

UNIVERSIDAD DE SALAMANCA

**Programa de Doctorado
Estudios Interdisciplinarios de Género y Políticas
de Igualdad
Mención Doctorado Internacional**



**LA PARIDAD DE GÉNERO EN EL SISTEMA ELECTORAL
MEXICANO. LÍMITES Y ALCANCES DE LAS MEDIDAS DE
ACCIÓN AFIRMATIVA EN SEDE JUDICIAL**

“Tesis para optar al grado de Doctora en Derecho”

AUTORA: D^a. THERINA GARRIDO MANZO

DIRECTORA: DRA. D^a. ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA

SALAMANCA, 2016.

LA PARIDAD DE GÉNERO EN EL SISTEMA ELECTORAL MEXICANO

Límites y alcances de las medidas de acción afirmativa en sede judicial

ÍNDICE

Abreviaturas	4
Síntesis.....	7
Introducción.....	12
0. Las acciones afirmativas como objeto de estudio: estado de la cuestión.....	12
0.1 Método para el análisis de las acciones afirmativas en sede administrativa y judicial a partir del principio de proporcionalidad.....	30

PRIMERA PARTE

LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y SU ADOPCIÓN EN EL SISTEMA ELECTORAL MEXICANO	39
I. Los valores del Estado constitucional democrático y la reconfiguración del Estado de Derecho.....	42
1. El principio de igualdad formal y la exclusión de las mujeres en la esfera pública	58
2. De la democracia procedimental a la democracia sustantiva: un paradigma axiológico- constitucional	68
3. Las medidas de acción afirmativa como instrumentos para alcanzar la igualdad sustantiva en el Estado constitucional	75
4. De la igualdad formal a la igualdad sustantiva en la jurisprudencia mexicana ...	94
II. La reconfiguración del sistema electoral a partir de la democracia sustantiva .	105
1. El sistema político mexicano en la transición política: del Partido hegemónico al sistema de partidos	111
1.1 Los Partidos Políticos como defensores de los valores del Estado constitucional.....	119

2.	La evolución del modelo mexicano de protección de derechos político-electorales.	125
2.1	El rediseño IFE-INE y su papel en la democracia mexicana.....	133
2.2	El papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano con jurisdicción constitucional electoral en abstracto.	146
2.3	El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como órgano jurisdiccional especializado en materia electoral y defensor de los Derechos Políticos fundamentales.....	162
2.4	El control de convencionalidad en la jurisdicción local electoral.....	175
III.	El rediseño constitucional y normativo del principio de igualdad sustantiva en materia electoral	185
1.	Los compromisos del Estado mexicano a nivel internacional: el plano convencional	197
2.	Medidas de acción afirmativa en materia electoral para alcanzar la paridad de género: primera fase de reformas 1997-2009.	208
3.	Medidas de acción afirmativa en materia electoral para alcanzar la paridad de género: segunda fase de reformas 2008-2015.....	221

SEGUNDA PARTE

LAS ACCIONES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTOS PARA CUMPLIR LA PARIDAD DE GÉNERO EN SEDE JUDICIAL

236

I.	El cumplimiento de las medidas de acción afirmativa en sede administrativa y judicial: sus diferencias.....	242
1.	El principio de igualdad sustantiva vs principio democrático en el cumplimiento de las medidas de acción afirmativa	251
2.	Límites y alcances de las acciones afirmativas en sede judicial a partir del principio de reserva de ley y el principio de proporcionalidad.....	258
2.1	La técnica y el enfoque metodológico del principio de proporcionalidad y su distinción con el principio de razonabilidad	267
2.2	La distinción del principio de proporcionalidad con el test de razonabilidad en la aplicación del principio de igualdad sustantiva.....	273
II.	Órganos constitucionales para la defensa de las acciones afirmativas en el sistema electoral mexicano.....	280
1.	El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como órgano con jurisdicción constitucional.....	282

2.	El Instituto Nacional Electoral como órgano constitucional en la defensa de los derechos político-electorales: el control de convencionalidad	283
3.	Los Órganos locales en la defensa de los derechos político-electorales: el control difuso y convencional.....	285
III.	Las acciones afirmativas en el sistema electoral mexicano: su implementación en sede judicial.	287
1.	Primera fase: la implementación de la reforma en materia de paridad de género para la postulación de candidaturas.....	294
1.1	Caso “Antijuanitas” en la postulación de fórmulas para integrar el Congreso de la Unión	296
2.	Segunda fase: la tutela reforzada en sede judicial en materia de paridad de género	308
2.1	La implementación de las acciones afirmativas en la postulación e integración de los Congresos locales: casos Oaxaca y Coahuila	313
2.2	El cumplimiento al principio de equidad de género en la postulación de las candidaturas en las planillas de Ayuntamientos: paridad horizontal y vertical: Casos Tabasco y otros	327
3.	Tercera fase: optimización del principio de paridad de género frente al principio democrático	345
3.1	Colisión de principios constitucionales: equidad de género vs principio democrático y autodeterminación de los Partidos Políticos en la postulación de listas para Ayuntamientos	347
3.2	Colisión de principios constitucionales: equidad de género vs principio democrático y autodeterminación de los Partidos Políticos en la postulación de candidaturas a diputaciones: distritos competitivos.....	353
3.3	Integración del Congreso Federal y Congresos locales: optimización entre el principio de paridad de género y el principio democrático.....	359
3.4	Integración de las Regidurías en el ámbito municipal: ponderación entre el principio de paridad de género y democracia representativa.....	368
	Conclusiones.....	379
	Conclusioni	395
	Bibliografía.....	410

Abreviaturas

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
AA.VV.	Autores Varios.
BOE	Boletín Oficial del Estado (Español)
CAPEL	Centro de Asesoría y Promoción Electoral (CAPEL), un programa especializado del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)
CEDAW	Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer
CEE	Comunidad Económica Europea
CEPC	Centro de Estudios Políticos y Constitucionales
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
COFIPE	Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DOF	Diario Oficial de la Federación
FCE	Fondo de Cultura Económica
FUNDAP	Fundación Universitaria de Derecho y Administración Pública, A.C.
IDEA	Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral
IFE	Instituto Federal Electoral
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
INE	Instituto Nacional Electoral
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía
INMUJER	Instituto Nacional de las Mujeres
LEGIPE	Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales

LFOPE	Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procedimientos Electorales
LGSMIME	Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral
LOPE	Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales
MONEX	Grupo Financiero
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPLE	Organismo Público Local Electoral
OPLE'S	Organismos Públicos Locales Electorales
PAN	Partido Acción Nacional
PRD	Partido de la Revolución Democrática
S.J.F.	Semanario Judicial de la Federación
SCIDH	Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
SUP-JDC-	Sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación- Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano
SUP-JRC-	Sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación- Juicio de Revisión Constitucional Electoral
SUP-RAP	Sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación- Recurso de Apelación
SUP-REC-	Sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación- Recurso de Reconsideración
T.C.C.	Tribunal Colegiado de Circuito
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tribunal Contencioso Electoral
TEPJF	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
CCJ	Centro de Capacitación Judicial Electoral

TRICOEL	Tribunal de lo Contencioso Electoral
TRIFE	Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
UE	Unión Europea
UH	Human Rights
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México
VIH	Virus de la Inmunodeficiencia Humana
VV. AA.	Varios autores

Sintesi

L'uguaglianza è un valore alla base dell' ordinamento giuridico nella maggior parte dei moderni Stati Costituzionali, e anche il suo carattere di principio caratterizza alla Costituzione come una forma di regolamentazione giuridica del potere, che agisce come un limite materiale sul contenuto stesso della legge sotto lo stato democratico e sociale di diritto di perseguire l'uguaglianza materiale .

È in questo contesto nel quale le quote di genere sorgono in materia elettorale, la cui implementazione e applicazione nei paesi europei e latino-americani ha generato innumerevoli dibattiti proficui e nutriti che si basano sull'esperienza di applicare quote di diritto basate nelle misure di azioni positive.

Superare il principio classico di uguaglianza formale di fronte alla legge o contro il valore di uguaglianza sostanziale o politica è stato il fondamento della cosiddetta discriminazione positiva, in relazione all' applicazione del principio della dignità della persona umana. Tuttavia, i diritti delle donne sono emersi nella metà del secolo scorso come parte di un gruppo vulnerabile che merita una distinzione speciale ed azioni (positive) e che promuovono una partecipazione equilibrata delle donne in tutti i settori della vita pubblica.

In quell' ordine delle idee, la configurazione dei valori costituzionali nelle Costituzioni moderne è stato il risultato di questa esclusione tacita ed implicita delle donne nella filosofia politica che li hanno fondati, in riconoscimento tardivo della filosofia femminista nei testi giuridici dopo la metà del XX secolo, inoltre la

sua progressiva implementazione in questi Stati costituzionale attraverso le misure di azioni positive, anche se con alcune battute d'arresto e la lentezza dei progressi per la sua corretta implementazione.

Questa ricerca trova il suo fondamento e la sua giustificazione a seguito delle recenti riforme costituzionali in materia di diritti umani (2011) e la parità di genere nella vita politica (2014) in Messico, dato che la rappresentanza politica delle donne negli organi legislativi federali e locali, così come gli organi di rappresentanza politica a livello comunale, è stata notevolmente sproporzionata rispetto al genere maschile; che spiega gli effetti di integrazione delle azioni positive che sono stati eccezionali nel corso dell'ultimo decennio, sia come il legislatore e la magistratura hanno fissato, per mezzo di una riforma o la mutazione costituzionale, un quadro istituzionale volto a garantire la partecipazione politica delle donne nella sfera pubblica.

Dallo studio sulla base di ermeneutica e metodologica comparativa, e secondo gli elementi del contesto sopra descritto, questa ricerca dimostra che il Tribunale Elettorale ha superato i suoi poteri di giurisdizione elettorale costituzionale per modificare le regole precedentemente stabilite dal legislatore e l' autorità amministrativo-elettorale, con cambiamenti infondati privi di ragioni obiettive e anche di proporzionalità oggettiva. Questo viene fatto sostenendo gran parte della inesistente obbligatoria internazionale o comunitario o uno sviluppo di norme derivate da principi guida, indipendentemente dal peso specifico dei principi

coinvolti, come ad esempio il principio di auto-organizzazione dei Partiti Politici, o le regole democratiche frasi tradotte sulla libera espressione del voto dei cittadini e il coinvolgimento di uomini candidati.

Pertanto, l'ipotesi di ricerca da controllare è che il controllo costituzionale concreto esercitato dal Tribunale Elettorale, come un organismo specializzato in materia elettorale sulle norme che contengono quote di genere elettorale, è arbitrario se tale organismo massimizza e interpreta favorevolmente la parità di genere, il principio di uguaglianza e di non discriminazione, attraverso le modifiche delle liste chiuse passate le elezioni, ordina la sostituzione dei candidati, una volta avviate le campagne elettorali per compiere la parità orizzontale nelle candidature ai comuni, anche quando ordina di rispettare la parità nella presentazione delle candidature, oppure quando ha rispettato la clausola democratica nella designazione dei candidati all'interno dei Partiti Politici, dato che questo trascende nell'ambito dell'autorità amministrativa e legislativa, e colpisce i principi della certezza, la sicurezza giuridica, democratica e all'autodeterminazione dei Partiti Politici.

Gli obiettivi specifici di questo studio sono di stabilire la portata e i limiti dell'applicazione delle misure di azioni positive sulla parità di genere in tribunale, sulla base del principio nello schema ermeneutico del principio di proporzionalità e ragionevolezza, delimitando spaziale e temporaneamente il campo di applicazione dell'attività interpretativa del TEPJF (Tribunale Elettorale del Potere Giudiziale della Federazione) –per le sue sigle in spagnolo-, partendo dalla giurisprudenza

per gli anni 2012 al 2015. L'approccio utilizzato per l'analisi del sistema elettorale è normativo, ed è limitato alla portata ed i limiti che può raggiungere il principio costituzionale della parità dall'interpretazione da parte del Tribunale elettorale, come un organo con giurisdizione costituzionale specializzata.

Questa ricerca fino in fondo ha le seguenti conclusioni. Le azioni positive hanno come fondamento il principio di uguaglianza sostanziale e materiale nel contorno dello Stato Democratico e Sociale del Diritto. In questo contesto, le quote di genere compiono un importante ruolo nell'uguaglianza di opportunità, a favore delle donne e della loro partecipazione alla vita politica di qualsiasi società in cui esistano disuguaglianze sostanziali gravi, così come discriminazioni per ragioni di genere nell'ambito della vita pubblica. Tuttavia, data la loro stessa natura di essere considerate come parte della discriminazione inversa, nella comprensione che la creazione delle stesse deve corrispondere a fini oggettivi e ragionevoli.

Si è dimostrato che il lavoro del TEPJF in qualità di massimo organo giurisdizionale costituzionale in materia elettorale è stato in maggior parte asistemico, impreciso, confuso e generatore di un clima di indeterminazione, fino all'estremo di mettere a rischio il principio di certezza giuridica nelle determinazioni giurisdizionali, quando ha superato le sue facoltà costituzionali per situarsi in un piano di attivismo giudiziale arbitrario che non rispetta i canoni di principio di riserva legale, proporzionalità e razionalità che sono esigiti a qualsiasi organo che eserciti una giurisdizione costituzionale.

La parità di genere non può essere un tema che rimane nei Tribunali, anche se questi sono specializzati. Questo è un tema di democrazia deliberativa ed anche un tema di cultura politica e sensibilizzazione cittadina. La discriminazione sistematica e istituzionale che vivono molte donne in Messico è allarmante. Aumentare il livello di partecipazione alla vita pubblica in diversi scenari a colpi di sentenza aiuta a migliorare la rappresentazione della donna come collettivo, ma non risolve il problema della discriminazione o traduce necessariamente la partecipazione della donna dal punto di vista qualitativo.

I ridisegni istituzionali in Messico sono una seduzione costante nel contesto politico messicano. Le riforme costituzionali e legali che accompagnano queste proposte non devono smettere di sorprenderci. Se una norma cambia o se un Tribunale garantisce un diritto o un principio come l'uguaglianza, non per questo tale democrazia avrà maggior valore. In certe occasioni si apprezza un animo eccessivo all'interno di queste istituzioni, l'orgoglio con il quale portano gli effetti delle loro decisioni, come se con un colpo di martelletto si trasformasse la realtà politica e sociale.

**TEPJF (Tribunale Elettorale del Potere Giudiziale della Federazione) –per le sue sigle in spagnolo-*

Introducción

0. Las acciones afirmativas como objeto de estudio: estado de la cuestión

La igualdad es un valor que fundamenta el orden jurídico en la mayor parte de los Estados Constitucionales modernos, y además, su carácter de principio *caracteriza a la Constitución como forma de ordenación jurídica del poder*¹, actuando como un límite material sobre el contenido mismo de la ley en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho para perseguir la igualdad material². Es en este contexto en el que surgen las cuotas de género en materia electoral, cuya implementación y aplicación en países europeos y de América Latina ha generado un sinnúmero de fecundos y nutridos debates que se basan en la experiencia de aplicar cuotas de ley basadas en las medidas de acción afirmativa³

¹ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, "El discurso jurídico: la mujer en la Constitución Española", en: FIGUERUELO, A., LÓPEZ DE LA VIEJA, T., *et. al.* (Eds.), *Las mujeres en la Constitución Europea. Estudios multidisciplinares de género*, Ediciones Universidad de Salamanca, Centro de Estudios de la Mujer, Salamanca, 2005, pp. 15-32.

² IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, *Estructura orgánica y Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2ª. Ed. revisada, Salamanca, 2011, p. 165.

³ Recientemente puede consultarse el reporte del Informe generado por el Parlamento Europeo que muestra la evolución que ha tenido la aplicación de las cuotas de género en siete países de ese continente: Alemania, Bélgica, Eslovenia, España, Francia, Reino Unido y Suecia. Parlamento Europeo, *Sistemas Electorales de cuotas de género y su aplicación en Europa*, Parlamento Europeo-IDEA-Universidad de Estocolmo, Bruselas, 2008. Asimismo para América Latina, puede leerse: RASKE, N. y M. MOLINEUX (Coords.), *Gender and the politics of rights and democracy in Latin America*, Palgrave, Londres, 2002. KARAM, A. (Ed.), *Women in Parliament: Beyond numbers*, IDEA, Estocolmo, 1998. VÁZQUEZ, Silva, (Comp), *Hombres públicos, mujeres públicas*, Fundación Friedrich Ebert, Buenos Aires, 2002. ARAÚJO, Clara, "Las cuotas para mujeres en el sistema legislativo brasileño"; GARCÍA QUESADA, Ana Isabel "Concretando el mandato: reforma jurídica en Costa Rica"; PESCHARD, Jacqueline, "La implementación de las cuotas en México"; COSTA BENAVIDES, Jimena, "Participación política de las mujeres en Bolivia: progresos y obstáculos", todos en: VV. AA. *La aplicación de las cuotas: experiencias latinoamericanas*, IDEA, Lima, 2004.

creadas por el legislador en su mayoría, así como su posterior revisión en sede judicial⁴.

El papel de la mujer en la construcción y edificación de las Constituciones modernas ha sido escaso, sino es que nulo. Esto, debido a la impronta influencia de la filosofía política origen de las Declaraciones de Derechos y documentos constitucionales fundacionales de los Estados contemporáneos. Lo anterior ha ocasionado que la construcción jurídica del género en el derecho público se dé en forma tardía apenas pasada la mitad del siglo XX⁵, a través del reconocimiento de la mujer como sujeto de derecho, que había sido invisible en la construcción de dicho modelo, como ya lo señala el profesor LUCAS VERDÚ: “El Estado contemporáneo y su ordenamiento fundamental, que arranca de los siglos XVII y XVIII, llega tras profundas y extensas transformaciones socioeconómicas alentadas, movilizadas, configuradas, principalmente, por hombres”⁶.

⁴ En este punto es de especial relevancia el caso mexicano, ya que es el único de los países que tiene una jurisdicción constitucional especializada en materia electoral, cuyo control constitucional lo realiza un órgano especializado como se detallará más adelante. Al respecto: GILAS, Karolina, *Con las cuotas no basta. De las cuotas de género y otras acciones afirmativas*, TEPJF-CCJ, México, 2014; ARAGÓN CASTRO, Laura Lizette, *Alcances y límites de las acciones afirmativas a favor de las mujeres en los órganos electorales*, TEPJF, México, 2011. TEPJF, *Democracia igualitaria. Criterios jurisprudenciales para la equidad de género e inclusión de comunidades indígenas*, TEPJF, México, 2014. Para una visión crítica de las cuotas de género en México: IGLESÍAS VILA, Marisa, “La acción positiva en la forma de cuotas electorales rígidas: algunas reflexiones en torno a los casos Coahuila y Veracruz”, pp. 361-371; y AGUILAR RIVERA, José Antonio, “Equidad de género y participación política: el sistema de cuotas en México” pp. 373-401, ambos en: RÍOS VEGA, L. E. (Coord.), *Tópicos electorales un diálogo judicial entre América y Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011. REY MARTÍNEZ, Fernando, *Cuotas 2.0. Un nuevo enfoque de las cuotas electorales de género*, TEPJF-CCJ, 2013; del mismo autor: *Discriminación por razón de género y sistema electoral en Europa y España*, TEPJF, México, 2008.

⁵ BALAGUER, M. Luisa, *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Cátedra, Madrid, 2005, p. 89.

⁶ LUCAS VERDÚ, P., *Curso de Derecho Político*, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 1984, p. 340.

Esto es así, ya que desde los movimientos ilustrados como el inglés⁷ y el francés⁸, este último enriquecido por el pensamiento de filósofos de aquella época como Rousseau, Montesquieu, Diderot, culminó en el área constitucional con la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, segregando de la vida pública a la mujer y confinándola al ámbito privado. Por ello, el reconocimiento de la ciudadanía para las mujeres era una cuestión inimaginable en aquella época. Inclusive, autores pertenecientes al movimiento ilustrado, como ROUSSEAU, defendían y pregonaban la inferioridad de la mujer hacia asuntos de relevancia en la esfera pública dada su *incapacidad para controlar sus propios deseos e impulsos ilimitados*⁹.

Este pensamiento ha influenciado la creación de una poderosa corriente ideológica que critica los cimientos de los valores y principios constitucionales, manifestando que los orígenes de los pactos fundacionales del Estado moderno son endeble, pues no toman en cuenta a la mujer, advirtiendo que el denominado “contrato social” desde su origen con Hobbes hasta el renovado contractualismo

⁷ DE PÁRAMO ARGUELLES, Juan Ramón, “La Ilustración británica”, en *El contexto social y cultural de los derechos. Rasgos generales de evolución*, Cap. III, V. I, T. II, Siglo XVII, en *Historia de los derechos fundamentales*, Edición coordinada por PECES BARBA, M. Gregorio, FERNÁNDEZ GARCÍA y otros, Dykinson, Madrid, 2001, pp. 251-308.

⁸ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G., “Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales: El Derecho como Ley y el derecho subjetivo”, Cap. I, vol. I, T. I, en *Historia de los derechos fundamentales*, PECES-BARBA, MARTÍNEZ. G., FERNÁNDEZ GARCÍA, y otros (coords.), Dykinson, Madrid, 2001, pp. 225 y ss.

⁹ ROUSSEAU, Juan Jacobo, *Emilio o de la educación*, (trad. de Mauro Fernández Alonso de Armiño y prólogo de Mauro Fernández Alonso de Armiño), Alianza, Madrid, 1998, p. 483.

democrático con Rosseau, es el origen de ese patriarcado moderno, tal como lo expresa CAROLE PATEMAN de la siguiente manera:

Nuevamente, en todas las ciudades constituidas por padres, no por madres, gobernando sus familias, el mando doméstico pertenece al varón; y tal contrato, si está hecho de acuerdo con las leyes civiles, se denomina matrimonio. Hay dos supuestos implícitos que subyacen. El primero, que los esposos son amos civiles porque los varones (padres) han constituido el contrato social original que hace surgir la ley civil. Los hombres que hacen el pacto original se aseguran que el derecho político patriarcal esté garantizado en la sociedad civil. El segundo, sólo hay un modo en que las mujeres, que tienen el mismo estatus como individuos libres e iguales que los varones en el estado de naturaleza, quedan excluidas de la participación del contrato social. *Deben ser excluidas para que el contrato sea sellado pues mujeres racionales, iguales y libres no acordarían pactar que las subordinasen a los varones en la sociedad civil.* (las cursivas son propias).¹⁰

De acuerdo con esta línea de pensamiento, el movimiento reaccionario feminista ilustrado francés existió como una corriente crítica paralela sin ser reconocido y siendo silenciado durante la revolución francesa, en representación de autoras como MARY WOLLSTONECRAFT, quien hacía patente en su libro:

¹⁰ PATEMAN, Carole, *El contrato sexual*, (Introducción de Maria-Xosé Agra Romero-Traducción de M. a Luisa Femenías, revisada por Maria-Xosé Agra Romero), Anthropos, México, 1995, pp. 70-71.

Vindicación de los derechos de la mujer, la distribución del papel de la mujer en la vida pública, en contrarréplica a un escrito del filósofo británico Edmund Burke¹¹, quien pregonaba por reservar al hombre el espacio público y relega a la mujer el ámbito privado de las relaciones sociales¹². La autora se encargaría de reaccionar y denunciar dicho paradigma de subordinación de las mujeres, ya que la configuración real de un modelo de derechos humanos no estaría completa hasta erradicarlo por completo¹³. En respuesta a la Declaración francesa de 1789, vendría la Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana, por Olimpia de Gouges, años más tarde.

En concreto, este proyecto ilustrado de la modernidad fue construyendo paulatinamente la vida pública en ausencia de la mujer, en contraposición a los mismos principios de universalidad de los derechos humanos que pregonaba el proyecto liberal. Posteriormente, fueron los movimientos feministas de fines del siglo XIX e inicios del XX, principalmente en el área del derecho al sufragio, los que colocaron en la palestra la búsqueda de una igualdad entre mujeres y hombres.

¹¹ BURKE, Edmund, *Reflexiones sobre la revolución francesa*, Ediciones RIALP, Madrid, 1989.

¹² WOLLSTONECRAFT, Mary, *Vindicación de los derechos de la mujer*, (trad. de C. Martínez), Cátedra, Valencia, 1996, p. 131.

¹³ ESCUDERO ALDAY, Rafael, "Los derechos del hombre y de la mujer en Mary Wollstonecraft", en AA.VV., Tomo II, Vol. II, Historia de los Derechos Fundamentales: *La filosofía de los derechos humanos*, (Dirigida por G. Peces-Barba Martínez y Eusebio Fernández García), Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Dykinson, Madrid, 1998, p. 423.

La *teoría feminista* ha tenido una evolución que se basa en la idea de *transversalidad (mainstreaming)* así como de las exigencias de igualdad real y efectiva para mujeres y hombres. NICOLA LACEY advierte que la teoría feminista está construida en una combinación de exigencias analíticas y ético-políticas. La primera se relaciona con la estructura social diferenciada que caracterizan e influyen en la forma de la ley. Por su parte, la exigencia ético-política se construye a partir de la forma en que el género femenino se desenvuelve en la sociedad, es decir, no consiste únicamente en la diferenciación, ni en la dominación, opresión o discriminación, sino en el conjunto de desventajas hacia la mujer¹⁴. En la actualidad se ha generado un nuevo modelo de relaciones entre los hombres y las mujeres, a diferencia de los existentes en épocas pasadas. En consecuencia, la doctrina contemporánea ha podido distinguir tres modelos de relaciones, que se explican a continuación¹⁵:

- *El modelo de dependencia de la mujer respecto del varón*: se exaltaba que las diferencias físicas entre ambos géneros determinaban el papel que

¹⁴ LACEY, Nicola, "Feminist legal theory and the rights of women" en KNOP, Karen, (Edit.), *Gender and Human Rights*, Oxford University Press, Nueva York, 2004, p. 16; ARCHER, John y LLOYD, Barbara, *Sex and Gender*, Cambridge University Press, Nueva York, 2002, pp. 84-108.

¹⁵ ELOSEGUI ITXASO, María, *Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades laborales entre mujeres y hombres (Un análisis de la legislación alemana y la Directiva 76/207/CEE desde la teoría de la argumentación de Robert Alexy)*, (prólogo de Juan José Gil Cremades), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales-Universidad de Zaragoza, Madrid, 2003, pp. 26-30. GOERTZ, Gary y MAZUR Amy G., "Mapping gender and politics concepts: ten guidelines", en GOERTZ, Gary y MAZUR Amy G. (Eds.), *Politics, Gender, and Concepts Theory and Methodology*, Cambridge University Press, Nueva York, 2008, pp. 14-46; EVELINE, Joan y BACCHI, Carol, "What are we mainstreaming when we mainstream gender?", en: BACCHI, Carol y EVELINE, Joan (Eds.) *Mainstreaming politics: Gendering practices and feminist theory*, University of Adelaide Press, Barr Smith Library, The University of Adelaide, Sur Australia, 2010, pp. 87-111; Ver también: AUCHMUTY, Rosemary, "The fiction of equity" en SCOTT, Susan y LIM, Hilary, *Feminist perspectives on Equity and Trusts*, Cavendish Publishing, Londres, 2001, pp. 1-26.

desempeñaría la mujer en la sociedad, reservado exclusivamente al ámbito privado y otorgando preponderancia al hombre en la esfera pública.

- El *modelo de independencia-equiparación asimilacionista*: la mujer buscaba la igualdad y el acceso a los derechos otorgados exclusivamente a los hombres, pero asimilando el modelo masculino, sin dar relevancia a las diferencias físicas naturales.
- El *modelo de interdependencia-corresponsabilidad*: este modelo defiende una igualdad en la diferencia, es decir, lucha porque ambos sexos estén debidamente presentes tanto en el ámbito público y privado, respetando en todo momento las diferencias biológicas entre ambos sexos.

Este último paradigma plantea una serie de exigencias y demandas difíciles de cumplir en aquellos sistemas patriarcales, ya que, según su dinámica, exigen un conjunto de acciones por parte del Estado para lograr la igualdad real y efectiva entre los dos géneros. Luego entonces, como punto de partida, puede entenderse a la perspectiva de género como: “un instrumento de análisis que nos permite identificar las diferencias entre hombres y mujeres, para establecer acciones tendentes a promover situaciones de equidad [...] *Por tanto, su finalidad consistirá en el diseño de políticas e instrumentación de programas y operación de proyectos que permitan promover el cambio de creencias o modelos que impiden el desarrollo pleno de las y los seres humanos*”¹⁶.

¹⁶ SILVA ROSALES, Patricia, “El género en la sociedad” en AA.VV. *Perspectiva de Género*, (Julia del Carmen Chavez Cerapia coord.), Plaza y Valdez-ENTS-UNAM, México, 2004, pp. 17-19; LIPS,

En este orden de consideraciones, cabe destacar al principio de igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico y uno de los pilares fundamentales del Estado Democrático y Social de Derecho¹⁷. A pesar de ello, autoras como VENTURA FRANCH, consideran que la incorporación de estos valores en las Constituciones modernas responde a patrones masculinos, soslayando a la mujer: “Las Constituciones surgen sin la intervención de las mujeres y los valores en ellas incorporados se corresponden plenamente al patrón de los varones: los valores de libertad, igualdad y propiedad se identifican con valores masculinos”¹⁸.

Siguiendo esta idea, GARCÍA AMADO, al referirse a esta pretendida idea de universalización de valores en las normas jurídicas, advierte una primera sospecha, realizando una síntesis de los estudios de la filósofa y psicóloga social CAROL GILLIGAN: “Los principios y procedimientos que en la era moderna se consideran garantía y expresión de la racionalidad práctica tal vez no sean más que manifestación del modo como los hombres ven ese sector de problemas y,

Hilary M., *Gender the basics*, Routledge, Nueva York, 2014, p. 2; TANNEN, Deborah, *Gender and Discourse*, Oxford University Press, Nueva York, 1996, p. 22; MONRO, Surya, *Gender Politics*, Pluto Press, Londres, 2005, p. 10;

¹⁷ PECES BARBA MARTINEZ, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Universidad Carlos III-B.O.E., Madrid, 1999, p. 283.

¹⁸ VENTURA FRANCH, Asunción, *Las mujeres y la Constitución Española de 1978*, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999, p. 161; De la misma autora: “La igualdad efectiva de mujeres y hombres tras la Ley orgánica 3/2007: su proyección laboral” en: *Estudios jurídicos*, 2009; “Normativa sobre estudios de género y universidad”, en: *Feminismo/s*, N.º. 12, (Ejemplar dedicado a: Mujeres en Democracia: Perspectivas jurídico-políticas de la Igualdad / coord. por María Nieves Montesinos Sánchez, María del Mar Esquembre Valdés), 2008, pp. 155-184.

consiguientemente, su universalización sería una manera de silenciar la otra voz, la otra perspectiva de las mujeres”¹⁹.

De tal suerte que la superación del clásico principio de igualdad formal o ante la ley frente al valor de igualdad sustantiva o política ha sido fundamento de la denominada discriminación positiva, en relación con la aplicación del principio de dignidad de la persona humana²⁰. Sin embargo, los derechos de la mujer han resurgido a mitades del siglo pasado como parte de un grupo vulnerable que merece una especial distinción y acciones (afirmativas) que fomenten una presencia equilibrada en la vida pública de la mujer en todas las áreas de la vida pública.

Luego entonces, la configuración de los valores constitucionales en las Constituciones modernas ha sido producto de esta exclusión tácita e implícita de la mujer en la filosofía política que los fundamenta, con el reconocimiento tardío de la filosofía feminista en los textos legales pasada la mitad del siglo XX, así como su paulatina implementación en aquellos Estados Constitucionales mediante

¹⁹ GARCÍA AMADO, J. A., “¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del derecho”, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, BOE-Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, No. 9, Madrid, 1992, p. 15. En el capítulo 5 de la famosa obra: *In a different voice*, Gilligan hace un estudio de campo sobre los derechos de las mujeres y diferentes juicios morales que formulan las mujeres a partir de experimentos sociales que marcan una tendencia abiertamente diferente sobre diversos problemas, formulando así dos tipos de moralidades: una femenina y otra masculina, sobre la cual se van construyendo las ideologías en la sociedad. GILLIGAN, C., *In a Different Voice (Psychological Theory and Women's Development)*, Harvard University Press, 33 reimpresión, Massachusetts, pp. 128-151.

²⁰ REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1995; PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III, Madrid, 2005, p. 38.

medidas de acción afirmativa, aunque con algunos retrocesos y lentos avances para su debida implementación²¹.

La presente investigación encuentra su fundamento y justificación como consecuencia de las últimas reformas constitucionales en materia de derechos humanos (2011) y paridad de género en la vida política (2014) en México, habida cuenta que la representación política de la mujer en los órganos legislativos federales y locales, así como los órganos de representación política a nivel municipal, ha sido notablemente desproporcional en relación con el género masculino; lo que explica que los efectos de la transversalidad de las acciones afirmativas hayan sido destacables durante la última década, ya que tanto el Poder Legislativo como el Judicial han configurado, por vía de *reforma o mutación* constitucional, un andamiaje institucional tendente a garantizar la participación política de la mujer en el ámbito público.

Antes de continuar con el marco teórico que circunda las acciones afirmativas, es oportuno aclarar la taxonomía en la cual se enmarcan dentro de la teoría constitucional y la filosofía jurídica, ya que desde su incorporación en 1997 en el sistema político y electoral mexicano han adoptado el modelo de la

²¹ ROSENFELD, Michel, "Igualdad y acción afirmativa para las mujeres en la Constitución de Estados Unidos", pp. 83-102; ROUSSEAU, Dominique, "Los derechos de la mujer en la Constitución francesa", pp. 103-112; GARIBALDI JALLET, Annita, "Las mujeres en la Constitución italiana", pp. 113-132; RAINER, Arnold, "La posición constitucional de la mujer en Alemania", pp. 137-154; LUCÍA AMARAL, María, "Las mujeres en el Derecho constitucional: el caso portugués", pp. 155-175. Todos en: VV. AA. *Mujer y Constitución en España*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

discriminación inversa a manera de cuotas electorales y su progresiva interpretación favorable por la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha traído consigo un júbilo inusual al interior de dicha institución²² y en algunos sectores de la academia²³.

Conforme con el propio Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, las *cuotas electorales* (objeto de estudio en esta investigación) deben ser entendidas como aquellas medidas temporales, razonables, proporcionales y objetivas orientadas a la igualdad material, cuyo fundamento es el derecho internacional y nacional, que fijan un porcentaje de candidaturas electorales a favor de un género, con el objeto y fin de hacer realidad la igualdad material y compensar o remediar una situación de injusticia, desventaja o discriminación; alcanzar una representación o un nivel de participación equilibrada, así como establecer las condiciones mínimas para que las personas puedan partir de un mismo punto de arranque y desplegar sus atributos y capacidades. Los destinatarios de estas medidas son las personas y grupos en situación de vulnerabilidad, desventaja y/o discriminación para gozar y ejercer efectivamente sus derechos, y su conducta abarca una amplia gama de instrumentos, políticas y prácticas de índole legislativa, ejecutiva, administrativa y reglamentaria. La

²² En julio de 2012 el TEPJF informó que le fue otorgado un premio por la organización Women's Link Worldwide "Mallote de Bronce" por la resolución del caso "Antijuanitas", derivado del expediente SUP-JDC-12624/2012, en la que se ordenó a los partidos políticos respetar la cuota de género en sus candidaturas a la Cámara de Diputados y el Senado de la República.

²³ IBARRA CÁRDENAS, Jesús, "Cuota de género vs. regla de mayoría: el debate constitucional", en *Cuestiones Constitucionales*, vol. 28, Enero-Junio 2013, pp. 141-169; BARRALES, P. y GOMORA, S., "Participación política de la mujer en México", *Revista de Justicia Electoral*, TEPJF, México, enero-junio, 2013, pp. 187-231.

elección de una acción dependerá del contexto en que se aplique y del objetivo a lograr²⁴.

Este concepto inicial trae aparejados varios elementos, el primero, comenzando con el aspecto general, es el *trato discriminatorio*. La discriminación desde el plano doctrinal sucede cuando se da un trato desigual por razones arbitrarias ante circunstancias de facto iguales o similares²⁵. Pudiendo entonces la discriminación ser directa o indirecta, en el caso concreto, por razones de sexo. Existe discriminación directa cuando el trato desigual sucede sobre un individuo considerado como perteneciente a un grupo en particular (razón por lo cual se le discrimina) y porque dicha situación coloca a la persona en una situación desventajosa, adversa o peyorativa²⁶.

Ahora bien, la *discriminación indirecta* es la más compleja de detectar, ya que consiste en una especie de discriminación oculta y acontece cuando se realiza una acción que aparentemente no constituye discriminación alguna, pero que sin embargo a causa de la misma, se obtienen resultados que desfavorecen a

²⁴ Jurisprudencia 11/2015. ACCIONES AFIRMATIVAS. ELEMENTOS FUNDAMENTALES. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 8, Número 16, 2015, páginas 13, 14 y 15.

²⁵ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ M. F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 185; REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 58; DE ASÍS, R., "La igualdad en el discurso de los derechos", en LÓPEZ GARCÍA, J. A. y DEL REAL, J. A. (Eds.), *Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 156.

²⁶ RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ M. F., *Igualdad y discriminación*, op. cit., p. 92; PÉREZ LUÑO, A. E., *Dimensiones de la igualdad*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, núm. 34, Dykinson, Madrid, 2005, p. 11; PECES-BARBA, Gregorio, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 27; OLLERO, Andrés, *Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española*, CEC, Madrid, 1999, p. 161.

algunos individuos por el hecho de pertenecer en este caso, a un sexo determinado²⁷. En el ámbito europeo son diversas las resoluciones dictadas por el Tribunal de Justicia de de la Unión Europea relativas al ámbito laboral (diferencia salarial, formas de contratación, entre otras)²⁸.

En tal sentido, en los asuntos antes referidos es responsabilidad del patrón justificar, pese a los resultados, por qué la medida que toma resulta justificada tanto en sus objetivos como en la proporcionalidad de sus medios (principio de proporcionalidad), por ejemplo, el por qué se le otorga un salario distinto a hombres y mujeres, la temporalidad en la que laboran mujeres y hombres; por qué existe un tipo de contratación para uno y otro género, etc. En síntesis, la discriminación indirecta admite justificación objetiva y razonable (mediante la aplicación del principio de proporcionalidad).

También es importante clarificar que las cuotas electorales tampoco forman parte de las *acciones protectoras*, mismas que pueden ser definidas como aquellas medidas que son producto del “convencimiento de la superioridad del hombre y que trata a la mujer con la aplicación de patrones ya superados,

²⁷ BARRÉRE UNZUETA, María Ángeles, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 34 y 35.

²⁸ Todos del Tribunal de Justicia de Comunidades Europeas: Casos: Defrenne 43/75, 8 de abril de 1976; J.P. Jenkins 96/80, 31 de marzo de 1981; Grau-Hupka 297/93, 13 de diciembre de 1994; Lewark C-457/93, 6 de febrero de 1996; Kording C-100/95, 2 de octubre de 1997.

minusvalorándola y de forma benevolente.”²⁹ Muchas de estas normas aún persisten en nuestros días producto de legislaciones o reglamentaciones decimonónicas donde se infravalora la posición de la mujer en la sociedad contemporánea. Se menciona lo anterior, ya que existen círculos incluso de la academia en México, cuya doctrina confunde las *acciones afirmativas* con las *acciones protectoras*, llegando al absurdo de considerarlas incompatibles con el sistema de derechos humanos³⁰.

Sentado lo anterior, una vez que se ha situado a las *acciones afirmativas* como parte de la *discriminación indirecta*, cabe ahora precisar que desde el plano doctrinal se definen como: “cualquier medida, más allá de la simple terminación de una práctica discriminatoria, adoptada para corregir o compensar por una discriminación presente o pasada o para impedir que la discriminación se produzca en el futuro”³¹. En este contexto, el *mainstreaming* o *transversalidad de género* exige que la política adopte soluciones de igualdad en todas y cada una de sus decisiones y normas, con el propósito de erradicar la desigualdad de género³².

En el marco de las *acciones afirmativas* existen posiciones encontradas sobre la manera de conceptualizar y fundamentar a las mismas. Un sector de la

²⁹ ARANDA ÁLVAREZ, Elviro, *Cuota de mujeres y régimen electoral*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”-Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2001, p. 38.

³⁰ BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 2004, p. 273.

³¹ MARTÍN VIDA, María Ángeles, *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, (prólogo de Gregorio Cámara Villar), Civitas, Madrid, 2003, p. 35.

³² BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Cátedra, Madrid, 2005, p. 96.

doctrina ha clasificado a las *acciones afirmativas* como una forma de *discriminación inversa*, dividiéndola a su vez en *flexible* y *rígida*.³³ En la primera categoría se tiene a aquellos tratos que son formalmente desiguales, pero que persiguen una finalidad constitucionalmente legítima entre los ciudadanos considerados individualmente. Es decir, los efectos que produce son individuales. En la segunda categoría se encuentran las *acciones positivas*, provenientes del derecho anglosajón, principalmente de la *action policy* norteamericano³⁴, consisten en “otorgar a ciertos grupos sociales, que están en situación desfavorable respecto de la media de la población, un trato favorable que les permita superar su situación de inferioridad real”³⁵.

Para los autores citados, principalmente GIMÉNEZ GLUCK, en la aplicación de las *acciones afirmativas* los sujetos competidores en los procesos selectivos del colectivo beneficiado pierden oportunidades o bienes que les habrían correspondido si no se hubieran tenido en cuenta de forma favorable rasgos como el sexo, la raza o la discapacidad³⁶. REY MARTÍNEZ y RUIZ MIGUEL han lanzado agudas críticas, manifestando el peligro de la pendiente resbaladiza, es decir, que otros colectivos también discriminados reclamaran para que se les aplicara la

³³ GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 57.

³⁴ ROSENFELD, Michel, “Igualdad y acción afirmativa para las mujeres en la Constitución de los Estados Unidos”, en VV. AA. *Mujer y Constitución en España*, op. cit., pp. 83-102.

³⁵ GARCÍA MORILLO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, V. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 171.

³⁶ GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad... op. cit.*, p. 78.

misma solución³⁷. No obstante, tal como se adelantaba al inicio de estos posicionamientos, no todos coinciden con dicha postura, ya que para BALAGUER CALLEJÓN³⁸, la expresión “discriminación inversa” evoca el sentido negativo de la igualdad, y es aquí donde señala su diferendo con los dos autores referidos antes, ya que la defensa de las cuotas electorales responde a lo siguiente:

La pretendida diferencia entre acciones positivas y discriminación inversa solamente sirve así al interés de mantener el fomento de la igualdad dentro de unos parámetros que no impliquen situaciones de riesgo para aquellos que han venido beneficiándose de sus posibilidades como grupo dominante. Efectivamente, las medidas más livianas de igualdad (subvenciones, requisitos de acceso a bienes y servicios), no perjudican los intereses de ese grupo dominante que no necesita hacer uso de esos servicios, compartidos con grupos marginales... Sin embargo, cuando las acciones positivas se efectúan respecto de bienes, no tanto escasos cuanto disfrutados por grupos dominantes (política, cargos electos), no se trata sólo de que los bienes sean escasos, sino de que son importantes³⁹.

³⁷ REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo...*, op. cit., p. 100; RUIZ MIGUEL, Alfonso, *La igualdad como diferenciación*, en VV. AA. *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1994, pp. 283-295; Del mismo autor: “La discriminación inversa y el caso Kalanke”, *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, Nº 19, 1996, pp. 123-140;

³⁸ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Mujer y Constitución: la construcción jurídica del género*, Cátedra, Madrid, 2005, p. 110; “La igualdad de derechos de la mujer en el ordenamiento jurídico español” en *Boletín de información y análisis jurídico*, Nº. 1, 1999, págs. 3-6; “La transversalidad como elemento de igualación positiva”, en BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa (Coord.), *XXV Aniversario de la Constitución Española: propuestas de reformas*, Diputación de Málaga, Centro de Ediciones de la Diputación de Málaga, Málaga, 2004, pp. 389-410.

³⁹ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Mujer y Constitución...* op. cit. p. 113.

Esta última postura defiende el establecimiento de *cuotas electorales* a partir de una visión de *acción afirmativa* con una intensidad fuerte, aunque se niegue dicho carácter afirmando que *no se trata de una medida de discriminación inversa*. Lo que queda claro, además, es que la medida trata directamente de incidir en el grupo dominante para igualar o nivelar las circunstancias históricas desiguales que ha tenido la mujer como grupo históricamente vulnerable, y sin admitir una solución intermedia o menos leve que la propuesta.

No cabe duda que después del intenso debate doctrinal que suscitan este tipo de medidas es importante advertir que existen dos orígenes, tanto conceptuales como jurisprudenciales, para las acciones afirmativas sobre equidad de género: uno de raíz anglosajona, que deriva del reconocimiento paulatino de los derechos civiles como consecuencia de leyes segregacionistas en los Estados Unidos de América, y la posterior interpretación que hicieron los jueces constitucionales de aquella nación sobre dicha normativa⁴⁰; y por otra parte, otro de raíz continental europea, mediante el paulatino reconocimiento en las Leyes Fundamentales en aquellas naciones pasada la Segunda Posguerra, así como el paulatino consenso europeo de finales del siglo pasado mediante la interpretación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, principalmente mediante la

⁴⁰ ROSENFELD, Michel, "Igualdad y acción afirmativa...", *op. cit...*

creación legislativa de medidas en el ámbito laboral a favor de la mujer y en contra de la no discriminación por razón de género⁴¹.

Bajo en enfoque de un *sistema de fuentes del derecho*, entendido como “aquello a lo que el ordenamiento confiere la virtualidad de crear una norma”⁴², en México las cuotas electorales como *acciones afirmativas* han surgido a partir de una fusión de ambas tradiciones (anglosajona y continental-europea). Es decir, en un primer momento a partir del principio de reserva de ley y democrático, el Poder reformador de la Constitución adicionó en los años noventa la ley suprema para establecer un techo normativo para impedir la infrarrepresentación de cualquiera de los dos géneros, y apenas hace tres años, el TEPJF ha realizado una serie de interpretaciones para maximizar estas medidas legislativas, es decir, las *cuotas electorales*, favoreciendo la inclusión de la mujer en la vida pública y traduciendo en resultados estas cuotas, pues actualmente la Cámara baja del Congreso de la Unión tiene el 42.5 % de representación femenina. Lo anterior no significa que estas acciones impliquen entenderlas como un *fin en sí mismas*, sino que siguen siendo un medio para alcanzar la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

⁴¹ CARMONA CUENCA, Encarna, “La prohibición de no discriminación. Nuevos contenidos (art. 14 CEDH y Protocolo 12)”, en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (Coords.) *La Europa de los Derechos (El Convenio Europeo de los Derechos Humanos)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 3ª ed., Madrid, 2014, pp. 587-612.

⁴² DE OTTO Y PARDO, Ignacio, “Derecho Constitucional. Sistema de fuentes” en *Obras Completas* (Edición y presentación de Ramón Punset Blanco, Francisco J Bastida Freijedo y Joaquín Varela Suanzes-Carpegna) (Coord. Ignacio Fernández Sarasola), Universidad de Oviedo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo, 2010, pp. 869-871.

0.1 Método para el análisis de las acciones afirmativas en sede administrativa y judicial a partir del principio de proporcionalidad

La primera ocasión que se consagró en México a nivel constitucional y legal las cuotas de género en materia electoral fue en 1996, mediante la fijación de un estándar de no más del 70% de cualquiera de los géneros. En 2002 las reformas legislativas modificaron las reglas, al establecer la incorporación del mismo porcentaje, pero para las candidaturas de un mismo género (propietario y suplente). Para 2008, el porcentaje aumentó al 40% de candidatos propietarios de un mismo género, mientras que la reforma más reciente en 2014 elevó dicho estándar a la paridad (50%).

Las elecciones federales de 2012 y las inmediatas (2015) trajeron consigo una línea hermenéutica diferente para el TEPJF en su calidad de Tribunal especializado con jurisdicción constitucional electoral, las cuales provocaron un sinnúmero de reacciones hacia dicha institución como consecuencia de ciertas líneas interpretativas, que desde la visión de algunos cambiaban las reglas del juego previamente definidas por el legislador, tales como revisar *listas cerradas de Partido* pasadas las elecciones⁴³, o la exigencia de exigir cuantitativamente la paridad en la integración de Planillas para las alcaldías en una dimensión tanto vertical como horizontal, partiendo de la premisa que era una exigencia del

⁴³ Ello sucedió en las elecciones locales en el Estado de Coahuila de Zaragoza donde se removieron a los diputados electos pasadas las elecciones al modificar las listas cerradas de algunos Partidos Políticos. Al respecto ver los recursos de reconsideración: SUP-REC-936/2014 al SUP-REC-946/2014, y SUP-REC-953/2014.

sistema de fuentes convencional, paralizando en algunas ocasiones los procesos electorales en marcha (campañas políticas)⁴⁴.

Tal como se ha descrito en líneas previas, no existe un consenso en la doctrina sobre la conceptualización y fundamentación de las medidas de acción positiva, lo cual abona en el problema que se aborda en la presente investigación: ¿Cuál es la perspectiva que debe adoptar el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en México al momento de analizar la constitucionalidad de las cuotas electorales? ¿Debe asumirse que las cuotas forman parte de las acciones afirmativas o que son medidas de discriminación inversa? Si se defiende esta postura: ¿cuáles son los límites formales y materiales de dicha jurisdicción electoral? ¿Tiene la posibilidad el TEPJF de crear o modificar en sede judicial las reglas de las cuotas electorales previamente fijadas por el legislador, incluso posterior a las elecciones?

A partir de estas cuestiones y una vez establecida la definición primaria sobre *acciones afirmativas* del TEPJF (expuesta al inicio de este apartado), queda

⁴⁴ En el Estado de Tabasco se ordenó una vez iniciadas las campañas electorales sustituir a casi 40 candidatos de alcaldías de distintos Partidos Políticos, mediante el argumento que la “paridad de género” consagrada constitucionalmente en el plano tanto nacional como local, exigía una dimensión horizontal en la integración de las candidaturas a Presidencias municipales (paridad). Al respecto: recursos de reconsideración: SUP-REC-128/2015, SUP-REC-130/2015, SUP-REC-132/2015, SUP-REC-133/2015, SUP-REC-134/2015, SUP-REC-135/2015, SUP-REC-136/2015, SUP-REC-137/2015, SUP-REC-138/2015, SUP-REC-139/2015, SUP-REC-148/2015 y SUP-REC-149/2015, resueltos el 8 de mayo de 2015. Cabe señalar que la sustitución fue ordenada desde el 26 de abril de ese mismo año por la Sala Regional Xalapa, misma que tiene también facultades de control constitucional concreto, actuando como una instancia federal previa a la resolución definitiva de los asuntos electorales.

más o menos claro que el Tribunal ha entendido a las cuotas electorales como una especie de acciones afirmativas, lo cual trae consigo una serie de problemas hermenéuticos de gran envergadura, ya que en ocasiones el *test de proporcionalidad y razonabilidad* que utiliza dicho Tribunal al momento de revisar la constitucionalidad de las *acciones afirmativas* se parte de un *automatismo*, prescindiendo de cualquier posible choque o colisión que pudiese existir en contra de los hombres participantes del proceso electoral, el sufragio activo, o la certeza y legalidad electorales. Aún más, cuando en la teoría todavía no queda tampoco claro la definición de lo que se entiende por *racional y razonablemente* aceptado en las resoluciones jurisdiccionales, es decir, si se parte del consenso o de pautas objetivas que permitan arribar a conclusiones más o menos aceptables⁴⁵.

Precisamente, a partir del estudio con base en la metodología hermenéutica y comparada, y de acuerdo a los elementos del contexto anteriormente descrito, se tratará de demostrar que el Tribunal Electoral ha excedido sus facultades de jurisdicción constitucional electoral para modificar las reglas previamente

⁴⁵ ATIENZA, Manuel, "Sobre lo razonable en el derecho", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9. Núm. 27. Septiembre-Diciembre 1989, pp. 93-110; *El derecho como Argumentación. Concepciones de la argumentación*, Ariel, Barcelona, 2006; ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, (trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo), CEPC, Madrid, 1997. "The Reasonableness of Law" en BONGIOVANNI, Giorgio, SARTORI, Giovanni, *et. al.* (Eds.) *Reasonableness and law*, Springer, Dordrecht, 2009, pp. 5-16. AARNIO, Aulis, *Lo racional como razonable (Un tratado sobre la justificación jurídica)*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991; FINNIS, John, "Law as Fact and as Reason for Action: A Response to Robert Alexy on Law's 'Ideal Dimension'", en *American Journal of Jurisprudence*, Oxford University Press, No. 59, Junio, 2014, pp. 85-109; BERNAL PULIDO, Carlos, "¿Es la ponderación irracional y contraria al principio democrático? Una discusión sobre la teoría de los Derechos Fundamentales como principios en el contexto de España", en SIECKMANN, Jean (Ed.) *La teoría principialista de los derechos fundamentales (Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy)*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 223-242.

establecidas por el legislador y la autoridad administrativa-electoral, al modificar sin fundamento, ni razones objetivas y carentes de proporcionalidad, argumentando en gran parte de las sentencias normativa internacional o comunitaria obligatoria inexistente o desprendiendo reglas derivadas de principios orientadores, prescindiendo de ponderaciones concretas de principios afectados, tales como el principio de autoorganización de los Partidos Políticos, democrático traducido en la libre expresión del voto ciudadano y la afectación de candidaturas de hombres.

Por consiguiente, la *hipótesis* de investigación a comprobar es que el control constitucional concreto ejercido por el TEPJF, en su calidad de órgano especializado en materia electoral sobre normas que contienen *cuotas de género electorales*, resulta arbitrario cuando dicho órgano maximiza e interpreta favorablemente la *paridad de género*, el *principio de igualdad y no discriminación*, mediante la modificación de listas cerradas pasadas las elecciones, ordena la sustitución de candidatos una vez iniciadas las campañas electorales para cumplir la paridad horizontal en las candidaturas a los Ayuntamientos, o incluso cuando ordena cumplir con la paridad en la presentación de las candidaturas, aún cuando se haya cumplido con la cláusula democrática en la designación de las candidaturas al interior de los Partidos Políticos, ya que esto trasciende el ámbito de la autoridad administrativa y legislativa, y afecta los principios de certeza, seguridad jurídica, democrático y autodeterminación de los Partidos Políticos.

Para efectos de contestar el anterior cuestionamiento se empleará como método hermenéutico el principio de proporcionalidad y razonabilidad, a partir del cual los Tribunales Constitucionales en el mundo, como el español, han delimitado las funciones de las acciones afirmativas en sede judicial con el propósito de evitar la arbitrariedad judicial y así brindar pautas objetivas y razonables que permitan hacer uso de la discrecionalidad judicial, optimizando los principios de paridad de género y democracia representativa.

Los objetivos específicos de este trabajo consisten en establecer los alcances y límites de la aplicación de las medidas afirmativas en materia de paridad de género en sede judicial, con base en el esquema hermenéutico de principio de proporcionalidad y razonabilidad, delimitando espacial y temporalmente el ámbito de la actividad interpretativa del TEPJF, a partir de la jurisprudencia que abarca los años 2012 a 2015. El enfoque que se empleará para el análisis del sistema electoral será normativo⁴⁶, ya que se circunscribirá a los alcances y límites que puede alcanzar el principio constitucional de la paridad a partir de la interpretación que hace el TEPJF, en su calidad de órgano con jurisdicción constitucional especializada⁴⁷.

⁴⁶ NOHLEN, Dieter, *Gramática de los sistemas electorales. Una Introducción a la ingeniería de la representación*, Tecnos, Madrid, 2015, p. 46.

⁴⁷ PEGORARO, Lucio, "Capítulo III: El papel "político" del juez de las leyes", en *La justicia constitucional. Una perspectiva comparada*, Dykinson, Madrid, 2004, pp. 131-168; Del mismo autor: *Derecho constitucional comparado. Itinerarios de investigación*, FUNDAP, Querétaro, 2011, p. 28.

De esta manera, el *estado de la cuestión* tratará de explicar la solución al conflicto o colisión entre los derechos de las mujeres y los derechos de los hombres, al momento de la implementación de medidas de acción positiva a favor de la mujer, específicamente cuando se trata del acceso a un cargo público de representación popular, ya que la reforma electoral de febrero de 2014 reconfiguró las medidas de acción afirmativa a favor de la mujer, para abrir paso no sólo a la paridad vertical, sino también a la horizontal, aunque esto sea de nueva cuenta una interpretación del TEPJF.

La investigación consta de dos partes. La primera está dividida en tres secciones. Inicialmente se aborda el tema de los valores en el Estado Constitucional para considerar a la igualdad como un valor fundamental y superior del ordenamiento jurídico, mismo que sirve de fundamento a las medidas de acción afirmativa tanto para la legislación nacional como para la jurisprudencia mexicana. Posteriormente se realiza un análisis de la reconfiguración del sistema electoral a partir del paradigma de democracia sustantiva en el sistema político-electoral mexicano.

En este contexto se analizan los elementos que inciden en el modelo de protección de derechos políticos y electorales, mexicano, a través de su modelo de jurisdicción constitucional electoral abstracto y concreto, realizado por el TEPJF y la SCJN en su calidad de intérpretes constitucionales de las normas electorales. En la última sección de esta primera parte se establece la fase evolutiva de las acciones afirmativas, así como su diseño desde 1997 hasta la última reforma

constitucional en 2014. La intención es situar al lector espacial y temporalmente sobre el modelo que adoptó el Poder Legislativo al reformar la Constitución, así como los alcances que pretendió inicialmente al plantear esta importante reforma.

En la segunda parte de la investigación se realiza un análisis normativo y jurisprudencial sobre la evolución que ha tenido el modelo de las acciones afirmativas en sede judicial realizado por el TEPJF, en su calidad de órgano jurisdiccional con funciones de control constitucional concreto de las normas electorales y la defensa de los principios y derechos políticos. En la primera sección se delimitará el tema a partir de los principios de reserva de ley y el test de proporcionalidad empleado comúnmente para el análisis de la razonabilidad de las normas electorales que contienen cuotas de género como acciones afirmativas.

En el segundo apartado se diferencia la actividad de los órganos constitucionales encargados de la defensa de las acciones afirmativas tanto en sede administrativa como jurisdiccional, es decir, tanto la labor del INE como del TEPJF. Lo anterior con el propósito de delinear claramente la actividad de uno y otro órgano en el ejercicio del control de convencionalidad de las normas electorales. En el último punto se realiza un estudio a profundidad sobre la implementación de las acciones afirmativas en sede judicial para la postulación de candidaturas así como para la integración de los órganos de representación política en los Congresos y Alcaldías del Estado mexicano, a partir de la

interpretación que ha hecho el TEPJF desde 2012 a 2015 como consecuencia de las múltiples reformas constitucionales que han garantizado cuotas de género.

Para este propósito se ha sistematizado el estudio de la jurisprudencia mexicana con base en el análisis de casos y precedentes más emblemáticos suscitados durante estos años en el TEPJF, con el firme propósito de analizar cuáles han sido las principales líneas evolutivas o de retroceso en la revisión judicial de las normas que contienen cuotas de género en aquellas Entidades Federativas que han integrado legislaturas, así como Ayuntamientos. En cada una de ellas se hace hincapié en la adopción del test de proporcionalidad y razonabilidad del sistema de fuentes, así como la ponderación de principios efectuada por ese Tribunal al momento de solucionar posibles choques o conflictos de nivel constitucional.

Para tal efecto es oportuno precisar que la solución a este tipo de conflictos entre el principio constitucional de paridad de género y el derecho de auto organización de los Partidos Políticos será analizada desde la óptica del principio de proporcionalidad como canon hermenéutico que emplea la jurisdicción constitucional electoral, toda vez que a partir de una debida ponderación entre ambos principios, es como se debe efectuar un adecuado balance entre ambos. Las acciones afirmativas han sido creadas por el legislador para combatir los graves y agudos rezagos en materia de igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer, aún siguen siendo puestas en duda por algunos sectores

retrógrados, incluso del derecho constitucional en México. Lo anterior por considerar que dichas medidas resultan violatorias de la igualdad entendida en su sentido clásico, formalista y legalista, olvidándose que en la actualidad las nuevas exigencias de la modernidad han causado una profunda transformación en las estructuras políticas, económicas y sociales, para lograr no solamente la igualdad de oportunidades entre ambos sexos, sino de resultados efectivos.

PRIMERA PARTE

LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO CONSTITUCIONAL Y SU ADOPCIÓN EN EL SISTEMA ELECTORAL MEXICANO

El Neoconstitucionalismo como corriente de la filosofía del derecho en los textos de hoy en día ha pugnado por el desplazamiento de la ley como centro del ordenamiento jurídico⁴⁸. En la actualidad, para que una Constitución sea un texto vivo y sus valores tengan eficacia real en cada una de las dimensiones en las que impacta es indispensable que sus cláusulas axiológicas de validez⁴⁹ produzcan efectos no sólo en el plano semántico⁵⁰, sino en todos los ámbitos de cada uno de los ordenamientos jurídicos⁵¹. En la actualidad las Cartas Constitucionales, de acuerdo con esta corriente teórica, son entendidas como realidades normativas cuyos principios axiológicos maximizan y potencializan los principios contenidos en ellas⁵².

⁴⁸ PRIETO SANCHÍS, Luís, *Neoconstitucionalismo y ponderación judicial*, Lima, Palestra, 2002; FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, "Nuevas tendencias del derecho constitucional en Europa", en TORRES ESTRADA, Pedro (comp.), *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*, Limusa, México, 2006, p. 126.

⁴⁹ ALEXY, Robert, "Sistema jurídico y razón práctica" en *El concepto y la validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1997, pp. 159 -177; "Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica" en *Doxa*, 1988, pp. 139-151;

⁵⁰ LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, (trad. y estudio de la obra por Alfredo Gallego Anabitarte, colección demos, Ariel (2ª ed.), Barcelona, 1976, p. 150.

⁵¹ SCHNEIDER, Hans Peter, "Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales" en *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, pp. 71-115; GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, (4ª reimp.), Civitas, Madrid, 2001.

⁵² DE VEGA GARCÍA, Pedro, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución" en *Revista de Estudios Políticos*, CEPC, No. 7 (Monográfico sobre garantías institucionales), Madrid, 1979, p. 95. pp. 93-118.

En este contexto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su calidad de Tribunal Constitucional reconoció a finales de los años noventa el principio de igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico⁵³, tal y como lo haría la Constitución Española en su momento⁵⁴. En consonancia con lo anterior, el Tribunal mexicano ha fortalecido esta interpretación para incorporar a la dignidad humana y el libre desarrollo de la persona como pautas hermenéuticas para la maximización de los Derechos Humanos⁵⁵.

El Estado Constitucional está cimentado en tres principios fundamentales: liberal, democrático y separación de poderes⁵⁶. El primero de ellos consiste en el respeto a los derechos y libertades fundamentales de todas las personas, sin importar distinciones o exclusiones de ninguna especie; es allí donde tiene su origen y fundamento el principio de igualdad frente a la ley. No obstante, este principio ha evolucionado desde su plano meramente formal hacia una dimensión sustantiva o política, con el objetivo de compensar situaciones de desigualdad a

⁵³ Ver expedientes: Amparo en revisión 321/92. Pyosa, S. A. de C. V. 4 de junio de 1996, fj. 43. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel; Amparo en Revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997, fj. 43. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

⁵⁴ PECES-BARBA, Gregorio, *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1986; PÉREZ LUÑO, A. E., *Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos, garantías*, Universidad de Alcalá, Defensor del Pueblo, 2010, p. 50.

⁵⁵ DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 11, Octubre de 2014; Tomo I; Pág. 602. 1a. CCCLIV/2014 (10a.). Registro No. 2 007 731; DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. Localización: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 8. P. LXV/2009, Registro No. 165 813.

⁵⁶ DE VEGA GARCÍA, Pedro, "Constitución y democracia", en A. López Pina (ed.), *La Constitución de la Monarquía parlamentaria*, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, pp. 43-73.

las que históricamente se han enfrentado grupos considerados en situación de vulnerabilidad⁵⁷.

En esta primera parte se explicará cómo el valor de la igualdad se ha consagrado como principio constitucional en el derecho constitucional mexicano, a partir de su adopción en la Carta Fundamental y posterior reconocimiento por la jurisdicción constitucional electoral. Lo anterior en el marco del antiguo modelo de democracia formal o procedimental hacia un concepto innovador de democracia sustantiva, así como su posterior evolución a través de la adopción de medidas de acción afirmativa como consecuencia del contexto político en el que se encuentra la infrarrepresentación de la mujer en la vida pública.

En sintonía con lo previamente expuesto, se abordará el modelo de jurisdicción constitucional electoral que funciona en México, con el firme propósito de destacar el papel del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como órgano constitucional garante de los derechos políticos en México y matizarlo con la función encomendada por el legislador, a diferencia de otras latitudes como España, donde no existe jurisdicción similar.

En la última sección del presente apartado se analizará el actual diseño institucional que ha tenido el principio de igualdad sustantiva en materia electoral,

⁵⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, Universidad Carlos III, Madrid, 2005.

a partir de un estudio integral y holístico desde el plano constitucional y convencional de dicho principio, así como la maximización de los derechos políticos a través del establecimiento de cuotas de género, para alcanzar la paridad en el Estado constitucional mexicano en sus distintas fases de evolución, así como su situación actual.

I. Los valores del Estado constitucional democrático y la reconfiguración del Estado de Derecho.

El Estado constitucional representa uno de los diseños más acabados en la teoría política moderna. El fin de los regímenes autocráticos pasada la Segunda Guerra Mundial sirvió como aliciente para regenerar los diseños institucionales y consagrar principios básicos universales como la dignidad, el libre desarrollo de la persona, la igualdad, libertad y solidaridad humana. Este replanteamiento del antiguo Estado de Derecho, donde el punto de partida era la ley, fue desplazado por la consagración de estos principios como estandarte en esta fórmula de Estado constitucional⁵⁸.

FERRAJOLI advierte que esta transición hacia el Estado Constitucional representa uno de los cambios más trascendentales de paradigma en el siglo XX, ya que la validez y legitimación de las normas deviene no solamente del proceso

⁵⁸ DE VEGA, Pedro, "Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX", en VV. AA. CARBONELL, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución (Ensayos escogidos)*, IJ-UNAM-Porrúa, México, 2000, p. 29.

de producción legislativa en cuanto a su forma, sino del contenido sustantivo de las normas condicionadas por los valores y principios derivados de la propia Constitución⁵⁹. Este proceso inicia con la creación de los primeros Tribunales Constitucionales en las naciones de la Posguerra como Alemania e Italia, así como el fortalecimiento de estos órganos a través del dictado de precedentes emblemáticos para la proyección de valores superiores en la jurisprudencia constitucional⁶⁰.

A partir de la creación de este órgano supremo se dio un cambio de paradigma en la doctrina y la práctica judicial que influyó posteriormente en los países de Europa continental. El Tribunal germano interpretó la dignidad humana como uno de los principios fundamentales y directriz de todos los derechos de la persona humana⁶¹. En contraposición a la clásica concepción de Montesquieu donde el juez era la boca muda del legislador⁶², en los Estados Constitucionales los jueces tienen la última palabra sobre la determinación y concreción de las normas constitucionales⁶³; el fallo Lüth es claro ejemplo de ello, ya que aquí se

⁵⁹ FERRAJOLI, Luigi, "Iuspositivismo crítico y democracia constitucional" en *Epistemología jurídica y garantismo*, Fontamara, México, 2004, p. 280.

⁶⁰ SCHNEIDER, Hans Peter, "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático" en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Nueva Época, núm. 7, Enero-febrero 1979, pp. 7-35.

⁶¹ STARCK, Christian, "La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial en el derecho alemán", en *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 136.

⁶² MONTESQUIEU, *Del espíritu de las Leyes*, (Introducción de Enrique Tierno Galván y trad. De Mercedes Blázquez y Pedro de Vega), Tecnos, 6ª ed., Madrid, 2007, p. 183.

⁶³ Sobre la importancia de la interpretación como concretización y actualización de los derechos y lo que supone de problemático al compartir el TC y el legislador la condición de intérprete de sus relaciones véase: HESSE, K., *Escritos sobre Derecho constitucional*, 2.a ed., Centro de Estudios

consagraron por primera vez los derechos fundamentales como un orden objetivo de valores⁶⁴ (párrafo 27):

...

En concordancia con el sistema de valores fundamental, el viejo derecho [anterior a la Constitución] debe orientarse –en cuanto a su contenido– a ese sistema de valores; de ahí se deriva para él un contenido constitucional específico, que determina de ahora en adelante su interpretación⁶⁵.

Estos valores fundamentales del Estado Constitucional pertenecen a lo que Ferrajoli ha denominado *democracia sustancial*, es decir, aquellas cuestiones que se encuentran exentas de la voluntad mayoritaria y se deben sujetar a un escrutinio estricto del juzgador⁶⁶. En esta misma línea de pensamiento, Gustavo ZAGREBELSKY ha señalado que las sociedades son plurales en la medida que pugnan por valores diversos, pero coexisten entre sí para dar legitimidad a la labor de los jueces constitucionales, es aquí entonces donde reside y encuentra su fundamento la Constitución como un catálogo dúctil de principios y derechos⁶⁷.

Constitucionales, Madrid, 1992; BERNAL PULIDO, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, CEPC, 2007.

⁶⁴ DE VEGA GARCÍA, Pedro, "Constitución y democracia", en A. López Pina (ed.), *La Constitución de la Monarquía parlamentaria*, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, pp. 43-73; LINARES, Sebastián, *La (i) legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Marcial Pons, Madrid, 2008.

⁶⁵ SCHWABE, Jürgen, (compilador de sentencias), *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, (traducción de Marcela Anzola Gil), Konrad-Adenauer-Stiftung, ed. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003, pp. 16-17.

⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris (Teoría del derecho y de la democracia)*, T. 2. *Teoría de la democracia*, Trotta, Madrid, 2013, p. 9-13.

⁶⁷ ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1999, p. 13.

Estas cláusulas axiológicas o valorativas comprenden aquellas normas de derechos fundamentales, entendiendo por éstas “un conjunto de proposiciones que prescriben el deber ser establecido por las disposiciones iusfundamentales de la Constitución”⁶⁸. BERNAL PULIDO ha precisado que estos valores quedan adscritos a través de normas directamente estatuidas en las que se plasman estos principios axiológicos⁶⁹. No obstante lo anterior, es muy complejo determinar los límites hasta dónde puede llegar un valor o principio⁷⁰, máxime cuando se trata de jueces quienes se encargan de lograr su concreción.

A diferencia de España o Alemania, México no tiene un catálogo expreso delineado por el Constituyente sobre cuáles son los valores superiores del ordenamiento jurídico, como pudieran ser en el país ibérico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. No obstante, esto ha sido motivo de un desarrollo jurisprudencial posterior por la SCJN indicando incluso que la igualdad es un valor superior de este ordenamiento jurídico junto a la dignidad de la persona humana⁷¹.

En este contexto, la teoría constitucional aborda bajo esta lógica valores y principios. Para iniciar, los valores pueden ser definidos como aquellas directrices

⁶⁸ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos fundamentales*, op. cit., p. 53

⁶⁹ BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007.

⁷⁰ PRIETO SANCHÍS, Luis, *Ideología e interpretación jurídica*, Madrid, Tecnos, 1987. p. 140.

⁷¹ IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. Localización: [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Octubre de 2004; Pág. 99. 1a./J. 81/2004. Registro No. 180 345.

mediante las cuales el ordenamiento jurídico adquiere sentido y orienta su actividad. Desde la óptica de PÉREZ LUÑO, los valores tienen objetivos fundamentadores, orientadores y críticos⁷². Sin embargo, la diferencia de los principios con los valores es que los primeros cumplen, siguiendo a MANUEL ATIENZA y RUIZ MANERO, una función de explicación, justificación y legitimación⁷³, es decir, nos permiten entender el ordenamiento jurídico como un conjunto dotado de sentido.

Ahora bien, en lo que interesa para efectos de la presente investigación, un enunciado normativo contenido en la Constitución como la igualdad sustantiva de la cual se desprende la paridad de género y el surgimiento de las cuotas electorales debe considerarse como un principio, pero también como un valor de nivel constitucional. Al respecto, ROBERT ALEXY explica que este principio es un mandato de optimización; esto quiere decir que su realización depende de su cumplimiento en diferente grado de acuerdo a sus posibilidades fácticas y jurídicas⁷⁴.

Ahora bien, la paridad de género no puede ser entendida bajo ninguna circunstancia como una regla constitucional, ya que la característica principal de

⁷² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Derechos Humanos, Estado de Derecho...*, op. cit., p. 288. Del mismo autor: *Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos, garantías*, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 2010, pp. 27-28. *Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho*, Tébar, 2007, Madrid, pp. 74-75.

⁷³ ATIENZA Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, op. cit., p. 19.

⁷⁴ ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 86.

estas es que se cumplen o no, dejando sólo margen a excepciones. Sin embargo, en México la teoría constitucional que distingue a los valores, las reglas y principios dista mucho de la realidad debido al catálogo abultado de artículos constitucionales que tiene la Ley Fundamental. Para poner un ejemplo, sólo el artículo 41 de la Constitución mexicana, que es donde se contempla el modelo de sistema electoral, contiene seis fracciones divididas en más de siete apartados, ocupando un total de más de cincuenta párrafos.

La extensión legislativa por sí sola no convierte a las normas constitucionales electorales descritas imperfectas, sino que lo que vuelve complejo el entendimiento son las reglas que allí se contienen. Para poner un ejemplo, el artículo constitucional referido regula de manera detallada los tiempos de aire en radio y televisión que debe tener cada Partido Político o la manera en que deben conducirse los candidatos durante los procesos electorales (modelo de comunicación política). Esto no facilita la interpretación de las normas electorales como principios ni da elementos al juez constitucional para hacerlo. Todo lo contrario, el diseño normativo de las actuales normas electorales comenzando por la Constitución tienen una redacción compleja, deficiente y reglamentaria, lo cual al momento de su optimización por los jueces constitucionales al darle el tratamiento de principios lo vuelve demasiado complejo, sino es que imposible.

La labor de los jueces al momento de concretar valores y principios es cada vez más compleja, toda vez que se trata de dotar de contenido a los derechos a

partir de esta carga axiológica.⁷⁵ La filosofía del derecho a través de la filosofía de los valores ha contribuido enormemente a este fortalecimiento en autores como Scheler y Hartmann, quienes delinearon directrices interpretativas del concepto de valor como criterio de validez material del derecho.⁷⁶

Tal como quedó precisado al inicio, los dos valores principales que maximizan el resto de los derechos humanos son la dignidad humana y el libre desarrollo de la persona. El primero de los valores enunciados constituye uno de los peldaños más importantes del Estado Constitucional, toda vez que se trata del motor principal bajo el cual se articulan el resto de los Derechos Fundamentales⁷⁷. Por su parte, BENDA ha puntualizado que la definición y concreción de la dignidad depende directamente de la filosofía política que fundamente la decisión judicial, es decir, si se encuentra basada en un modelo de Estado determinado (socialismo democrático, liberal, democrática, etcétera).⁷⁸

Por su parte, el *libre desarrollo de la personalidad* es otro valor que desarrolla los derechos humanos desde un plano axiológico y principialista⁷⁹. Por

⁷⁵ PRIETO SANCHÍS, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1999, p. 23.

⁷⁶ "DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*, UNAM-(IIJ) Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, pp. 6-7.

⁷⁷ GUTIÉRREZ, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 91.

⁷⁸ BENDA, Ernst, "Dignidad humana y derechos de la personalidad" en VV. AA. *Manual de Derecho Constitucional* (Presentación de Konrad Hesse, edición, prolegómeno y traducción de Antonio López Piña), Marcial Pons-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 2006, p. 119.

⁷⁹ DE ASÍS ROIG, Rafael, "El artículo 10.1 de la Constitución Española: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social" en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. et. al. (Coords.), *Comentario a la Constitución socio-económica española*, Comares, Granada, 2002, pp. 153-175.

ejemplo, la libertad sexual de la mujer para decidir sobre su propio cuerpo en el caso del uso de métodos anticonceptivos, se encuentra fundamentada a partir de estos dos principios de dignidad y el que ahora me refiero. BERNAL PULIDO se ha referido a este principio como aquel *ámbito reservado al individuo para la toma de decisiones vitales*. Desde la óptica de este autor, no corresponde al Estado ni a la sociedad, sino a las propias personas decidir la manera como se desarrollan sus derechos y construyen sus proyectos y modelos de realización personal.⁸⁰ La Constitución Española consagra de manera expresa en su artículo 10 estos principios de la siguiente manera:

La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

No obstante, el desarrollo más fecundo y prolijo de estos principios se encuentra en la jurisprudencia alemana, ya que es donde se ha explotado con mayor ahínco la *fórmula de no instrumentalización (objektformel)* de la persona humana, a partir de la filosofía kantiana y la revaloración de la filosofía de los valores de principios del siglo XX en Alemania. Asimismo, el Tribunal Constitucional Español, tal como lo explica IGNACIO GUTIÉRREZ⁸¹, ha

⁸⁰ BERNAL PULIDO, Carlos, "El derecho al libre desarrollo de la personalidad", en *El derecho de los derechos (Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales)*, Universidad Externado de Colombia, pp. 247-254.

⁸¹ GUTIÉRREZ, Ignacio, *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, op. Cit. P. 97.

establecido una serie de directrices hermenéuticas en las materias penal, laboral y contractual, siguiendo la línea de razonamiento del tribunal germano de la forma siguiente:

- La persona no puede ser patrimonializada; es sujeto, no objeto de contratos patrimoniales (STC 212/1996);
- El trabajador no puede ver subordinada su libertad mediante su consideración como “mero factor de producción” o “mera fuerza de trabajo” (STC 192/2003);
- La persona no puede ser, en cuanto tal, mero instrumento de diversión y entretenimiento (STC 231/1988);
- La persona es convertida en mero objeto en los casos de agresión o acoso sexual (SSTC 53/1985 y 224/1999);
- La dignidad impone que la asunción de compromisos u obligaciones tenga en cuenta la voluntad del sujeto, al menos cuando son de peculiar trascendencia, como la maternidad (STC 53/1985);
- La dignidad impone que sea reconocida al sujeto la posibilidad de participar en procesos judiciales en los que atribuyen al sujeto graves responsabilidades penales, sin que pueda aparecer como mero objeto de dichos procedimientos (STC 91/2000).

Para PECES-BARBA la dignidad humana depende directamente de los fines y contenidos de la ética pública “como fundamento de la norma básica material y los valores de la ética pública política como la libertad, seguridad y

solidaridad”, los cuales se encuentra a su vez en principios de organización del sistema.⁸² Otro replanteamiento de este valor, desde una perspectiva de la sociología jurídica y el derecho constitucional, ha sido la del jurista alemán HÄBERLE, quien se ha referido a la misma como una premisa antropológico-cultural del Estado Constitucional que permiten al ser humano llegar a ser persona, serlo y seguir siéndolo.⁸³

De acuerdo al sistema de fuentes normativo, el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona humana puede rastrearse en la reforma constitucional en materia educativa de 30 de diciembre de 1946, sobre el artículo 3 de la Carta Magna. En aquella ocasión se decidió incorporar a los fines de la educación básica una concepción de democracia como forma de vida, fomentando el aprecio por la dignidad de la persona. Se advierten del Diario de Debates los siguientes argumentos en la exposición de motivos:

No se puede concebir a un individuo que sea capaz de realizar íntegramente todos los fines de la vida, sino en relación y condicionado por las actividades y los hechos de los demás, porque llevamos la convicción arraigada en nuestra conciencia, de que cada hombre es una persona inviolable e igual a todas las demás, pero distinta de las cosas de las que se puede disponer libremente y de que esta

⁸² PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio, *La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho*, Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Madrid España, 2003, p. 77.

⁸³ HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, (trad. Héctor Fix-Fierro), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. p. 169.

inviolabilidad es inalienable. No podemos considerar a la Humanidad más que como un conjunto de hombres todos iguales, todos con los mismos derechos, todos mereciendo nuestro respeto y cuya dignidad es motivo también de nuestra consideración.⁸⁴

En este apartado el legislador plantea el argumento universalista de la persona humana en clave cosmopolita, quizá producto del contexto histórico de la Segunda Posguerra y el reconocimiento de la dignidad de la persona en la mayor parte de las Declaraciones de Derechos Humanos a nivel mundial. Sin embargo, esta axiología constitucional no permeó de manera efectiva en los Tribunales, ni en las instituciones estatales, con el fin de lograr alcanzar la cultura constitucional deseada. En este mismo sentido sucedió con la posterior reforma al artículo 25 constitucional mediante la introducción de la rectoría económica del Estado, donde se hace una escasa referencia en la Exposición de motivos a la dignidad, relacionado con el concepto de sustentabilidad y desarrollo humano.⁸⁵

⁸⁴ Participación del Diputado Fernando Moctezuma, Cámara de Diputados, *Diario de Debates*, Legislatura XXXIX, Año III, Período Ordinario, Número de Diario 28, 26 de diciembre de 1945.

⁸⁵ Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución... Al respecto: *Cámara de Diputados*, Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, de Medio Ambiente y Recursos Naturales y de Estudios Legislativos, *Diario de Debates*, Procesos Legislativos, Dictamen y Discusión, México, D.F., a 22 de diciembre de 1998.

También es importante advertir la redacción actual del artículo 1º, último párrafo, de la Constitución Federal,⁸⁶ como consecuencia del proceso de reforma a la misma, en materia indígena (artículo 2). Es importante mencionar esta situación, debido a la enorme tensión generada en su momento, debido a los agudos acontecimientos en Chiapas por el Ejército de Liberación Nacional, desde los primeros días de 1994. Esta reivindicación y lucha se hizo presente en aquella entidad federativa, causando conmoción a nivel mundial, por lo simbólico del movimiento (se trataba de una guerrilla). Naciones Unidas hizo un llamado al Gobierno,⁸⁷ pero quizá lo más sorprendente sería la lucha por la reivindicación de las demandas sobre los derechos de los pueblos indígenas (que se encontraban en el propio Convenio 169 OIT sobre el tema) después de 400 años de invisibilidad en el contexto político mexicano.

En 2001 se alcanza un consenso legislativo medianamente aceptable, y que logra plasmar en la Constitución (Art. 2º), la autonomía de los pueblos indígenas; en este mismo paquete de reformas se introdujo una propuesta de inclusión al artículo 1º, para quedar como actualmente se encuentra ahora. Lo anterior es sumamente importante, ya que el proceso de construcción sobre la imagen de la persona en la Constitución mexicana cambia, y se convierte en una

⁸⁶ Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

⁸⁷ ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la Organización de las Naciones Unidas, México UN Doc A/52/18 anexo V de 122 (1997), 51 sesión, 15 de agosto de 1997, párr. 314.

categoría más incluyente y plural, reconociendo a los pueblos autóctonos en México.⁸⁸

A partir de ese momento, el concepto de dignidad será objeto de múltiples interpretaciones en relación con el principio de igualdad y no discriminación, para incluir, como una especie de cajón de sastre, la interpretación del principio de igualdad formal y sustantiva en el derecho constitucional mexicano. Tan es así lo anterior, que la mayor parte de las resoluciones del Poder Judicial que hacen alusión a la dignidad de la persona, se deben a la inclusión de esta figura en el numeral antes referido.⁸⁹

El último proceso de consagración legislativa se encuentra en la reforma constitucional de 6 de junio de 2011, en materia de derechos humanos, donde se modifica el concepto de “individuo”, del artículo 1 constitucional por el de persona,⁹⁰ además de incorporar los instrumentos internacionales en materia de

⁸⁸ C. Senador Armando Méndez de la Luz, Gaceta, Senado de la República, Gaceta, dictamen y discusión, México, D.F., a 25 de abril de 2001; Cámara de Diputados, Diario de los debates, Segundo periodo de Sesiones Ordinarias, Año I, No. 17, V.I, 28 de abril de 2001.

⁸⁹ Ver: Sentencia dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo en revisión 881/2007, el 4 de julio de 2007, donde se invoca también el concepto de dignidad humana, pero se resuelve conforme al derecho de no discriminación; Sentencia dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada el 21 de abril de 2004 en el amparo en revisión 799/2003, que también resuelve apoyándose en el derecho a la no discriminación; Sentencia dictada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 29 de septiembre de 2004 (amparo directo en revisión 988/2004).

⁹⁰ En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

derechos humanos, que incluyen de manera expresa la dignidad de la persona. El origen de este principio, data del año 2007, cuando el Poder Judicial de la Federación debatió por primera vez sobre el principio de igualdad sustantiva⁹¹ como valor superior del ordenamiento jurídico, tal como lo consagra la Constitución Española de 1978.

Posteriormente, el reconocimiento de la Suprema Corte mexicana sobre este principio, en relación con la dignidad humana, derivó de una interpretación de los derechos de las minorías, específicamente en los precedentes de cambio de sexo⁹² y matrimonios homosexuales respectivamente.⁹³ En este sentido, en el

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

⁹¹ Véanse Considerando quinto de las sentencias judiciales relativas a los siguientes expedientes: Amparo en revisión 321/92. Pyosa, S. A. de C. V. 4 de junio de 1996, fj. 43. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel; Amparo en Revisión 1525/96. Jorge Cortés González. 8 de mayo de 1997, fj. 43. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

⁹² Número de Registro: 165696. REASIGNACIÓN SEXUAL. LA NOTA MARGINAL EN EL ACTA DE NACIMIENTO DE LA SENTENCIA QUE OTORGÓ LA DEMANDA DE RECTIFICACIÓN DEL NOMBRE Y SEXO, CON LA CONSIGUIENTE PUBLICIDAD DE DATOS, VIOLA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DEL INTERESADO. Localización: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 18. P. LXXII/2009; Número de Registro: 165695. REASIGNACIÓN SEXUAL. LA SENTENCIA QUE NIEGA LA EXPEDICIÓN DE UNA NUEVA ACTA DE NACIMIENTO EN LA QUE SE RECTIFIQUEN LOS DATOS RELATIVOS AL NOMBRE Y SEXO DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, ES INCONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, VIGENTE ANTES DE LA REFORMA PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL EL 10 DE OCTUBRE DE 2008). Localización: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 18. P. LXIV/2009; Número de Registro: 165694. REASIGNACIÓN SEXUAL. NO EXISTE RAZONABILIDAD PARA LIMITAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE UNA PERSONA TRANSEXUAL, IMPIDIÉNDOLE LA ADECUACIÓN DE SUS DOCUMENTOS DE IDENTIDAD, BAJO EL PRETEXTO DE PRESERVAR DERECHOS DE TERCEROS O EL ORDEN PÚBLICO. Localización: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 19. P. LXXIV/2009.

⁹³ MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA REFORMA AL ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PUBLICADA EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009, NO CONTRAVIENE EL CONTENIDO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tesis Aislada: P.

emblemático caso de transexualismo, la Suprema Corte orientó la hermenéutica constitucional del principio de la igualdad a varias directrices axiológicas como el derecho a la vida, integridad física y psíquica, honor, privacidad, identidad, imagen y libre desarrollo de la personalidad⁹⁴.

Ahora bien, en la resolución de matrimonio homosexual de la legislación del Distrito Federal se invocó también como parámetro hermenéutico al valor de la igualdad y autonomía de la persona, en relación con el principio de dignidad humana, sobre todo en aquellas Entidades Federativas de la República mexicana en las que no está reconocida la figura. Además, a partir de una interpretación de la igualdad, se potencializó el derecho al libre desarrollo de la persona para amparar a aquellas parejas, permitiendo en consecuencia también el ejercicio de los demás derechos inherentes al matrimonio como la adopción⁹⁵.

Siguiendo esta línea discursiva, la aplicación del valor de la dignidad en relación con el principio de igualdad sustantiva en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho, el cual también tuvo eco en la definición de procura existencial o vida digna, ya que se reinterpreto el valor de solidaridad como el requerimiento de que los individuos tuvieran como punto de partida

XXVIII/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Pleno, 10ª Época, Agosto de 2011, p. 877. Acción de inconstitucionalidad 2/2010.

⁹⁴ DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. Tesis Aislada: P. LXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXIII, enero de 2011, página 1707.

⁹⁵ Amparo en Revisión 581/2012 (Derivado de la Facultad de Atracción 202/2012), Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 5 de diciembre, 2012, pp. 16-17.

condiciones que les permitieran desarrollar un plan de vida autónomo, con el propósito de facilitar a los gobernados participar en la vida democrática⁹⁶.

Por su parte, haciendo hincapié en una definición desde la filosofía política y jurídica, el Poder Judicial de la Federación también interpretó a la dignidad como el origen, esencia y fin de todos los derechos humanos⁹⁷. También han resaltado diversas resoluciones en las cuales se han maximizado otros derechos humanos como el honor⁹⁸, libre desarrollo de la persona en relación con el plan de vida⁹⁹, individualización de las penas¹⁰⁰, debido proceso¹⁰¹, entre otros¹⁰².

⁹⁶ DERECHO AL MÍNIMO VITAL. SU ALCANCE EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE GENERALIDAD TRIBUTARIA. Tesis Aislada: 1a. X/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXIX, Enero de 2009, p. 547; DERECHO AL MÍNIMO VITAL. CONCEPTO, ALCANCES E INTERPRETACIÓN POR EL JUZGADOR. Tesis: I.4o.A.12 K (10a.); [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2; Pág. 1345.

⁹⁷ DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN. Tesis: I.5o.C. J/30 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, Libro I, Octubre de 2011, p. 1528.

⁹⁸ Número de Registro: 2005523. DERECHO FUNDAMENTAL AL HONOR. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Pág. 470. 1a./J. 118/2013 (10a.); Número de Registro: 171882. VIDA PRIVADA. EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY SOBRE DELITOS DE IMPRENTA, AL PROTEGER EL HONOR Y LA REPUTACIÓN FRENTE A CUALQUIER MANIFESTACIÓN O EXPRESIÓN MALICIOSA, NO EXCEDE EL LÍMITE ESTABLECIDO POR EL ARTÍCULO 7o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Julio de 2007; Pág. 272. 1a. CXLVIII/2007.

⁹⁹ Número de Registro: 2005338. DIVORCIO. EL ARTÍCULO 175 DEL CÓDIGO FAMILIAR PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS, AL EXIGIR LA DEMOSTRACIÓN DE DETERMINADA CAUSA PARA LOGRAR LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL, CUANDO NO EXISTE CONSENTIMIENTO MUTUO, ES INCONSTITUCIONAL AL RESTRINGIR EL DERECHO AL DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD HUMANA. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 2, Enero de 2014, Tomo IV; Pág. 3050. XVIII.4o.10 C (10a.); Número de Registro: 2005339. DIVORCIO NECESARIO. DEBE DECRETARSE AUN CUANDO NO QUEDEN DEMOSTRADAS LAS CAUSALES INVOCADAS, TOMANDO EN CONSIDERACIÓN EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA DIGNIDAD HUMANA. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 2, Enero de 2014, Tomo IV; Pág. 3051. XVIII.4o.15 C (10a.).

¹⁰⁰ Número de Registro: 2005918. DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1o., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO). Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I; Pág. 354. 1a./J. 21/2014 (10a.).

En conclusión, de acuerdo con los criterios enunciados líneas arriba, el valor de la igualdad ha sido interpretado mayormente junto a la dignidad de la persona humana. Esto ha permitido transitar del modelo de la igualdad meramente formal o jurídica, hacia un paradigma innovador y sofisticado de igualdad sustantiva o política. Este viraje trascendental en la jurisprudencia mexicana ha sido acompañado de una serie de resoluciones que han marcado pauta para reinterpretar el modelo de Estado Democrático y Social de Derecho, el libre desarrollo de la persona, la autonomía y el plan de vida, entre otras cuestiones.

1. El principio de igualdad formal y la exclusión de las mujeres en la esfera pública

El principio de igualdad jurídica ha sido un logro del constitucionalismo liberal que aparece en todas las declaraciones que tienen este rasgo, tales como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, en 1776, y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en Francia (1789). Estos pactos fundacionales producto de revoluciones liberales-burguesas trajeron

¹⁰¹ Número de Registro: 163167. DERECHOS A LA INTEGRIDAD PERSONAL Y AL TRATO DIGNO DE LOS DETENIDOS. ESTÁN TUTELADOS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONALMENTE Y SON EXIGIBLES INDEPENDIENTEMENTE DE LAS CAUSAS QUE HAYAN MOTIVADO LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD. Localización: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Enero de 2011; Pág. 26. P. LXIV/2010.

¹⁰² Número de Registro: 2005296. PRUEBA PERICIAL EN PSIQUIATRÍA FORENSE. LA OMISIÓN DEL JUEZ DE ORDENAR OFICIOSAMENTE SU DESAHOGO CUANDO ADVIERTA QUE LA MUJER ACUSADA DE HOMICIDIO SUFRIÓ VIOLENCIA DE GÉNERO POR LA VÍCTIMA, A EFECTO DE CONOCER EL ESTADO MENTAL DE AQUÉLLA AL MOMENTO DE LOS HECHOS, VIOLA DERECHOS HUMANOS (LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 2, Enero de 2014, Tomo IV; Pág. 3189. I.9o.P.44 P (10a.).

aparejadas una visión antropocéntrica de la persona, de acuerdo con ciertos rasgos característicos predominantes en la vida pública en ese entonces, excluyendo de los derechos (privilegios) a sectores de la sociedad como las mujeres, los negros, discapacitados, niños, entre otros grupos¹⁰³.

Esta visión, tal como advierte PECES-BARBA, pertenece a una cultura de los derechos humanos individualista y subjetiva, inmersa en un sistema jurídico objetivo¹⁰⁴. Ello ha sido producto de revoluciones liberales, clasificadas por estudios como el de Mauricio FIORAVANTI dentro de un modelo liberal e individualista de las libertades constitucionales¹⁰⁵. En la modernidad, la igualdad y la libertad son los dos valores sobre los cuales se sustenta el Estado de Derecho, a partir de una idea de autonomía y autodeterminación del ser humano, principio del cual deriva la dignidad de la persona.

En tal sentido, TRUYOL Y SERRA indica puntualmente: “La conciencia clara y universal de los derechos humanos es moderna; es en la modernidad cuando a la conciencia universalista de dignidad, una vez hecho el recorrido desde los medievales “derechos estamentales” hasta los “derechos del hombre”, se

¹⁰³ JACKSON, Vicki C. “Conclusion: Gender Equality and the Idea of a Constitution: Entrenchment, Jurisdiction, and Interpretation”, en WILLIAMS, SUSAN H. (Ed.), *Constituting Equality gender equality and comparative constitutional law*, Oxford University Press, Nueva York, 2009, pp. 312-349; MYERS, Jason C., *The politics of equality an introduction*, Zed Books, London, 2010, p.

¹⁰⁴ Vid., PECES-BARBA, G. con la colaboración de DE ASÍS, R., FERNÁNDEZ LIESA, C. R. y LLAMAS, A., Curso de derechos fundamentales, (1) Teoría general, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid & Boletín Oficial del Estado, 1995, p. 27.

¹⁰⁵ FIORAVANTI, Maurizio, Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones, 2ºed., Madrid, Trotta, 1996.

añade la reivindicación de la protección jurídico-política de los derechos que a dicha dignidad corresponden.”¹⁰⁶ A pesar de lo anterior, estos derechos, tal como se indicaba antes eran estamentales y excluían a gran parte de las minorías del goce y disfrute, es decir, su concepción era más apegada a un privilegio que a un derecho.

La idea de autonomía e independencia en el individuo se reafirma durante la etapa de las revoluciones liberales burguesas a partir de una idea de derechos naturales¹⁰⁷. Con este auge y empuje de un sector de la sociedad el tránsito a la modernidad estuvo caracterizado por la secularización y racionalización del derecho, siguiendo el principio de autonomía de la voluntad, el surgimiento de la burguesía como clase dominante, la codificación del derecho privado, el proceso de positivación y coactividad del derecho, la tolerancia, y la distinción del derecho y la moral¹⁰⁸. Sin embargo, a pesar del aumento de las relaciones entre la sociedad y la actividad del Estado seguía estando ausente la participación de la mujer en la construcción de estas Declaraciones de Derechos; incluso fueron excluidas expresamente al igual que otros grupos vulnerables.

¹⁰⁶ TRUYOL Y SERRA, Antonio, *Los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1984, p.12.

¹⁰⁷ HABERMAS, Jürgen, “Derecho natural y revolución”, incluido en su *Teoría y praxis. Estudios de filosofía social*, Madrid, Tecnos, 1997 (3ª ed.), p. 120.

¹⁰⁸ PECES-BARBA, MARTINEZ, Gregorio, “Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales: El Derecho como Ley y el derecho subjetivo”, Cap. I, vol. I, T. I, en *Historia de los derechos fundamentales*, PECES BARBA, M. Gregorio, FERNANDEZ GARCÍA et. al. (Coords.), Madrid, Dykinson, 2001, pp. 225 y ss.

Esto no solamente sucedió en la práctica, sino que la mayor parte de la filosofía contractualista que fundamentaba estas Declaraciones excluía a la mujer como parte de la vida pública, desde Locke hasta Kant o Rousseau se puede apreciar esta ideología¹⁰⁹. Por ejemplo, LOCKE como representante de la ilustración jurídica británica en su obra: *Ensayo sobre el Gobierno Civil (Concerning Civil Government)*¹¹⁰ prevalece la idea de exclusión de la mujer en la vida pública¹¹¹. Por su parte, otro ilustrado del lado continental europeo, como KANT, refería en la formulación del conocido postulado de universalidad de los derechos en el cual existía la “obligación universal de todos, de actuar conforme a la libertad de todos según las leyes universales”¹¹², pero refiriéndose abiertamente a un principio natural de superioridad del hombre sobre la mujer¹¹³.

Este proyecto liberal-burgués trató de ser alimentado intelectualmente por la ideología feminista embrionaria en el pensamiento de Mary WOLLSTONECRAFT,

¹⁰⁹ FERNANDEZ GARCÍA, Eusebio, “La aportación de las teorías contractualistas”, en *La filosofía de los derechos humanos*, Capítulo VI, Volumen II, Tomo II, Siglo XVII, *Historia de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 21.

¹¹⁰ LOCKE, John, *Concerning Civil Government*, Second Essay, Great Books, Encyclopedia Britannic, Capítulos IX y XI. USA, Inc. V.33, 2nd ed., 1996, pp. 4 y ss.

¹¹¹ DE PÁRAMO ARGUELLES, Juan Ramón, “La Ilustración británica”, en *El contexto social y cultural de los derechos. Rasgos generales de evolución*, Cap. III, vol. I, tomo II, Siglo XVII, *Historia de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 297.

¹¹² KANT, Immanuel, *Principios metafísicos del derecho*, (trad. de G. Lizárraga), Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1873, p. 44. Según Kant, el principio universal del derecho consiste en que: “Una acción es conforme a derecho (*recht*) cuando permite, o cuya máxima permite la libertad del arbitrio de cada uno coexistir con la libertad de todos según una ley universal” KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2005, p. 39.

¹¹³ KANT, Immanuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, (trad. de Manuel García Morente), Santa Fe, Argentina, El Cid Editor, Colección de Clásicos en español, 2003, pp. 75 y 79.

y su *Vindicación de los derechos de la mujer*¹¹⁴. La escritora londinense decidió romper con la tradicional y clásica posición de subordinación de las mujeres hacia los hombres, ya que la configuración real de un modelo de derechos humanos no estaría completa hasta erradicar por completo esta tropelía¹¹⁵. Destaca igualmente en aquella época la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana por Olimpia de Gouges, en 1791.

El proyecto ilustrado de la modernidad fue construyendo paulatinamente la vida pública en ausencia de la mujer, en contraposición a los mismos principios de universalidad de los derechos humanos que pregonaba el proyecto liberal. Posteriormente, fueron los movimientos feministas de fines del siglo XIX e inicios del XX, principalmente en el área del derecho al sufragio, los que colocaron en la palestra la búsqueda de una igualdad entre mujeres y hombres.

Gran parte de los estudios de teoría política sobre feminismo coinciden en las perspectivas liberal, marxista y socialista que alimentaron ideológica y políticamente el movimiento a favor de las mujeres¹¹⁶. Durante el siglo XVIII se pueden identificar autoras clave en la formación del feminismo, tales como

¹¹⁴ WOLLSTONECRAFT, Mary, *Vindicación de los derechos de la mujer*, (trad. de C. Martínez), Cátedra, Valencia, 1996, p. 131; VENTURA FRANCH, Asunción, "Mary Wollstonecraft: una aproximación a su obra", en: *Asparkia: Investigación feminista*, Nº 2, 1993, pp. 63-74.

¹¹⁵ ESCUDERO ALDAY, Rafael, "Los derechos del hombre y de la mujer en Mary Wollstonecraft", en AA.VV., Tomo II, Vol. II, Historia de los Derechos Fundamentales: *La filosofía de los derechos humanos*, (Dirigida por G. Peces-Barba Martínez y Eusebio Fernández García), Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Dykinson, Madrid, 1998, p. 423.

¹¹⁶ ELEJABEITIA, Carmen, *Liberalismo, marxismo y feminismo*, Anthropos, Barcelona, 1987, p. 85-170; CASTELLS, C. (Comp.), *Perspectivas feministas en teoría política*, Paidós, Barcelona, 1996, p. 21.

Théroigne DE MÉRICOURT, Etta Palm D'AELDERS, Claire Lacombe, Mary WOLLSTONECRAFT quienes formaron parte del movimiento ilustrado del feminismo liberal y cuyas bases sirvieron para construir el andamiaje ideológico que posteriormente serviría para consolidarlo al siglo siguiente¹¹⁷.

Posteriormente, durante el siglo XIX se consolida el feminismo como un movimiento ideológico significativo de reconocimiento y reivindicación de los derechos de la mujer a partir de la Declaración de Seneca Falls en 1848, así como los escritos de STUART MILL¹¹⁸. Paralelo al surgimiento del feminismo liberal se alimentaba durante esa misma época el feminismo socialista, como producto de la reflexión de los primeros escritos provenientes del socialismo utópico y el científico en autoras como Flora TRISTÁN, quien cimentaría las bases para debatir sobre el tema desde la perspectiva obrera¹¹⁹.

Fue durante el siglo XX cuando Simone DE BEAUVOIR, quien a través de su obra, *El segundo sexo*, analizara desde una perspectiva crítica la generación en la mujer de una alteridad respecto del hombre, y que el género es una

¹¹⁷ BRUZZESE, Marina y DE MARTINO, Giulio, *Las filósofas (Las mujeres protagonistas en la historia del pensamiento)*, Cátedra-Universidad de Valencia-Instituto de la Mujer, Madrid, 1994, p. 200.

¹¹⁸ STUART MILL, John, *La esclavitud femenina*, El Cid Editor, Buenos Aires, 2004.

¹¹⁹ BRYSON, Valerie, *Feminist Political Theory (An Introduction)*, PALGRAVE MACMILLAN, Nueva York, 2ª ed., 2003, pp. 25-27. Para una revisión de su visión crítica sobre la cuestión obrera y el género, así como su influencia en la emancipación de la mujer puede consultarse: TRISTÁN, Flora, *Unión obrera*, De Barris, Barcelona, 2005 y *Feminismo y socialismo: Antología*, ROMERO, Rosalía y DE MIGUEL, Ana (Eds.), Los libros de la Catarata, Madrid, 2003. GROGAN, Susan, *Flora Tristan (Life Stories)*, Routledge, Nueva York, 2008; FEDELMA CROSS, Máire, *The Letter in Flora Tristan's Politics, 1835-1844*, PALGRAVE MACMILLAN, Nueva York, 2ª ed., 2004.

construcción creada por la sociedad a partir de la cultura, situación que en la mayor parte de las ocasiones provoca una infravaloración de la mujer reduciendo o nulificando su participación en el ámbito público reservándola a lo privado. En este contexto la pensadora francesa apuntaba:

A veces se opone el «mundo femenino» al universo masculino, pero es preciso subrayar una vez más que las mujeres no han constituido jamás una sociedad autónoma y cerrada; están integradas en la colectividad regida por los varones y en la cual ocupan una posición subordinada; están unidas únicamente en tanto que son semejantes en virtud de una solidaridad mecánica: no existe entre ellas esa solidaridad orgánica sobre la cual se funda toda comunidad unificada; siempre se han esforzado -tanto en tiempo de los misterios de Eleusis como hoy en los clubes, los salones, los obradores- por coaligarse para afirmar un «contrauniverso», pero siguen planteándose en el seno del universo masculino. Y de ahí proviene lo paradójico de su situación: pertenecen al mundo masculino y, al mismo tiempo, a una esfera en la que se hace oposición a ese mundo; encerradas en esta, investidas por aquel, no pueden instalarse en ninguna parte con tranquilidad. [...] Recusando los principios lógicos y los imperativos morales, escéptica ante las leyes de la Naturaleza, la mujer carece del sentido de lo universal...¹²⁰

¹²⁰ DE BEAUVOIR, Simone, *El segundo sexo*, Siglo XXI, Santa Fe, Argentina, 1962, pp. 338-341.

Luego entonces, al ser relegada su participación al ámbito privado a partir de estos condicionamientos culturales y sociales, es necesario para acabar con esto otorgar la misma igualdad de oportunidades a ambos géneros por igual desde el plano educativo, y de esta manera, erradicar la exclusión que por siglos ha obstaculizado el progreso y la inclusión de la mujer en ese ámbito de la vida pública. Este concepto de ciudadanía incluyente y plural permitirá comprender y crear un concepto de persona y no de géneros en sí excluyentes. De esta forma las demandas feministas no son proyectos independientes, sino que se integran al resto de los demás grupos sociales más amplios¹²¹.

En este contexto, la realidad actual está enmarcada en un Estado Constitucional cuya fórmula de Estado Social exige y demanda a las instituciones una actitud más activa y dinámica que evite cualquier clase de desprotección hacia los grupos vulnerables. Las acciones afirmativas son un ejemplo claro de la actividad que tiene que llevar a cabo el Estado para acabar o disminuir las desigualdades y favorecer la igualdad de oportunidades. No obstante, el feminismo liberal no coincide plenamente con esta idea de Estado Social, dado que no aglutina muy bien del todo las aspiraciones del liberalismo político¹²². Dicha realidad exige asumir un rol más protagónico en la vida pública con el propósito de que las acciones del Estado no se vean como una amenaza hacia los grupos que

¹²¹ BALAGUER, M. L., *Mujer y Constitución (La construcción jurídica del género)*, Ediciones Cátedra-Universidad de Valencia-Instituto de la Mujer-Madrid, 2003, p. 41.

¹²² BRODIE, Janin, Voz: "State theory" en LORRAINE, Code (Ed.) *Encyclopedia of feminist theories*, Routledge, London, 2002, pp. 462-463. SÁNCHEZ MUÑOZ, C. E. y BELTRÁN, S., "Feminismo liberal, radical y socialista", en BELTRÁN, E., ÁLVAREZ, S. et. al. (Eds.) *Feminismos (Debates teóricos contemporáneos)*, Alianza Editorial, Madrid, 2008, pp. 75-126.

tradicionalmente han sido favorecidos, sino como señala DWORKIN, crear un nivel de conciencia en la sociedad que no sólo se traduzca en cupos o cuotas, sino en paulatinos cambios culturales en la sociedad sobre el trato a ciertos grupos minoritarios¹²³.

Siguiendo esta línea de pensamiento, la mayor parte de las Constituciones modernas traen aparejado el valor de la igualdad como expresión máxima de ese liberalismo político e igualdad de oportunidades entre sus miembros. Adicionalmente, los modernos Estados Constitucionales adoptan el valor de la igualdad política ya sea en clave legislativa o jurisprudencial con el propósito de maximizar los derechos humanos en sus distintas manifestaciones, como el acceso a la justicia, las condiciones de vida, la educación, entre otras facetas. De esta manera, la igualdad se convierte en un principio *sine qua non* del Estado moderno¹²⁴, así como de la democracia constitucional.

No obstante lo anterior, la igualdad como concepto heterogéneo y multifactorial debe considerarse en las Constituciones modernas como un punto de partida y no de llegada, toda vez que la igualdad material depende de muchos factores paralelos al empleo por ejemplo de ciertas medidas de acción afirmativa, tales como la implantación de un modelo de Estado Social de Derecho o de la evaluación del impacto que tienen las políticas públicas el combate a ciertos

¹²³ DWORKIN, R., "El caso Bakke: ¿son injustos los cupos?", en: *Una cuestión de principios*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012, pp. 363-374.

¹²⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Madrid, 2006.

problemas sociales. Por tales motivos, la interpretación y aplicación del principio de igualdad debe atender a todos estos factores y circunstancias, es decir, sin desdeñar la realidad política, económica y social en la cual se encuentre circunscrito¹²⁵. En este sentido, desde la óptica de la filosofía política la igualdad se enfrenta a dos clases de diversidad: la básica heterogeneidad de los humanos y la multiplicidad de variables desde las que se puede juzgar la igualdad¹²⁶.

Asimismo, autores como RAWLS han manifestado que el concepto de igualdad debe hacer referencia a la redistribución de los bienes elementales siguiendo una línea del pensamiento neocontractualista y neokantiana. Este filósofo explica la idea de igualdad a partir de un peculiar modelo de justicia, tratando de reconciliar los principios de libertad e igualdad a partir de la reinterpretación de filósofos clásicos como Locke, Rousseau y Kant. En este sentido, para alcanzar la igualdad y los principios de justicia el autor americano advierte que los principios de justicia deberán ser escogidos a partir de un velo de la ignorancia, cuyos resultados del azar natural o de las contingencias de las circunstancias sociales no darán a nadie ventajas ni desventajas al escoger dichos principios¹²⁷, mismos que pueden ser resumidos de la siguiente manera:

¹²⁵ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, “Comentarios al anteproyecto de Ley orgánica de igualdad de mujeres y hombres” en Revista Criterio Jurídico, v.6, Santiago de Cali, Colombia, 2006, pp. 197-213.

¹²⁶ SEN, Amartya, *Nuevo examen de la desigualdad*, (versión de Ana María Bravo y revisión de Pedro Schwartz), Alianza Editorial, Madrid, 2000, p. 13.

¹²⁷ RAWLS, John, *Teoría de la justicia*, FCE, México, 2003, pp. 67 y 68.

1. Cada persona ha de tener un derecho igual al esquema más extenso de libertades básicas que sea compatible con un esquema semejante de libertades para los demás, y
2. Las desigualdades sociales y económicas habrán de ser conformadas de modo tal que a la vez que: a) se espere razonablemente que sean ventajosas para todos, b) se vinculen a empleos y cargos asequibles para todos.

Esta concepción básica atiende y mejora las condiciones de desventaja de los menos favorecidos y propicia la igualdad de oportunidades para todas las personas¹²⁸. Siendo así, este modelo redistributivo se encuentra perfectamente circunscrito al Estado Democrático y Social de Derecho¹²⁹, mismo que se expande y potencializa hacia la igualdad real y efectiva, superando el paradigma de la igualdad formal hacia una concepción de justicia material¹³⁰.

2. De la democracia procedimental a la democracia sustantiva: un paradigma axiológico- constitucional

Tal como afirmaba el sociólogo NIKLAS LUHMANN, “si se quiere entender la democracia de los sistemas políticos complejos como norma y realidad, es necesaria una reinterpretación radical del concepto clásico de democracia como

¹²⁸ RAWLS, John, Teoría de la justicia, *op. cit.*, p. 103.

¹²⁹ BARRY, Brian, Teorías de la justicia, Gedisa, Barcelona, 2001, p. 373 y ss.

¹³⁰ NINO, Carlos, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires, Astrea, 1989. pp. 91 y 109.

forma de dominio”¹³¹. La democracia constitucional como principio que expande y fundamenta los actuales Estados Sociales y Democráticos de Derecho ha tenido arraigo en gran parte de los países continentales europeos, como consecuencia de la tercera ola democrática y la consolidación de los procesos deliberativos como formas legítimas de acceso al poder público. La democracia como una forma de vida y como parte de la cultura política ha estado presente desde hace una época en el Estado mexicano aunque sólo desde la perspectiva formal, al figurar como parte del artículo 3º de la Constitución mexicana¹³².

En un principio, la democracia desde un aspecto meramente formal o procedimental es concebida, de acuerdo con BOBBIO, como un conjunto de “reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién está autorizado para tomar las decisiones colectivas y bajo qué procedimientos”¹³³. Esta visión ha sido compartida casi de manera unánime por autores desde Schumpeter hasta Robert Dahl. Desde una visión de la teoría política podría resultar suficiente, sin embargo, la dinámica del Estado Social exige un replanteamiento del concepto de democracia constitucional desde un plano bidimensional: el formal y el sustantivo.

¹³¹ LUHMAN, Niklas, “Complejidad y democracia” en *Teoría de los sistemas sociales*, Universidad Iberoamericana, México, 1998, p. 78; LUHMAN, Niklas, *Sociedad y sistema: la ambición de la teoría*, [traducción de Santiago López Petit y Dorothee Schmitz], ICE de la Universidad Autónoma de Barcelona, Paidós, Barcelona, 1990; Véase del mismo autor: *Teoría de los sistemas sociales*, Universidad Iberoamericana, México, 1998; *La ciencia de la sociedad*, (traducción de Silvia Pappé, Brunhilde Erker y Luis Felipe Segura), Anthropos, Universidad Iberoamericana, Guadalajara, ITESO, Barcelona-México, 1996; *Teoría de la sociedad*, Universidad de Guadalajara Universidad Iberoamericana ITESO, Guadalajara, 1993; *Sistemas sociales*, Anthropos México-Barcelona, 1998.

¹³² DEWEY John, *Obras de Dewey III. Teorías sobre la educación (democracia y educación)*, Ediciones de la lectura, Madrid, 1926.

¹³³ BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, FCE, México, 2003, p. 24. También pueden consultarse las obras: SARTORI Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Taurus, México, 2003. SCHUMPETER, J. A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper, Nueva York, 1942, p. 269.

Lo anterior ante los nuevos desafíos provenientes de la economía, las políticas de recorte, el populismo, entre otras¹³⁴.

Autores como FERRAJOLI han criticado severamente el concepto de democracia procedimental o formal debido a que lo consideran reduccionista y carente de abarcar aquellos aspectos materiales en los cuales se encuentra involucrado el Estado Constitucional. La democracia no se reduce al aspecto de toma de decisiones en el mercado electoral porque la participación ciudadana no puede quedar reducida a este solo aspecto, sino que debe abarcar aquellas decisiones fundamentales para el Estado y sus ciudadanos; en tal sentido, la dimensión axiológica de la democracia se encuentra íntimamente vinculada con los derechos humanos¹³⁵. La dimensión sustantiva se impone como límites al ejercicio del poder político mediante la creación de garantías a los derechos.

En síntesis, la democracia *sustantiva* busca el respeto y protección de los derechos fundamentales. Reconocidos politólogos y iusfilósofos se han referido a ella con distintas denominaciones tales como el “territorio inviolable”¹³⁶, el “coto

¹³⁴ BOVERO, Michelangelo, “¿Crepúsculo de la democracia?” en BOVERO, M. y PAZÉ, V. (Eds.) *La democracia en nueve lecciones*, Trotta, Madrid, 2014, pp. 15-28; CAMPS, V. (Ed.) *Democracia sin ciudadanos (La construcción de la ciudadanía en las democracias liberales)*, Trotta, Madrid, 2012.

¹³⁵ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón...*, *op. cit.*, pp. 864-867.

¹³⁶ BOBBIO, Norberto, “La Regla de la Mayoría: límites y aporías”, en FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José (compilador), *Norberto Bobbio: el filósofo y la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997, pp. 268-269

vedado”¹³⁷ o la “esfera de lo indecidible”¹³⁸. No obstante, lo importante aquí es advertir que este modelo democrático es innovador y más allá de los límites que nos ofrece el Estado de Derecho decimonónico, fortaleciendo de esta forma los principios de justicia social que rigen actualmente los Estados Constitucionales así como las medidas de acción afirmativa como instrumentos para alcanzar la igualdad.

No todos los autores coinciden en que la democracia constitucional deba contener aquellas decisiones como los derechos humanos. BOVERO, por ejemplo, ha advertido que el concepto de democracia sustantiva, entendido como una cláusula intangible y como parte de un pacto constitucional, restringe el propio significado de la designación de la fórmula histórica de la democracia política, la cual, en palabras del profesor italiano, está instituida y, al mismo tiempo, limitada por una Constitución rígida¹³⁹. Dicho en otras palabras, las libertades y derechos fundamentales no deben formar parte de la democracia, sino que estos han sido siempre precondiciones para el ejercicio de la misma¹⁴⁰, cuestión que además de ser un problema gramatical conlleva cuestiones de fundamentación relevantes

¹³⁷ GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Algo más acerca del coto vedado” en *Doxa (Cuadernos de filosofía del derecho)*, no. 9, Universidad de Alicante, 1989, pp. 209-213.

¹³⁸ FERRAJOLI, Luigi, “La esfera de lo indecidible y la división de poderes”, en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 6, no. 1, 2008, pp. 337-343.

¹³⁹ BOVERO, Michelangelo, “Democracia y derechos fundamentales”, *Isonomía* No. 16, Abril 2002, México, p. 31.

¹⁴⁰ BOVERO, Michelangelo, “Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Una acuerdo global y una discrepancia concreta”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, DE CABO, A. y PISARELLO, G. (Eds.), Trotta, Madrid, 2005, pp. 215-242.

desde el plano de la teoría y la filosofía política¹⁴¹. Al respecto, BOVERO también afirma: “hay democracia cuando todos aquellos a los que están dirigidas las decisiones colectivas tienen igual derecho-poder de participar, directa o indirectamente, en la formulación de esas decisiones”¹⁴².

Asimismo, la propia escuela italiana se ha lanzado en contra de esta posición al afirmar que los derechos, entendidos como parte de la democracia constitucional, podrían convertirse en un instrumento insaciable, “devorador de la democracia, del espacio político y [...] de la autonomía moral de la cual los hacemos derivar¹⁴³”, convirtiéndose la figura de la democracia sustantiva en una solución semántica¹⁴⁴. Otros autores han lanzado agudas críticas en contra de este modelo, argumentando la ausencia de proyectos alternativos de sociedad donde se permita la deliberación por el sistema de mayoría¹⁴⁵, lo cual implicaría una renuncia a lo que los ciudadanos de manera autónoma deciden hacer con los derechos, convirtiendo al principio democrático en una especie de mástil constitucional, como indica SALAZAR UGARTE¹⁴⁶.

¹⁴¹ BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Trotta, Madrid, 2002, p. 45.

¹⁴² BOVERO, Michelangelo, *Derechos fundamentales y democracia*, cit., p. 239.

¹⁴³ PINTORE, Ana, *Derechos insaciables*, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, cit., p. 243.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 250.

¹⁴⁵ VITALE, Ermanno, “¿Teoría general del derecho o fundación de una república óptima? Cinco dudas sobre la teoría de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales...*, *op. cit.*, p. 71.

¹⁴⁶ SALAZAR UGARTE, Pedro, “Los límites a la mayoría y la metáfora del contrato social en la teoría democrática de Luigi Ferrajoli. Dos cuestiones controvertidas”, en CARBONELL, Miguel y otros, (comp.), *Garantismo, estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, Madrid, Trotta, 2005, p. 442.

Las críticas sobre la superación del modelo de democracia formal hacia uno sustantivo parecen (a primera vista) estar bien formuladas, sin embargo, es importante advertir que hoy en día, como advierte el jurista Andrea GREPPI: “la constitucionalización del contenido sustancial de democracia sirve como baluarte defensivo contra el desmantelamiento del Estado Social en una época en la que la opinión dominante busca hacerse de los ideales igualitarios, abdicando frente a la lógica de un mercado que tiende a volverse autónomo respecto de la ética y la política, desembarazándose de cualquier clase de límite normativo¹⁴⁷”.

La democracia constitucional, entendida bajo este doble tamiz, requiere de manera urgente garantías para evitar el paulatino desmantelamiento del Estado Democrático y Social de Derecho. Sin embargo, existen dos vías para lograrlo: la primera solución se encuentra en la actividad del Parlamento como órgano deliberativo por antonomasia de los Derechos a partir del diálogo y de procesos dialógicos que ayuden a formar consensos. La segunda vía, no muy aceptada por la mayor parte de los juristas en el mundo de tradición jurídico germana y de Tribunales Constitucionales, consiste en el activismo judicial para hacer efectivos estos derechos. La democracia, entendida de esta forma a través de los Tribunales, puede llevar a dos resultados divergentes: un *constitucionalismo*

¹⁴⁷ GREPPI, Andrea, “Democracia como valor, como ideal y como método”, en CARBONELL, Miguel y otros (comp.), *Garantismo, estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*, op. cit., p. 346.

fortísimo o un *garantismo espurio*¹⁴⁸; cada uno de ellos depende (naturalmente) de la concepción a la que tradicionalmente haya respondido históricamente cada una de estas instituciones (Parlamento y Tribunales). No cabe duda que la esfera de lo indecible puede estar sujeta a revisión frente a la jurisdicción constitucional, pero es responsabilidad de cada juez encontrar la correcta metodología para concretar hermenéuticamente los contenidos de cada derecho sin afectar o desnaturalizar la función legislativa.

Las acciones afirmativas son, sin duda alguna, un ejemplo de la labor legislativa que llevan a cabo los Parlamentos y el Ejecutivo con la finalidad de aminorar las desigualdades generadas como consecuencia de la actividad del Estado Liberal. Al Tribunal Constitucional, entendido como una institución encargada de la revisión y el control constitucional de las normas y actos del Estado, le corresponde hacer compatibles dichas medidas reparadoras con los valores y principios del Estado Constitucional, sin desnaturalizar la labor legislativa o violar el principio democrático y de separación de poderes, indispensable para toda relación armónica interinstitucional, así como para el sistema de partidos. Por ello es importante delimitar la naturaleza de dichas medidas así como la expansión que han tenido en la última década como consecuencia de la potencialización del Estado Democrático y Social de Derecho, así como su garantía.

¹⁴⁸ SALAZAR, P., AGUILÓ, J. *et. al.*, *Garantismo espurio*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

3. Las medidas de acción afirmativa como instrumentos para alcanzar la igualdad sustantiva en el Estado constitucional

La prohibición de no discriminación en contra de la mujer surge a mediados del siglo XX dentro del proceso de constitucionalización de los Derechos Humanos y tiene orígenes distintos: la jurisprudencia de Europa continental a través del Tribunal Constitucional Federal Alemán y el mundo anglosajón, a través de la aprobación de la enmienda XIV a la Constitución y las sucesivas resoluciones de la Corte Suprema de Estados Unidos¹⁴⁹; mientras que en plano internacional, consta diversas declaraciones de derechos a favor de la mujer en contra de la discriminación.

En primer término, en los Estados Unidos de Norteamérica, como consecuencia de la XIV Enmienda, creada en aquel entonces para prohibir la no discriminación entre las personas de raza negra, se ha interpretado la “equal protection clause” o principio de igualdad a partir de la racionalidad de las diferencias legislativas a partir de la necesidad o un interés público, lo cual inició con asuntos sobre discriminación racial y paulatinamente fue extendiéndose al ámbito de la discriminación por razón de sexo.

¹⁴⁹ DUCAT, Craig R., *Constitutional Interpretation*, Wadsworth, Cengage Learning, Boston, 2009, p. 1127.
DEVINS, Neal y DOUGLAS, Davison M. (Eds.), *Redefining equality*, Oxford University Press, Nueva York, 1998.

Hacia 1938, la Corte Suprema utilizó por primera vez el “equal protection clause” para invalidar políticas gubernamentales, situación que definió dicha institución como las “cláusulas sospechosas”, es decir, aquellas normas que tuvieran como propósito relegar a las minorías del proceso de deliberación pública. Entendiendo por minorías principalmente al ámbito racial y aquellos grupos histórica y socialmente desfavorecidos¹⁵⁰. Aunque por otra parte, el test de escrutinio estricto para analizar dichas cláusulas sospechosas en la normatividad americana tendría que aguardar hasta los años setenta para su extensión en casos de discriminación por razón de sexo en contra de la mujer¹⁵¹.

Las acciones afirmativas, como las define el derecho anglosajón, han sido creadas por el legislador para combatir los graves y agudos rezagos en materia de igualdad de oportunidades entre el hombre y la mujer. Esta figura recibió diversas críticas por autores tradicionales y reconocidos en el derecho constitucional mexicano, como Ignacio BURGOA, cuando explica la reforma al artículo 4º de la Constitución mexicana para incorporar el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, lo cual se puede leer en una de sus obras más estudiadas y comentadas por estudiantes y juristas en el país por largas décadas, mostrando una visión simplista, reduccionista y carente de un fundamento de filosofía política claro, denotando más bien que la complejidad del problema deviene no del fundamento,

¹⁵⁰ United States v. Carolene Products, 304 U.S. 144, 153, n. 4; Railway Express Agency, Inc. v. New York, 336 U.S. 106 (1949). KOMMERS, D., FINN, J. *et. al.*, *American Constitutional Law (Essays, Cases, and Comparative Notes)*, Tomo II, ROWMAN & LITTLEFIELD PUBLISHERS, INC., Nueva York, 2009, p. 682.

¹⁵¹ Reed v. Reed, 404 U.S. 71 (1971). Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976).

sino únicamente de un aspecto gramatical y meramente formal al cual había estado acostumbrado el jurista mexicano durante casi todo el siglo XX.

La igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ha existido en México desde hace varios lustros, por lo que su proclamación en la Ley Fundamental de la República resultó innecesaria. En efecto, desde el punto de vista civil, político, administrativo y cultural, la mujer ha tenido los mismos derechos y obligaciones que el varón, bastando la simple lectura de diferentes ordenamientos concernientes a dichas materias para corroborar este aserto...

La declaración dogmática que contiene el artículo 4 constitucional en el sentido de que el varón y la mujer “son iguales ante la ley”, es contraria a la condición natural de las personas pertenecientes a ambos sexos, pues como se acaba de demostrar, la igualdad legal absoluta entre ellas no puede jamás existir.¹⁵²

Lo anterior resulta sumamente criticable, toda vez que el referido autor parte de una concepción errónea, formal y legalista, olvidándose que en la actualidad las nuevas exigencias de la modernidad han causado una profunda transformación en las estructuras políticas, económicas y sociales, para lograr no solamente la igualdad de oportunidades entre ambos sexos, sino de resultados efectivos. De esta manera, es importante advertir que para analizar el problema

¹⁵² BURGOA, Ignacio, *Las garantías individuales*, Porrúa, México, 2004, p. 273.

sobre la colisión entre los derechos de las mujeres y los derechos de los hombres, al momento de la implementación de medidas de acción positiva a favor de la mujer, es necesario conceptualizar en primer término la definición y alcances de aquellas, con el propósito de clarificar el término desde el plano del derecho constitucional y la filosofía jurídica.

La reforma electoral de febrero de 2014 reconfiguró las medidas de acción afirmativa a favor de la mujer desde el plano vertical, y posteriormente el Tribunal Electoral daría también paso a la paridad horizontal. Para tal efecto es oportuno precisar que la solución a este tipo de conflictos entre el principio constitucional de paridad de género y el derecho de autoorganización de los Partidos Políticos será analizada desde la óptica del principio de proporcionalidad como canon hermenéutico que emplea la jurisdicción constitucional electoral, toda vez que a partir de una debida ponderación entre ambos principios, es como se debe efectuar un adecuado balance entre ambos.

La legislación más avanzada en materia de igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres es la europea. España y Alemania se encuentran entre los primeros lugares en ofrecer oportunidades laborales y sociales para las mujeres. Los criterios de ambos países, así como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, servirán para comprender los modernos criterios que han servido para solucionar casos difíciles en aquellas latitudes. Existe una marcada diferencia entre el sistema europeo y el sistema americano de protección y defensa de los

derechos de las mujeres. Mientras que el primer modelo cuenta con normas y directrices específicas para la defensa de estos derechos, en América Latina aún nos encontramos en una fase prematura de desarrollo de instrumentos para lograr la efectividad de los derechos.

En materia de Derechos Humanos la jurisdicción del Continente Americano reconoce la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), y de manera específica en cuestión de género la Convención Interamericana sobre Nacionalidad de la Mujer (Montevideo, 1933), la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (Bogotá, 1948), la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (Bogotá, 1948) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará, 1994).

En el sistema europeo se cuenta con el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica Europea (CEE), especialmente el artículo 13; la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (UE), particularmente los artículos 21, 23, 24, 25, 26 y 33. A lo anterior se suman las distintas Directivas de la Comunidad Europea, entre las que destacan:

- La Directiva 2000/43/CE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico (DO L 180 de 19 de julio de 2000);
- La Directiva 2000/78/CE del Consejo, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación (DO L 303 de 2 de diciembre de 2000);
- La Directiva 2004/113/CE de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro; y
- La directiva 2006/54/CE del Parlamento y del Consejo relativa a la aplicación de igualdad de trato e igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Por otra parte, en el sistema universal de defensa y protección para los derechos de la mujer existen:

- La Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952);
- La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967);
- La Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (1974);
- La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) (conocida como CEDAW por sus siglas en inglés),

así como su Protocolo Facultativo y su recomendación sobre la protección de la maternidad; y

- El Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Relativo a la Revisión del Convenio sobre la protección de la Maternidad.

Asimismo, otro de los instrumentos internacionales, fue la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Pekín en el año de 1995, donde se reafirmó el compromiso celebrado con anterioridad en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979. En dicha Conferencia se abordó el problema de la discriminación *de facto* hacia las mujeres, sustentando que: “para la eliminación de la discriminación contra la mujer no basta un cambio jurídico”, sino que era necesario modificar los prejuicios y costumbres arraigados en una idea de inferioridad o superioridad basadas en el género¹⁵³.

Precisamente, esta última cuestión referente a la igualdad real y efectiva entre los hombres y mujeres ha sido redefinida por la doctrina constitucional contemporánea de los derechos fundamentales. En la actualidad, la fórmula del *Estado Democrático y Social de Derecho* (presente en gran parte de las constituciones europeas, pero ausente en el texto fundamental mexicano) ha

¹⁵³ GARCÍA DEL REAL, Carlota Bustelo, “Progresos y obstáculos en la aplicación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” en AA. VV. *La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995*, (Edición de Fernando M. Mariño Méndez), Instituto de Estudios Internacionales y Europeos <<Francisco de Vitoria>>-Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, p. 34.

permitido la reinterpretación del clásico modelo de igualdad formal o legal que predominó por largos años en los Estados de Derecho durante gran parte del siglo pasado, la cual reducía la igualdad a un mero asunto de legalidad, dejando de lado las nuevas necesidades y problemas sociales que exigían a la jurisdicción constitucional resoluciones ajustadas a un modelo de Estado más equitativo.

Continuando con esta idea, la mayor parte de los criterios a nivel internacional y legislación comparada en el ámbito europeo se inclinan hacia una concepción sustancial de la igualdad entre hombres y mujeres, procurando, en mayor medida, la plena efectividad entre los derechos de ambos. En el sistema alemán, por ejemplo, fue consagrado de manera expresa el principio de igualdad sustancial, a través de una reforma constitucional en el año de 1994, para quedar como sigue:

Artículo 3 [Igualdad ante la ley]

(1) Todas las personas son iguales ante la ley.

(2) El hombre y la mujer gozan de los mismos derechos. *El Estado promoverá la realización efectiva de la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres e impulsará la eliminación de las desventajas existentes*¹⁵⁴.

¹⁵⁴ Señalamos con cursiva el texto añadido en la reforma.

Sin duda alguna esto se refiere a las medidas de acción positiva que debe realizar el Estado para mejorar la situación de los grupos vulnerables que históricamente se han encontrado en desventaja ante otros, como es el caso de las mujeres. Dichas medidas implementadas por el Estado nacieron en el derecho norteamericano y tuvieron como principal inspiración la cláusula de igualdad contenida en la decimocuarta enmienda de la declaración de derechos de esa nación.

Desde esta visión anglosajona, las acciones afirmativas constituyen “cualquier medida, más allá de la simple terminación de una práctica discriminatoria, adoptada para corregir o compensar por una discriminación presente o pasada o para impedir que la discriminación se produzca en el futuro”¹⁵⁵. De esta forma, las medidas de acción positiva deben contar con tres características o elementos esenciales¹⁵⁶:

- Es indispensable que una persona se halle en una situación en desventaja por su pertenencia a determinado colectivo respecto del grupo dominante;
- La puesta en práctica de dicha medida deberá suponer un beneficio inmediato para esa persona o colectivo;

¹⁵⁵ MARTÍN VIDA, María Ángeles, *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, (prólogo de Gregorio Cámara Villar), Civitas, Madrid, 2003, p. 35.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 39.

- Debe tener como objeto poner fin a la situación de desventaja en la que se encuentra determinado colectivo, es decir, reducir los niveles de desigualdad.

Desde la óptica del Tribunal Constitucional Español, para ÁNGELA FIGUERUELO es necesario aclarar distintos puntos en torno a las acciones afirmativas:

... La acción positiva parte del principio de igualdad y de la existencia de una situación social debilitada de la mujer a causa de prácticas y usos que no se han eliminado... buscan evitar que sigan prevaleciendo tratamientos desventajosos del colectivo femenino como regla general.

La acción positiva se legitima no en función de las características individuales de la persona beneficiaria, sino en función de su pertenencia a un colectivo determinado y discriminado...

Se distinguen dos clases de acciones positivas, las que consisten en medidas favorables para el grupo que pertenece al sexo femenino (que no perjudican al sexo masculino)... y luego, otras en las que la preferencia por el sexo femenino se manifiesta por los pertenecientes a un grupo dejando en desventaja a los del otro grupo.¹⁵⁷

¹⁵⁷ FIGUERUELO, Ángela, “El discurso jurídico: la mujer en la Constitución Española”, en FIGUERUELO, A., LÓPEZ, T. et. al. (Eds.) *Las mujeres en la Constitución Europea (Estudios multidisciplinares de género)*, Ediciones Universidad de Salamanca-Centro de Estudios de la Mujer-Universidad de Salamanca, Salamanca, 2005, pp. 26-27.

Sin embargo, la adopción de nuevas concepciones de la igualdad también plantean una serie de desafíos mayores a la justicia constitucional, ya que en muchas ocasiones son recurridas ante los Tribunales cuestiones relacionadas con la colisión frente a otro principio constitucional, tal como sucede con las medidas de acción afirmativa y la autoorganización de los Partidos Políticos. La solución a la que han recurrido los Tribunales a este tipo de problemas ha sido el empleo del principio de proporcionalidad o la ponderación.

Desde esta perspectiva metodológica de solución de casos, la experiencia comparada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha sido bastante ilustrativa cuando se trata del derecho de las mujeres de acceder a un cargo público, si bien no de representación popular, sí en aquellos donde son aplicadas medidas de acción afirmativa a favor del género femenino. Especial énfasis merecen precedentes identificados como los casos: Kalanke, Helmet Marshall y Badeck respectivamente.

El caso Kalanke trató sobre una cuestión prejudicial sometida por el Tribunal Federal Alemán del Trabajo al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en la cual una mujer había sido favorecida por una norma del Estado de Bremen, que establecía que ellas iban a ser preferidas a los hombres en el caso de empate (basado en méritos) para la contratación de una plaza en el servicio público, fundados en el argumento de que se debía conceder preferencia a las mujeres frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación en aquellos

sectores en los que se encontraran subrepresentadas (específicamente establecía ‘cuando no cubrieran la mitad de puestos’) ¹⁵⁸.

El caso anterior fomentó nutridos debates en Europa, ya que se trataba de una inevitable colisión entre derechos individuales entre hombres y mujeres ante el principio de igualdad real y efectiva, por medio de la implementación de las medidas de acción positiva. Esta sentencia del Tribunal Alemán fue ampliamente criticada por el sector académico ¹⁵⁹, dado que no se siguieron debidamente los parámetros y criterios del principio de proporcionalidad, ya que en este asunto se discriminó a un hombre por razón de su sexo, sin examinar otras condiciones del asunto en concreto. Lo anterior convierte esta sentencia en un modelo de argumentación donde se empleó de manera defectuosa la metodología de la ponderación y la proporcionalidad.

En este contexto destaca igualmente el caso *Helmet Marshall*, el cual consistió en la presentación ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas la posible incompatibilidad de una norma regional con la directiva comunitaria europea 76/207, que contenía una acción positiva en la cual se discriminaba a un hombre para el acceso a una plaza de docente en una Universidad pública alemana. Dicha norma establecía que “cuando en el sector del

¹⁵⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61993CJ0450>

¹⁵⁹ ATIENZA, Manuel, “Un comentario al caso *Kalanke*” en *Doxa* No. 19, Alicante, 1996, pp. 111-121; RUIZ MIGUEL, Alfonso, “La discriminación inversa y el caso *Kalanke*” en *Doxa* No. 19, Alicante, 1996, pp. 123-140.

organismo competente en el que deba producirse la promoción, haya menos mujeres que hombres en el nivel del correspondiente puesto de la carrera, se concederá preferencia en la promoción a las mujeres, a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales, *salvo que concurran en la persona de un candidato motivado que inclinen la balanza a su favor, [...]*¹⁶⁰.

En el caso en particular, ocurrió lo señalado en la última parte del precepto, ya que existían menos mujeres con puestos de docente en aquella institución, por lo que la plaza le fue adjudicada a la mujer solicitante. Sin embargo, a pesar de lo resuelto en el caso Kalanke, se estableció que este era diferente, ya que la última parte del precepto que establecía: “salvo que concurran en la persona de un candidato motivado que inclinen la balanza a su favor”, indicaba que las mujeres no gozaban de preferencia en la promoción, ya que podían concurrir elementos que pudieran favorecer indistintamente a un sexo o a otro en determinados casos.

A este tipo de cláusulas se les ha denominado por la jurisprudencia y doctrina europeas como *cláusulas de apertura*, ya que permiten una apreciación objetiva y razonable de los méritos y capacidades de cada solicitante, lo cual termina en definitiva por coincidir con los criterios exigidos en la técnica de la ponderación. Contrario a lo anterior, es el denominado *automatismo*, tal como ocurrió en el caso Kalanke, ya que se le concedió de manera automática, en la que la asignación de la plaza ocurrió por el solo hecho de ser mujer.

¹⁶⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0409>

Otro precedente emblemático lo constituyó el caso Badeck, donde se abordó una cuestión relacionada con la incompatibilidad de la directiva 76/207/CEE, con la Ley de Hesse sobre la Igualdad de Trato y sobre la Supresión de la Discriminación de la Mujer en la Función Pública, misma que establecía la promoción de las mujeres en el acceso a los cargos públicos a través de distintas medidas y programas públicos en aquellos sectores en que estuvieran infrarrepresentadas, como resultó ser, por ejemplo, el establecimiento de cuotas fijas.

Desde la perspectiva del Tribunal de Justicia Europeo, así como de la doctrina, este asunto resultó ser emblemático para el establecimiento de criterios en torno a las medidas de acción afirmativa debido al planteamiento de fondo de dos cuestiones esenciales: la obligación de elegir a los candidatos en función de sus méritos y no del sexo; y la segunda, consistente en la prohibición de interpretar de manera adecuada (subprincipio de necesidad o adecuación) el principio de igualdad, que prohibía otorgar privilegios a un grupo específico (mujeres u hombres)¹⁶¹.

En este sentido, las medidas de acción afirmativa que pretenda implementar la autoridad para eliminar alguna situación de desventaja hacia el

¹⁶¹ ELOSEGUI ITXASO, María, *Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades laborales entre mujeres y hombres*, op. cit., p. 250.

sector femenino en materia de selección y de acceso a un cargo público debe cumplir con los criterios siguientes: debe ser *adoptada de manera temporal*, pues recordemos que la finalidad principal que buscan este tipo de medidas es paliar las desigualdades existentes entre un grupo colectivo desfavorecido; se deben privilegiar los *criterios de mérito e idoneidad de los más capacitados*; y en caso de empate entre dos personas cualificadas para el mismo puesto, no se debe acudir a un *automatismo*, favoreciendo de esta forma a las mujeres por el simple hecho de pertenecer a ese sexo, sino que debe privilegiarse el sistema de *cláusulas flexibles*.

Por otra parte, en España entró en vigor hace algunos años la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad entre mujeres y hombres, de 22 de marzo de aquel año, la cual contiene un amplio abanico de aplicación, así como la “plena incorporación al ordenamiento jurídico español de las Directivas 2002/73/CE y 2004/113/CE, relacionadas con la igualdad de trato en el acceso al empleo, formación y promoción profesional y condiciones de trabajo, y la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro”¹⁶²; sobre el particular, llama la atención el artículo 11 de la mencionada ley, que establece el objetivo de las medidas de acción positiva, de la siguiente manera:

¹⁶² BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, “El derecho de igualdad de género: la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad entre mujeres y hombres” en AA. VV. *IGUALDAD ¿PARA QUÉ? (A propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres)*, (Ángela Figueruelo Burrieza, ed. et. al.), Comares-Universidad de Salamanca, Granada, 2007, p. 55.

Artículo 11. *Acciones positivas.*

1. Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, *habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.*

Como se puede apreciar, el legislador español decidió incorporar el principio de proporcionalidad para la aplicación efectiva de las acciones positivas, al establecer que deberán buscarse las medidas más *razonables y proporcionadas* para poder hacer efectivo el *principio de igualdad sustancial* en el Estado Democrático y Social de Derecho Español. Ahora bien, el gran desafío que se presenta a la jurisdicción constitucional es inmenso. Las voces disidentes en contra de esta Ley no se han hecho esperar; al respecto el Tribunal Constitucional Español se pronunció, hace unos años atrás, sobre la cuestión de inconstitucionalidad número 4069-2007 y el recurso de inconstitucionalidad número 5653-2007, promovidos en contra del artículo 44 de la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres¹⁶³.

¹⁶³ FIGUERUELO, Ángela, “REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA PARITARIA (A propósito de la Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero)”, en AA. VV. *Neoconstitucionalismo, democracia y derechos fundamentales (Contribuciones a la teoría política y jurídica Contemporánea)*, Porrúa, México, 2010, pp. 131-152.

Lo anterior bajo el argumento de que por la obligación legal que deben cumplir los partidos políticos a la hora de estructurar candidaturas electorales se debería buscar la presencia equilibrada de mujeres y hombres, por lo que el argumento toral descansaba en que se vulneraba el principio de igualdad, el derecho de participación en los asuntos públicos y el derecho de asociación en su manifestación concreta a través de los partidos políticos, alegando, *inter alia*, que el hecho de imponer una cantidad proporcional de hombres y mujeres impedía la aspiración legítima de las mujeres a conseguir abrumadoras mayorías de representación femenina en los cargos públicos, por lo que se dejaba a un lado el *mérito y capacidad* de hombres y mujeres.

Finalmente, el Tribunal Constitucional Español, al dictar sentencia definitiva sobre la cuestión de inconstitucionalidad de esta ley, argumentó que los partidos políticos estaban obligados a cumplir el mandato constitucional de una participación equilibrada entre ambos sexos con la finalidad de cumplir con la igualdad real y efectiva de hombres y mujeres. De esta forma, dicha Corte determinó que la finalidad perseguida por el mencionado precepto era la igualdad efectiva en el sector de la participación política.

Por ende, la exigencia de confeccionar una lista electoral respetando el principio de composición equilibrada por razón de sexo no limita ni cercena el ejercicio del derecho, pues superaba el *test de proporcionalidad* porque *su fin era legítimo*, de acuerdo con el artículo 9.2 de la Constitución española, además de

resultar una *medida razonable y adecuada para satisfacer la finalidad perseguida*. El camino que ha seguido el principio de igualdad y no discriminación en el Estado Constitucional mexicano ha sido por la vía legislativa y posteriormente a través de la evolución de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un primer momento mediante el reconocimiento del principio de igualdad política o sustantiva y la superación del modelo de igualdad formal o ante la ley. Posteriormente, a partir de 2003 la misma Corte da un viraje para analizar las acciones afirmativas mediante el instrumento hermenéutico de principio de proporcionalidad a través del test de escrutinio estricto y en una fase posterior, las cláusulas sospechosas.

Tiempo después, el Tribunal Constitucional Español se pronunció sobre la constitucionalidad de las medidas de acción afirmativa a favor de la mujer en las legislaciones autonómicas. La primera sentencia, 13/2009, de 19 de enero, derivó de la ley 4/2005 del Parlamento Vasco para la igualdad de mujeres y hombres, que entre otras medidas, fijaba la paridad absoluta, es decir, 50% para ambos géneros en las listas electorales.

Sobre este respecto, el TCE determinó puntualmente que no era posible la fragmentación del cuerpo electoral, ya que el principio de composición equilibrada no imponía un vínculo especial entre personas electoras y elegibles, ni tampoco dividía al cuerpo electoral en función del sexo, toda vez que los candidatos

seguirían representando al conjunto del electorado, y no únicamente a aquellos de su propio sexo.

Por otra parte, la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Español identificada con la clave: 40/2011, se refirió a la impugnación de una ley por el Partido Popular andaluz. El Tribunal sostuvo el criterio de las dos resoluciones anteriores, advirtiendo que las normas electorales que preveían la presentación de listas de candidatos de manera alternada, por razón de sexo, para la composición paritaria del Congreso, no restringía el ejercicio del derecho al sufragio pasivo de los ciudadanos.

Es decir, para dicho órgano constitucional, las medidas legislativas adoptadas por el Parlamento resultaban adecuadas e idóneas para alcanzar la consecución real y efectiva del principio de igualdad material consagrado en el artículo 9.2 de la Constitución de aquel país, ya que sólo a través de una división equilibrada podía lograrse un equilibrio efectivo en los órganos representativos.

En este sentido, las medidas formaban parte de acciones afirmativas cuya razonabilidad se encontraba en corregir una situación histórica de discriminación en contra de la mujer en la vida pública a través de la fórmula de paridad en el terreno de la participación política¹⁶⁴. Ahora bien, respecto del argumento

¹⁶⁴ VENTURA FRANCH, Asunción y SEVILLA MERINO, Julia, “El derecho a la participación política de las mujeres”, en: VENTURA FRANCH, Asunción y ROMANÍ SANCHO, Lucía (Coords.), *El*

relacionado a que la composición alternada de candidatos por sexo en las listas traería una posible violación al ideario de los Partidos Políticos, por ejemplo aquellos que tuvieran ideología feminista y decidieran postular personas del mismo sexo, el Tribunal señaló la imposibilidad constitucional del establecimiento de tal supuesto, pues ello supondría una contradicción al desarrollo del principio de igualdad material previsto en la Constitución.

4. De la igualdad formal a la igualdad sustantiva en la jurisprudencia mexicana

La Suprema Corte de Justicia de la Nación actúa como Tribunal Constitucional en la interpretación del principio constitucional de la igualdad en el Estado constitucional mexicano. En este contexto, la *igualdad formal* ha sido definida en sede jurisdiccional como una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone a su vez de la igualdad ante la ley, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades (inclusive particulares)¹⁶⁵, e igualdad en la norma jurídica, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa y que consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar

derecho a la participación política de las mujeres: resultados de la aplicación de la Ley de Igualdad en las elecciones a las Cortes Generales (2004-2008-2011), 2014, pp. 31-94.

¹⁶⁵ DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013; Tomo 1; Pág. 627. 1a. XX/2013 (10a.). Registro No. 2 002 504.

diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio.

Por otra parte, la *igualdad sustantiva o de hecho* radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, lo que conlleva a que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos vulnerables gozar y ejercer tales derechos, situación que puede ocurrir desde el plano estructural e incluso institucional.¹⁶⁶

Ahora bien, en lo que respecta a la igualdad sustantiva o material en aquellas situaciones diferenciadas, se requieren medidas de acción afirmativa o positiva (a partir de una interpretación del derecho internacional de los derechos humanos¹⁶⁷) para revertir los efectos de la marginación histórica y/o estructural del grupo social relevante para colocar en un mismo nivel de oportunidades el goce y

¹⁶⁶ DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 645. 1a. XLIV/2014 (10a.). Registro No. 2 005 529; DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 648. 1a. XL/2014 (10a.). Registro No. 2 005 531.

¹⁶⁷ IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. FUNDAMENTO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS TENDENTES A LOGRARLA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 662. 1a. XLII/2014 (10a.). Registro No. 2 005 533.

ejercicio de los derechos humanos de los miembros de ciertos grupos sociales que histórica y tradicionalmente han sido objeto de discriminación.¹⁶⁸

Asimismo, ha sido reconocido el derecho a la igualdad sustantiva a fin de garantizar el derecho constitucional a la igualdad entre la mujer y el hombre y la prohibición de no discriminación¹⁶⁹, prohibiendo cualquier distinción de trato basada en el género, pero favoreciendo las medidas de acción afirmativa que procuren la dignidad de la persona humana, toda vez que se trata de distinciones objetivas y razonables¹⁷⁰.

Por otro lado, el principio de igualdad ha sido configurado por el máximo Tribunal del país desde cinco dimensiones: interpretativa, integradora, limitativa, fundamentadora y sistematizadora. En este mismo sentido, el modelo de control de razonabilidad anglosajón sobre el principio de igualdad (*equal protection clause*) ha sido importado por la Suprema Corte mexicana para limitar la libertad

¹⁶⁸ DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 644. 1a. XLIII/2014 (10a.). Registro No. 2 005 528. DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 647. 1a. XLI/2014 (10a.). Registro No. 2 005 530.

¹⁶⁹ DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. SU ALCANCE CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012; Tomo 1; Pág. 482. 1a. CLXXVI/2012 (10a.). Registro No. 2 001 303; IGUALDAD JURÍDICA DEL HOMBRE Y LA MUJER PREVISTA EN EL ARTÍCULO 4o., PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES. Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Julio de 2007; Pág. 262. 1a. CLII/2007. Registro No. 172 019

¹⁷⁰ IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012; Tomo 1; Pág. 487. 1a. CXLV/2012 (10a.).

configurativa del legislador a partir de sus efectos transversales,¹⁷¹ y posteriormente realizar el test de proporcionalidad entre medios y fines mediatos e inmediatos de una medida (legitimidad), necesidad y ponderación de los principios en colisión, con el propósito de que no resulte afectado el contenido esencial de otros derechos y así armonizarlos de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que se opone a entender que los derechos están en conflicto.¹⁷²

Especial cuidado ha merecido la aplicación del principio de igualdad y no discriminación, a partir del empleo del principio de proporcionalidad cuando se trata del análisis de posibles categorías sospechosas –adaptadas del modelo anglosajón- (el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas), ya que en las mismas se requiere la aplicación del principio pro persona así como el referido análisis de escrutinio estricto de la norma sometida a examen por el juzgador.¹⁷³

¹⁷¹ LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo I; Pág. 533. 1a. /J. 45/2015 (10a.). Registro No. 2 009 405.

¹⁷² IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. FUNCIONES Y CONSECUENCIAS EN EL USO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo I; Pág. 719. 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.). Registro No. 2 007 923.

¹⁷³ IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. NOTAS RELEVANTES QUE EL OPERADOR DE LA NORMA DEBE CONSIDERAR AL EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA MEDIDA A

La jurisprudencia distingue dos tipos de discriminación por cuestiones de género: la directa e indirecta. La primera se presenta cuando la ley da a las personas un trato diferenciado ilegítimo; la discriminación indirecta, en cambio, se actualiza cuando la discriminación se genera como resultado de leyes, políticas o prácticas que, en apariencia son neutrales pero que impactan adversamente el ejercicio de los derechos de ciertos grupos o personas, ya sea que la afectación se produzca de iure o de facto.¹⁷⁴ El Tribunal Constitucional mexicano ha determinado que los elementos de la discriminación indirecta son los siguientes:¹⁷⁵

- 1) una norma, criterio o práctica aparentemente neutral;
- 2) que afecta de manera desproporcionadamente negativa a un grupo social; y

LA LUZ DE DICHSO PRINCIPIOS, FRENTE A LAS LLAMADAS "CATEGORÍAS SOSPECHOSAS", A FIN DE NO PROVOCAR UN TRATO DIFERENCIADO O UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo I; Pág. 720. 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.). Registro No. 2 007 924. IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013; Tomo 1; Pág. 961. 1a. XCIX/2013 (10a.). Registro No. 2 003 284.

¹⁷⁴ IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR CUESTIONES DE GÉNERO. PARA ANALIZAR SI UNA LEY CUMPLE CON ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, DEBE TENERSE EN CUENTA QUE LA DISCRIMINACIÓN PUEDE SER DIRECTA E INDIRECTA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 10, Septiembre de 2014; Tomo I; Pág. 579. 1a. CCCVI/2014 (10a.). Registro No. 2 007 338; IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO. EL ARTÍCULO 4.99 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO NO VULNERA DIRECTA O INDIRECTAMENTE AQUEL DERECHO FUNDAMENTAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 3 DE MAYO DE 2012). Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 10, Septiembre de 2014; Tomo I; Pág. 580. 1a. CCCVII/2014 (10a.). Registro No. 2 007 339.

¹⁷⁵ DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O POR RESULTADOS. ELEMENTOS QUE LA CONFIGURAN. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 11, Octubre de 2014; Tomo I; Pág. 603. 1a. CCCLXXIV/2014 (10a.). Registro No. 2 007 798. IGUALDAD. DEBE ESTUDIARSE EN EL JUICIO DE AMPARO EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA SI SE ADVIERTE QUE LA NORMA GENERA UN TRATO DESIGUAL POR EXCLUSIÓN TÁCITA. Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, Diciembre de 2010; Pág. 167. 1a. CX/2010. Registro No. 163 334.

3) en comparación con otros que se ubiquen en una situación análoga o notablemente similar.

Para efectuar el anterior procedimiento hermenéutico se requiere la existencia de una situación comparable entre los grupos involucrados, así como la acreditación empírica sobre la afectación o desventaja producida en relación con los demás¹⁷⁶, es decir, una diferencia de trato realizada a partir de un análisis de las normas tanto del orden jurídico nacional como internacional.¹⁷⁷ Entendiendo diferencia de trato aquellas distinciones arbitrarias contrarias a la razonabilidad, proporcionalidad y objetividad incompatibles con el sistema nacional e internacional de los Derechos Humanos.¹⁷⁸ Este procedimiento se efectúa mediante una comprobación de dos normas o hipótesis jurídicas iguales y por tanto, comparables.¹⁷⁹

¹⁷⁶ IGUALDAD. SON INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN LOS QUE SE ALEGUE VIOLACIÓN A DICHO PRINCIPIO, SI EL QUEJOSO NO PROPORCIONA EL PARÁMETRO O TÉRMINO DE COMPARACIÓN PARA DEMOSTRAR QUE LA NORMA IMPUGNADA OTORGA UN TRATO DIFERENCIADO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012; Tomo 1; Pág. 488. 1a. CXLIX/2012 (10a.). Registro No. 2 001 342. E

¹⁷⁷ IGUALDAD JURÍDICA. EL JUZGADOR, AL ANALIZAR DIFERENCIAS DE TRATO, NO ESTÁ LIMITADO A TOMAR EN CUENTA SÓLO LAS NORMAS DEL ORDEN JURÍDICO NACIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 1; Pág. 540. 1a. CXL/2013 (10a.). Registro No. 2 003 582.

¹⁷⁸ IGUALDAD JURÍDICA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 1; Pág. 541. 1a. CXXXIX/2013 (10a.). Registro No. 2 003 583.

¹⁷⁹ IGUALDAD. PARA EXAMINAR LOS PLANTEAMIENTOS SOBRE LA VIOLACIÓN A ESE DERECHO HUMANO, NO SE REQUIERE LA APLICACIÓN DE TODOS LOS PRECEPTOS JURÍDICOS COMPARADOS. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 664. 1a. LV/2014 (10a.). Registro No. 2 005 629; IGUALDAD. LAS VIOLACIONES A LA GARANTÍA RELATIVA SON REPARABLES MEDIANTE LA EQUIPARACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE HECHO COMPARADOS. Localización: [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Junio de 2008; Pág. 442. 2a. LXXXIII/2008. Registro No. 169 488.

En este contexto, el test de escrutinio estricto de igualdad tiene como finalidad determinar la correspondencia de las limitaciones con este principio, a fin que no resulten ilegítimas, innecesarias y desproporcionales¹⁸⁰. Las reglas o requisitos de esta herramienta argumentativa se encuentran contenidos en las jurisprudencias de la Primera Sala: 55/2006¹⁸¹ y 37/2008.¹⁸²

En primer término, la legitimidad de las limitaciones se refiere a alguna de las hipótesis contempladas en el artículo 1º, último párrafo, de la Constitución federal, es decir, aquellos temas relacionados con el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Para tal propósito el juez constitucional se encuentra obligado a analizar la intensidad o impacto que podría tener en el derecho a la igualdad afectado¹⁸³.

¹⁸⁰ IGUALDAD. EN SU ESCRUTINIO ORDINARIO, EL LEGISLADOR NO TIENE LA OBLIGACIÓN DE USAR LOS MEJORES MEDIOS IMAGINABLES. Localización: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 33. P. VIII/2011. Registro No. 161 302.

¹⁸¹ IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. Semanario Judicial de la Federación XXIV, septiembre de 2006, p. 75.

¹⁸² IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, abril de 2008, p. 175. Esta última jurisprudencia está compuesta por dos de los amparos de la anterior jurisprudencia (988/2004 y 846/2006).

¹⁸³ ESCRUTINIO DE IGUALDAD Y ANÁLISIS CONSTITUCIONAL ORIENTADO A DETERMINAR LA LEGITIMIDAD DE LAS LIMITACIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. SU

El escrutinio estricto que lleva a cabo el juez constitucional ha sido calificado por la Suprema Corte de Justicia mexicana como respetuoso del principio de separación de poderes, especialmente el democrático, toda vez que a pesar de que incide en el margen que tiene el legislador o en la actuación de la autoridad administrativa para configurar limitaciones a los derechos humanos. En tal sentido, el Tribunal mexicano, al igual que el norteamericano, ha distinguido entre un juicio de razonabilidad estricto y uno débil, como aquellas normas con efectos económicos o tributarios cuya intensidad de análisis es débil, con el propósito de no vulnerar la libertad política del legislador en campos como el económico, donde la propia Constitución federal establece una amplia capacidad de intervención del propio Estado¹⁸⁴.

En este sentido, cada norma que se considere que pudiere vulnerar el derecho a la igualdad debe seguir una serie de fases o pasos que permita efectuar este análisis a fin de evitar la arbitrariedad judicial. En primer lugar, es necesario elegir el término de comparación apropiado que permita comparar a los sujetos destinatarios de la norma y si los mismos se encuentran en un mismo plano de situación de igualdad en relación con otros de diverso régimen y si el trato que

RELACIÓN. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 5. P. /J. 28/2011. Registro No. 161 310.

¹⁸⁴ ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES. Localización: [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIV, Noviembre de 2006; Pág. 29. 1a. /J. 84/2006. Registro No. 173 957.

reciben (con base en el parámetro de comparación) es diferente¹⁸⁵. Se supera esta fase cuando al hacer la comparación respectiva los sujetos comparados sean tratados de manera desigual, de lo contrario el test concluye aquí.

La segunda fase o etapa consiste en determinar si dicha distinción legislativa o administrativa persigue una finalidad constitucionalmente válida o legítima (adecuación). Es decir, el margen que tiene el legislador (fines) para contemplar en una norma limitaciones resulta constitucionalmente admisible cuando no contraría alguno de los supuestos antes referidos, contenidos en el último párrafo del artículo 1º de la Constitución Federal.

Ahora bien, en este análisis el juzgador está obligado a estudiar si la diferenciación objeto de cuestión es adecuada para el logro del fin legítimo buscado por el legislador o la autoridad, es decir, que dicha finalidad sea capaz de causar su objetivo a través de medios necesarios e idóneos (subprincipio de necesidad o idoneidad). Por tal motivo, una medida legislativa o administrativa cumple con dicho propósito cuando contribuye a obtener su fin inmediato. No obstante, cuando se trate de alguna de las prohibiciones concretas antes referidas, será necesario analizar con mayor intensidad la adecuación.

¹⁸⁵ IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. EL ANÁLISIS DE DICHOS PRINCIPIOS NO PUEDE REALIZARSE A PARTIR DE LO QUE ESTABLECE UNA MISMA DISPOSICIÓN EN DOS MOMENTOS DISTINTOS. Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Abril de 2011; Pág. 309. 1a. LV/2011. Registro No. 162 364; IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. Localización: [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Octubre de 2004; Pág. 99. 1a./J. 81/2004. Registro No. 180 345.

Por último, será necesario determinar si la medida tomada por la autoridad resulta proporcional, es decir, si en un ejercicio hermenéutico de ponderación de bienes o principios, guarda una relación razonable con el fin que se procura alcanzar, es decir, un análisis entre las ventajas y desventajas de la norma, con el propósito de comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados con respecto a los objetivos perseguidos. En este contexto será necesario comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta el fin perseguido, es decir, mientras más alta jerarquía se tenga, mayor puede ser la diferencia¹⁸⁶.

Ahora bien, tanto la Suprema Corte mexicana¹⁸⁷ como el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación¹⁸⁸ han reconocido la metodología con base en la perspectiva de género para el acceso efectivo a la justicia de manera interseccional. Este método tiene su fundamento en un concepto de igualdad material o sustantiva¹⁸⁹ y con base en las pautas hermenéuticas de proporcionalidad y razonabilidad¹⁹⁰. Los pasos o fases a seguir para resolver la cuestión jurídica a dilucidar son los siguientes: La revisión de los hechos que

¹⁸⁶ IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA. Localización: [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Abril de 2010; Pág. 427. 2a./J. 42/2010. Registro No. 164 779.

¹⁸⁷ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, 1ª ed., 2013, pp. 79-80.

¹⁸⁸ Ver: Séptimo Considerando, Apartado 3 del expediente identificado con la clave: SUP-REC-936/2014 y acumulados. Consultable en <http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2014/REC/SUP-REC-00936-2014.htm>

¹⁸⁹ Figueroa Burrieza, Ángela, "La igualdad compleja en el constitucionalismo del siglo XXI. Referencia especial a la no discriminación por razón de sexo" en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número conmemorativo, Sexagésimo Aniversario, 2008, pp. 245-271. Balaguer Callejón, Ma. Luisa, *La construcción jurídica del género*, Cátedra, Madrid, 2005.

¹⁹⁰ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, 1ª ed., 2013, p. 62.

dieron origen a la controversia; definir el contexto en que tales hechos se desenvuelven y las condiciones específicas de las personas involucradas en el conflicto, a partir de la categoría género, así como determinar el derecho y la jurisprudencia aplicable (nacional e internacional) al caso¹⁹¹.

En este sentido, la perspectiva de género en la administración de justicia obliga a todas las autoridades a interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que sustentan la misma, así como la forma en que podrían afectar de manera diferenciada a hombres y mujeres en una problemática concreta.¹⁹² En tal sentido, el juzgador debe considerar las situaciones de desventaja que tienen las mujeres, sobre todo cuando es factible que existan factores que potencialicen su discriminación, como lo pueden ser las condiciones de pobreza y barreras culturales y lingüísticas¹⁹³.

¹⁹¹ ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo I; Pág. 523. 1a. C/2014 (10a.). Registro No. 2 005 793.

¹⁹² PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. SU SIGNIFICADO Y ALCANCES. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 677. 1a. XXIII/2014 (10a.). Registro No. 2 005 458; ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo I; Pág. 524. 1a. XCIX/2014 (10a.). Registro No. 2 005 794.

¹⁹³ IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA. Localización: [TA]; 10a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación; P. XX/2015 (10a.); Publicación: Viernes 25 de Septiembre de 2015 10:30 h. 1. Registro No. 2 009 998.

II. La reconfiguración del sistema electoral a partir de la democracia sustantiva

El sistema electoral es el conjunto de medios a través de los cuales la voluntad de los ciudadanos se transforma en órganos de gobierno o de representación política.¹⁹⁴ De acuerdo con sus objetivos, los sistemas electorales se componen de reglas y procedimientos destinados a regular los siguientes aspectos y etapas de los procesos de votación: sobre quiénes pueden votar, ser votados, cuántos votos dispone cada elector, cómo pueden y deben desarrollarse las campañas de propaganda y difusión, cuántos representantes se eligen en cada demarcación electoral, cómo se determinan y delimitan los distritos y secciones electorales, quiénes y cómo deben encargarse de organizar los comicios, cómo deben emitirse y contarse los sufragios, quién gana la elección, y por último, cómo se resuelven los conflictos que puedan presentarse¹⁹⁵.

La importancia del papel que juega el sistema electoral en el desarrollo político de un país es sostenida por varios autores, tal es el caso de GIOVANNI SARTORI, quien sostiene que “el sistema electoral es una de las partes más esenciales de los sistemas políticos. No sólo son el instrumento político más fácil de manipular sino que influye en el sistema de partidos y afectan el alcance de la

¹⁹⁴ NOHLEN, Dieter, *Sistemas Electorales y Partidos Políticos*, FCE-IFE-IDEA, México, 1994, p. 42.

¹⁹⁵ VALDÉS, Leonardo, *Sistemas Electorales y Partidos*, IFE, 2013, México, p. 21.

representación”¹⁹⁶. Asimismo, el propio LIJPHART ha apuntado que: “el sistema electoral es la parte más fundamental de la democracia representativa”¹⁹⁷.

Los sistemas electorales han tomado un lugar importante dentro de las estructuras fundamentales de cada país. Las elecciones en México son pieza clave para el fortalecimiento de la democracia y de la legitimación de los gobernantes electos, ya que para que esto suceda es de primer orden que no tengan puntos débiles en los cuales se pueda albergar la duda de los votantes en cuanto al procedimiento de selección de los representantes del pueblo.

Asimismo, nuestro sistema electoral es modelo para muchos otros países como Irak, Timor Oriental, etc., ya que, como bien dice Sartori, en relación con los creadores de sistemas electorales, quienes buscan con urgencia modelos en el exterior, apresuradamente solicitan asesoría de quienes se llaman a sí mismos expertos, y terminan adoptando el sistema que consideran les beneficiará más¹⁹⁸. De igual forma es oportuno precisar que, como la mayoría de las instituciones en México, el problema de los resultados obtenidos no son de la institución *per se*, sino en factores que se ven involucrados en la operatividad y fundamentalmente en quiénes la operan.

¹⁹⁶ SARTORI, G., *Ingeniería constitucional comparada*, FCE, México, 2003, p. 221.

¹⁹⁷ LIJPHART, A., “Sistemas electorales: métodos de mayoría absoluta y mayoría relativa frente a la representación proporcional”, *Modelos de democracia (Formas de gobierno y resultados de treinta y seis países)*, Ariel, Barcelona, 2004, pp. 141-164.

¹⁹⁸ DUVERGER, Maurice y SARTORI, Giovanni, *Los sistemas electorales*, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL), México, 1988, p. 21.

Las elecciones desempeñan una función primordial en el sistema político mexicano, tanto de legitimidad como legalidad para el régimen en turno, teniendo distintas configuraciones legales e instituciones que fortalecen la democracia del país, tales como la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LEGIPE), la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Instituto Nacional Electoral (INE), así como los correspondientes Organismos Públicos Locales Electorales (OPLE).

La función legitimadora del poder político por medio del sufragio está condicionada a la existencia de un régimen representativo y al reconocimiento de que la soberanía radica en el pueblo. De tal forma que la persona que represente al electorado en cargo de elección popular, su poder estará legitimado precisamente por el voto mayoritario de sus electores, y es entonces cuando encuentra apoyo en la mayoría lo que el representante decida.

En este sentido, el sistema electoral mexicano ha sufrido distintos cambios que lo han fortalecido. El logro progresivo mediante la creación de instituciones autónomas para el correcto funcionamiento y solución de conflictos relacionados con las elecciones ha dado mayor legitimidad al sistema político mexicano, viéndose reflejado en las sucesivas y significativas reformas de los años 1990, 1996 y 2008.

La nueva legislación conocida como LEGIPE estuvo inspirada en la exigencia de la equidad en la contienda electoral por los partidos políticos. En la actualidad hablar de elecciones en México no representa ya únicamente el que se respete el sufragio el día de las elecciones como sucedía incluso hace diez años. El día de hoy es necesario que los candidatos que contienden en el proceso electoral tengan la suficiente legitimidad y hayan sido elegidos a través de procesos democráticos dentro de sus mismos institutos políticos, por ejemplo en las precampañas y demás mecanismos democráticos de elección en la vida interior de los Partidos Políticos, que como entes de interés público, tienen la obligación de promover la participación del pueblo en la vida democrática. Hoy en día se ha vuelto común que los militantes acudan incluso a los órganos jurisdiccionales para exigir derechos políticos como militante e impugnar a los candidatos que no han sido elegidos a través de procesos de designación democráticos.

Cualquier régimen político que no tenga bien definida su estructura constitucional de respeto a los derechos fundamentales y la salvaguarda del voto universal, libre, secreto y directo, es susceptible de sufrir a lo que LINZ se refería como: “la quiebra de las democracias”. Es decir, aquellos procesos de democratización que a pesar de estar aparentemente concluidos, no tienen garantía alguna de que éstas se mantendrán. Por ende uno de los elementos que permiten los procesos de democratización son las elecciones y procedimientos

para la selección de los gobernantes¹⁹⁹. De ahí que se considere que México se encuentra en la vía de democratización de sus instituciones.

La reconfiguración del sistema electoral mexicano se da como consecuencia de una nueva comprensión al sistema político y valoración de la Constitución como norma directamente aplicable. No cabe duda que el actual diseño institucional que da vida a los sistemas políticos y electorales hoy en día es muy distinto al de hace dos décadas. La legitimidad del poder público depende directamente de los métodos empleados para elegir a los gobernantes y cada día se blinda la democracia a partir de procesos judiciales más sofisticados.

No hay país en el mundo que haya invertido más en democracia e instituciones electorales que México. Contar con un organismo profesionalizado además de una justicia constitucional especializada en materia electoral son ejemplos de las fortalezas-debilidades que aún aquejan a la clase política mexicana. Los procesos en el sistema político mexicano tienden a polarizarse continuamente por el exceso de judicialización de la vida pública. Este fenómeno se ha dado como consecuencia de una pobre cultura política y una alarmante falta de civilidad para enfrentar la derrota en las urnas.

Ante este escenario con claroscuros el Instituto Nacional Electoral se ha tenido que renovar continuamente. Pero este rediseño institucional no ha sido

¹⁹⁹ LINZ, Juan, *La quiebra de las democracias*, Alianza Editorial, Madrid, 1987, pp.36-52.

solamente formal, sino que sus funciones han aumentado continuamente a tal grado de cambiar por completo la faceta del mismo para dotarlo (de acuerdo con la legislación) de mayor autonomía, transparencia y credibilidad ante la ciudadanía. No cabe duda que durante las dos últimas décadas, en momentos de crisis política, las instituciones electorales son rediseñadas e incluso rebautizadas con el propósito de mejorar la credibilidad en la democracia.

Pero estos intentos aún no terminan por fortalecer el sistema político y mejorar la confianza en los procesos electorales. El sistema de partidos en México está debilitado, mientras que los actores políticos son quienes menor legitimidad gozan frente a la ciudadanía. En un Estado constitucional, un sistema de partidos debería permitir la gobernabilidad a través de la defensa de los valores constitucionales. No obstante, en ocasiones parece que la credibilidad y la legitimidad del Estado dependen directamente del papel que juegue un solo proceso electoral o un candidato.

A continuación se exponen algunos de los elementos que forman parte de esta reconfiguración del sistema electoral a partir de la evolución del sistema político y sus instituciones. Para ello es necesario explicar el sistema político mexicano así como su transición de un Partido hegemónico hacia un sistema competitivo y fragmentado, que en ocasiones dificulta la gobernabilidad o la falta de acuerdos. De igual forma, huelga enfatizar el funcionamiento del sistema

electoral a partir del análisis de sus dos instituciones fundamentales: el Instituto Nacional Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

1. El sistema político mexicano en la transición política: del Partido hegemónico al sistema de partidos

Para Samuel HUNTINGTON, una ola democrática puede ser definida como “un conjunto de transiciones de un régimen no democrático a otro democrático, que ocurren en determinado lapso y que superan significativamente las transiciones en dirección opuesta durante ese mismo período”²⁰⁰. México pertenece a esa tercera ola democrática junto a países como Portugal, España (1978), Argentina (1983), Brasil (1985), Chile (1990), entre otros. Si bien en nuestro país no estuvo caracterizado por una dictadura, mereció especial atención por el sistema de partido hegemónico predominante por largas décadas que mantuvo una relativa tranquilidad y estabilidad política.

Los regímenes que adoptaron la democracia en la tercera ola corresponden generalmente a los tres grupos: sistemas de un solo partido, regímenes militares y dictaduras personalistas. Es entonces que los regímenes de la tercera ola democrática podemos caracterizarlos bajo los siguientes supuestos: “1) elecciones limpias e institucionalizadas; 2) una apuesta incluyente y universalista; 3) un

²⁰⁰ HUNTINGTON, Samuel, *La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX*, Paidós, Barcelona, 2002, p. 26.

sistema legal que promulga y respalda –al menos- los derechos y libertades incluidos en la definición de un régimen democrático; y 4) un sistema que excluye la posibilidad de *legibus solutus*²⁰¹.

Desde 1946 el régimen político mexicano comenzó tíbiamente los primeros pasos que darán pie a las primeras reformas electorales con la promulgación de la Ley Federal Electoral, mediante la cual se creó la Comisión Federal Electoral. Esto sin lugar a dudas fue una gran iniciativa, pero nuestro país se encontraba sumergido en un autoritarismo, por lo que este Organismo Electoral no podía cumplir con sus funciones, las elecciones seguían llevándose a cabo en un ambiente de inequidad para los contendientes opositores al partido que se encontraba en el poder²⁰².

Como ejemplo de ello basta con referir que la elección para presidente en 1976 donde José López Portillo resultó electo con el 100% de los votos a su favor, el presidente electo era candidato del Partido Revolucionario Institucional. Cabe resaltar que este partido durante más de la mitad de los años que estuvo en el poder no tuvo otros partidos opositores y cuando se comenzaban a presentar otros partidos su oposición no era real. Para 1977 se da un acontecimiento importante en materia electoral; el presidente López Portillo promulgó una reforma

²⁰¹ O'DONELL, Guillermo, "Teoría democrática y política comparada", IFE, México, 2010, p. 215.

²⁰² GARCÍA REYES, Christian Uziel y VÁLDEZ CASTRO, Reyna Guadalupe, *Gobernabilidad, partidos y elecciones en México (1977-2010)*, Instituto Electoral del Estado de México, Serie Breviarios de Cultura Política Democrática número 10, Estado de México, 2010, p. 87; MÉNDEZ DE HOYOS, Irma, "La transición mexicana a la democracia: competitividad electoral en México, 1977-1997", en: *Perfiles Latinoamericanos*, Flacso-México, núm. 24, junio, 2004, pp. 43-65,

de la cual se expedía la Ley Federal de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (LFOPPE) hecho que marcaba un paso hacia una transición democrática. Esta LFOPPE marca en nuestra historia electoral, la primera generación de reformas electorales²⁰³.

A finales de los años ochenta, un nuevo contexto político mexicano surge a partir de progresivas etapas que van debilitando el régimen político, primero en el año de 1988, donde el presidente no obtuvo la mayoría calificada en el Congreso para emprender las reformas constitucionales que necesitaba. Posteriormente, en 1997 se da la pérdida de la mayoría en la Cámara de Diputados, propiciando de esta forma el pluralismo manifestado en un sistema de partidos²⁰⁴. Los principales factores que contribuyeron al cambio vertiginoso del presidencialismo mexicano fueron los siguientes:²⁰⁵

- a) Las transformaciones profundas que ha tenido la sociedad mexicana;
- b) Las crisis económicas de los últimos años;
- c) Un factor psicológico: la ruptura del tabú de que no se debía criticar al presidente de la República;
- d) Fortalecimiento de los poderes Legislativo y Judicial federales;
- e) La influencia más intensa de los grupos de presión;

²⁰³ WOLDENBERG, José, *El cambio político en México*, El Colegio del Estado de Hidalgo/Tribunal del Estado de Hidalgo, México, 2007, p. 34.

²⁰⁴ RABASA, Emilio, *Las reformas de 1994 a la Constitución y Legislación en materia electoral*, México, Centro de Estudios México-Centroamérica/UNAM, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica no. 14, 1994.

²⁰⁵ CARPIZO, Jorge, "Cambios en el presidencialismo mexicano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 70, Año XXIV, Enero-abril de 1991, p. 89.

- f) El paso de un sistema de partido predominante a un pluripartidista;
- g) Las frecuentes e intensas manifestaciones de malestar popular;
- h) Las reformas políticas promovidas desde la cúpula política, y
- i) Una serie de factores internacionales.

A pesar de que había dado un paso importante en materia electoral y se iniciaba con un tránsito democratizador en México, la desconfianza en la organización y la administración de las elecciones seguía en la ciudadanía, en 1990 con reforma que fue trascendental para nuestro país, el Congreso de la Unión expedía el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales - COFIPE- y a su vez creaba el Instituto Federal Electoral –IFE- con la finalidad de tener una autoridad que diera certidumbre y confianza a los procesos electorales²⁰⁶.

Sin lugar a dudas la creación del IFE fue crucial, ya que la sociedad necesitaba que una autoridad garantizara legalidad y certeza, pero, sobre todo, transparencia a los comicios electorales que se llevan a cabo en nuestro país, luego de que en esa época se estuviera atravesando por una crisis de gobernabilidad política. En 1993 se dio una reforma al COFIPE en la que se agregaban atributos al IFE, así mismo, un año más tarde hubo un proceso de reforma en el que se enfatizó que la función estatal de organizar las elecciones,

²⁰⁶ SOMUANO, Ma. Fernanda y FLAMAND, Laura, “De las regiones al centro. La influencia del factor local en las reformas electorales federales (1988-2000)” en: MEDINA PEÑA, Luis (Coordinador), *El siglo del sufragio. De la no reelección a la alternancia*, IFE-FCE-CONACyT-CONACULTA, México, 2010, pp. 236-289; WOLDENBERG KARAKOWSKY, José, “La ciudadanía del IFE”, en VV. AA. *Instituto Federal Electoral, Instituto Federal Electoral. 20 años*, IFE, México, 2010, pp. 156-177.

proceso que se realizaría a través de un organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, y cuya integración sería no sólo los poderes ejecutivo y legislativo sino que también participarían los ciudadanos.

En 1996 se lleva a cabo otra reforma, esta de gran relevancia, ya que mediante ella se suprimía el poder ejecutivo y por consiguiente se daba paso una verdadera independencia y autonomía de la autoridad y del Sistema Electoral Mexicano. Asimismo, con esta reforma se daba paso a la creación del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). En el año 2000 se da finalmente la transición política en México, donde, en palabras de Jorge CARPIZO, el debilitamiento del presidencialismo hegemónico y la transición se debieron a diversos factores, a saber:²⁰⁷

- a) Las recurrentes crisis económicas acontecidas en los últimos 25 años, que disminuyeron notablemente el nivel de vida de los trabajadores y de un alto porcentaje de la clase media, aumentándose el número de mexicanos en el estrato de pobreza extrema.
- b) El crecimiento de la corrupción, la impunidad, y, en los últimos años, la inseguridad, aunados a muchos y diversos escándalos públicos.
- c) La respuesta de los gobiernos federales a la crisis y cuestiones mencionadas, y a la presión social que aumentaba, condujo a la apertura paulatina del sistema político.

²⁰⁷ CARPIZO, Jorge, *El presidencialismo mexicano*, Siglo XXI, México, 1998. pp. 25-26. CARPIZO, Jorge, "Veintidós años de presidencialismo mexicano, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 100, Año XXXIV, Enero-abril de 2001, pp.89-99.

- d) Un sentimiento social de cansancio respecto al sistema político y el anhelo de su cambio, el cual pudiera comenzar a resolver los problemas señalados.
- e) El rechazo a la concentración del poder y el deseo del funcionamiento de un régimen democrático sin matices.
- f) El entorno internacional, a partir de la caída del muro de Berlín, y énfasis mundial en la existencia de gobiernos democráticos.
- G) Un sistema sociopolítico que se agotó.

En México, el papel que juegan actualmente las elecciones es de vital importancia, pues de ahí se desprenden dos elementos esenciales: la legalidad y la legitimidad. La modernización política, como bien lo indica HUNTINGTON, implica la racionalización de la autoridad, la diferenciación de las estructuras y la expansión de la participación política²⁰⁸. En este sentido, nuestro país ha seguido el camino donde son las instituciones las que resuelven los conflictos presentados por los actores políticos.

A inicios del siglo XX y con el advenimiento de la revolución mexicana, México tenía un sistema de partido hegemónico donde el poder estaba centralizado y los actores políticos negociaban la ley para estabilizar los ánimos políticos que día a día crecían a causa del descontento social y político. Bien lo

²⁰⁸ HUNTINGTON, Samuel, *El orden político en las sociedades en cambio*, Paidós, Barcelona, 2001, p. 92.

explicaba HUNTINGTON, la revolución mexicana “acentuó la coherencia del sistema político mexicano, al quebrar la rígida estratificación de clases y terminar con la antigua división de la sociedad mexicana, existente entre la tradición aristocrática, criolla, militar, religiosa, que se prolonga desde tiempos coloniales, y la rama política liberal, de clase media individualista y civil que se había desarrollado en el siglo XIX”²⁰⁹.

De esta manera, entrado el siglo XXI y con las grandes presiones internacionales de organismos internacionales, México tuvo que enfrentar las nuevas realidades y contextos sociales tanto nacionales como internacionales. La entrada de elecciones libres, auténticas, periódicas era una exigencia cada vez más apremiante casi terminado el siglo XX. En la actualidad, nuestro sistema político cuenta ya no solamente con elecciones libres, auténticas y periódicas, sino que tiene los instrumentos indispensables para hacer efectivos los principios que consideran vulnerados en las elecciones.

Diversos especialistas como Pedro SALAZAR y José WOLDENBERG han apuntado que la alternancia de Partido Político en las elecciones del año 2000 en México se podría calificar más bien de un tránsito de un Partido hegemónico hacia un pluralismo moderado, en términos de Giovanni SARTORI²¹⁰, mas no de una

²⁰⁹ *Ibíd.*, p. 280.

²¹⁰ SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados. Con el posfacio: La transición de México, ¿hacia dónde? Una agenda para la reforma*, FCE, México, 2004, p. 224.

transición democrática como ocurriría en España, Portugal o Chile²¹¹. La transición a la democracia desde la óptica de algunos especialistas de ciencia política se define como el intervalo que se extiende de un régimen político a otro, y éstas se encuentran delimitadas por el inicio del proceso de disolución del régimen autoritario o el surgimiento de una alternativa revolucionaria²¹². Dicho en otras palabras, las transiciones democráticas implican un cambio de un sistema de carácter no democrático hacia uno competitivo.

Por tanto, la configuración que actualmente tiene el ordenamiento jurídico mexicano es de un sistema de partidos plural y competitivo, donde a partir de 1997 ningún Partido Político pudo contar con la mayoría suficiente para gobernar, ya que los gobiernos de mayorías divididas son cada vez más presentes en el escenario político mexicano. Esto no implica que el sólo hecho de contar con un sistema de partidos de esta naturaleza resuelva el problema en sí del cumplimiento al principio democrático, ya que ello depende intrínsecamente de otros factores como lo demostraremos en los sucesivos apartados.

²¹¹ SALAZAR, Pedro, "Adenda. Desde la incomprensión de la transición hasta la transición incomprendida: algunas lecturas del cambio político en México", en BECERRA, Salazar y WOLDENBERG, J. (Eds.) *La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas*, México, Cal y Arena, tercera edición, 2005, pp. 551 y ss.

²¹² O'DONNELL, Guillermo y SCHMITTER, Philippe, *Transiciones desde un gobierno autoritario. 4. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas*, tomo 4, Paidós, Buenos Aires, Paidós, 1989, p. 19.

1.1 Los Partidos Políticos como defensores de los valores del Estado constitucional

Los Partidos Políticos son defensores de los valores constitucionales que se encuentran plasmados en la Ley Fundamental. Tal es el caso de España, por ejemplo, donde se reconocen valores superiores del ordenamiento jurídico: la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político²¹³. En este contexto, también se encuentran principios constitucionales de alta envergadura como la división de poderes (Estado de Derecho), el sufragio universal (Estado Democrático) y el reconocimiento de un conjunto de derechos sociales y la posibilidad de la intervención estatal en la vida socioeconómica (Estado Social)²¹⁴. En México, los principios constitucionales que derivan de una responsabilidad y obligación directa hacia los Partidos Políticos son el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales²¹⁵.

²¹³ SANTAMARÍA IBEAS, J. Javier, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Dykinson-Universidad de Burgos, Madrid, 1997, p. 120.

²¹⁴ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *El Sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 2010, p. 110.

²¹⁵ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 41 lo siguiente:

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante *elecciones libres, auténticas y periódicas*, conforme a las siguientes bases:

... Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el *sufragio universal, libre, secreto y directo*, así como las reglas para garantizar la *paridad* entre los géneros, en candidaturas

Si acudimos a la doctrina jurisprudencial comparada, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha establecido un concepto amplio de democracia liberal donde “todo poder estatal dimana del pueblo, quien lo ejercerá en las elecciones y votaciones, y a través de los órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.²¹⁶ Es decir, subyace un concepto de democracia representativa muy similar a la mayor parte de los Estados Constitucionales de tono liberal.²¹⁷ En las democracias contemporáneas resulta necesario ir más allá de visiones reduccionistas sobre democracias meramente “formales” o “procedimentales” y transitar hacia un paradigma garantista, donde los derechos y libertades fundamentales sean respetados. Precisamente, esta dimensión sustancial de democracia, se refiere a lo que es o no decidible en el marco del Estado constitucional.

Tal como se sostiene líneas atrás, al inicio del periodo de Posguerra se proyectó una época de reflexión y reevaluación de los sistemas político-electorales y constitucionales como una seria respuesta frente a los desafíos abiertos y frontales que plantearon los regímenes totalitarios como el fascismo y el

a legisladores federales y locales. Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa...

V...

Apartado A. El Instituto Nacional Electoral es un organismo público autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, en cuya integración participan el Poder Legislativo de la Unión, los partidos políticos nacionales y los ciudadanos, en los términos que ordene la ley. En el ejercicio de esta función estatal, la *certeza, legalidad, independencia, imparcialidad, máxima publicidad y objetividad* serán principios rectores.

²¹⁶ Sentencia de la Segunda Sala del 2 de marzo de 1977. 2 BvE 1/76.

²¹⁷ BASSET, Reginald, *The essentials of Parliamentary Democracy*, Frank Cass & CO LTD, Londres, 1964, p. 200.

nacionalsocialismo. Es decir, el blindaje de las democracias modernas ocurre como consecuencia de la revaluación del concepto de democracia desde una visión sustantiva, donde no solamente sean protegidas las formas, sino el fondo de las decisiones que allí se tomen. Por tal motivo se acuñó el concepto de democracia militante²¹⁸ en Alemania, permaneciendo bajo ciertas reservas en la literatura jurídica española²¹⁹.

El concepto de *democracia militante* es una definición cargada de una influencia valorativa y principialista del constitucionalismo moderno. No es una democracia la que no cree en los valores y principios de la libertad, de la justicia, de la igualdad, de la dignidad humana, de la responsabilidad de los poderes públicos; la que considera esos elementos indistintos de los que les son realmente antitéticos, es decir, la que considera igual los valores y los desvalores. Tampoco es democracia la que por una mera coyuntura mayoritaria de la ciudadanía (y/o de sus representantes) profesa ciertos valores, pero que otra coyuntura de signo contrario puede volver del revés. Concebida en estos términos, es una democracia bajo sospecha.

El concepto fue creado por el gran jurista Karl LOEWENSTEIN, quien en el artículo titulado: "Militant democracy and Fundamental Rights I y II", denunciaba

²¹⁸ TORRES DEL MORAL, Antonio, "Democracia militante", en *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (Carrasco Durán, Manuel) (Coord.), Vol. 1, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 218.

²¹⁹ IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, *La ilegalización de partidos en el ordenamiento jurídico español*, COMARES, Granada, 2008, 41.

los movimientos políticos autoritarios a inicios del siglo XX, específicamente el régimen de Hitler. En la última parte de su análisis advertía:

“la democracia tiene que ser redefinida. Esto debe lograrse a partir de una aplicación disciplinada de la autoridad, a través de pensamientos liberales como fines últimos del Gobierno: la dignidad humana y la libertad... la mayoría de las personas en las democracias presentan aversión hacia el fascismo, lo menos que debe esperarse es que los gobiernos en cargo de los procesos constitucionales se encuentren dispuestos a enfrentarse y derrotar al fascismo en su propio campo de batalla [...] hacer caso omiso de la experiencia de las democracias acaecidas significaría tanto como renunciar a las democracias en las que viven”²²⁰.

En la doctrina jurisprudencial alemana se ha creado el concepto de “democracia combativa” como una forma innovadora de evitar métodos subversivos de acceso al poder público “cuyo objeto último es la destrucción del orden constitucional”; en el caso en particular el arma más poderosa de las democracias occidentales es la prohibición de los Partidos Políticos

²²⁰ LOEWENSTEIN, Karl, “Militant Democracy and Fundamental Rights II”, en: *The American Political Science Review*, American Political Science Association, Washington, 1937, Vol. 31, No. 4, Agosto, p. 657.

antidemocráticos, por ejemplo²²¹. Posteriormente, la interpretación de los conceptos: “sociedad democrática” y “necesidad social imperiosa” han sido objeto de múltiples interpretaciones por parte de los Tribunales Constitucionales, dentro de los primeros precedentes más significativos fueron las prohibiciones de los Partidos Socialista y Comunista por el Tribunal Constitucional Federal Alemán después de la Segunda Guerra mundial y el restablecimiento del régimen democrático (BverfGE 2, 1-SRP-Verbot); sobre este aspecto el Tribunal de Karlsruhe estableció lo siguiente:

En un Estado Libre y Democrático, como corresponde al desarrollo de la Constitución alemana, libertades de opinión y asociación –incluyendo del derecho de asociación política- están garantizados a los ciudadanos como derechos fundamentales. Por otra parte, la esencia de la democracia consiste en que la gente ejercite su soberanía a través de elecciones y voto libre. La realidad del moderno Estado Democrático de Derecho nos dice que esta voluntad soberana solamente puede emerger a través de partidos operando como unidades políticas [...] los creadores de la Constitución han considerado que si los principios gubernamentales de cada democracia limitan las libertades fundamentales para establecer partidos sobre la

²²¹ HINAREJOS PARGA, Alicia “La prohibición de Partidos Políticos como mecanismo de defensa del Estado”. En *Teoría y Realidad Constitucional*, UNED, (Núm., 10-11, 2º Semestre 2002, 1er Semestre), Madrid, 2003, p. 473.

base de una idea política, y si estos partidos buscan abolir la democracia deben ser excluidos de la vida política.²²²

Por otro lado, este mismo Tribunal llegaría a similares conclusiones más tarde para declarar inconstitucional al Partido Comunista alemán, debido a que el mismo era contrario al sistema constitucional de aquel país, por lo que se tuvo que realizar un intenso y exhaustivo estudio de la historia de la ideología marxista-leninista y la historia del comunismo alemán, incluyendo el examen de la estructura del partido comunista, liderazgo, literatura y sobre todo el estilo político. La Corte encontró que el partido comunista dirigía sus operaciones en contra del sistema constitucional existente. Es decir, la interpretación de <<necesidad social imperiosa>> debe encontrarse justificada no solamente en el proyecto o plataforma política del partido político, sino que deben concertarse si existen indicios que demuestren el riesgo de atentar contra la democracia, aunado a que sea suficiente y razonablemente aproximado examinar si los actos y discursos constituyen un todo que dé una imagen neta de un modelo de sociedad concebido y promovido por el partido, además que esté en contradicción con la concepción de una <<sociedad democrática>>²²³.

²²² KOMMERS, Donald P. *The Constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Duke University Press, Chicago, 1997, p. 210.

²²³ KOMMERS, Donald P. *The Constitutional jurisprudence, op. cit.*, p. 218.

Por tanto, en un sistema electoral los actores políticos que actúan son defensores directos del orden constitucional y del principio de la democracia representativa, con todo lo que esta engloba: respeto a los derechos y libertades fundamentales, acceso legítimo al poder público y la actuación decidida por razones de interés público en contra de quienes pretendan lacerar el orden constitucional establecido, además del respeto y las garantías para las minorías políticas con el propósito de dialogar y fomentar el debate público.

2. La evolución del modelo mexicano de protección de derechos político-electorales.

Los Sistemas tanto de Partidos como Electorales, tratan de canalizar la voluntad mayoritaria de la ciudadanía, pero únicamente el sistema electoral se encarga de crear las normas y procedimientos a través de los cuales dicha voluntad mayoritaria se traduce en escaños. Se puede decir también que los sistemas electorales²²⁴ son importantes en los procesos de formación política, para lo cual se encargan de orientar las actitudes y resultados electorales. Para esto es importante distinguir cuatro áreas fundamentales: distribución de las circunscripciones electorales, candidaturas, votación y conversión de votos en

²²⁴ NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y sistemas de partidos*, FCE, México, 1994, pp. 35-39.

escaños²²⁵. Del otro lado, los sistemas de partidos están compuestos por la totalidad de los partidos políticos en un Estado. Sus elementos son los siguientes:

- a) el número de partidos,
- b) su tamaño,
- c) su distancia ideológica entre ellos,
- d) sus pautas de interacción,
- e) su relación con la sociedad o con grupos sociales, y
- f) su actitud frente al sistema político.

Otra de las diferencias esenciales es la valoración que se da tanto a los sistemas de partidos como a los sistemas electorales. Los sistemas de partidos son resultado de procesos filosóficos y se estructuran conforme a fenómenos sociopolíticos y el comportamiento de los actores sociales y políticos. Por tanto, estos sistemas se convierten en un conducto a través del cual se representa al pueblo. Otra de las variables en los sistemas de partidos tiene que ver con las interacciones entre los actores, con el número de participantes y con la presencia o ausencia de la competencia electoral²²⁶.

²²⁵ VV. AA. *Diseño de sistemas electorales: El nuevo manual de IDEA Internacional*, IDEA-IFE, Estocolmo, 2006, p. 32.

²²⁶ NOHLEN, Dieter, "Sistemas electorales y Sistemas de Partido", en *Gramática de los sistemas electorales*, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 45-76.

No se puede establecer a ciencia cierta que existan similitudes y diferencias, sino en ocasiones ambos sistemas interactúan entre sí. Por ejemplo, algunas variantes de los sistemas electorales pueden ser manipuladas y transformadas por los partidos políticos, de acuerdo a sus opiniones y circunstancias, y, de igual forma, los sistemas electorales se van a encargar de canalizar y distribuir la formación de la voluntad política de los ciudadanos. Lo anterior se manifiesta en la gran influencia de manera notoria en la conformación de los poderes legislativos, lo que impacta de forma directa o indirecta a los sistemas de partidos. Por ejemplo, en el caso mexicano, un partido pudo haber tenido una votación superior a las dos terceras partes de la totalidad de alguna de la cámara de diputados, pero de acuerdo a la cláusula de gobernabilidad establecida en la constitución, el partido que haya obtenido dicha votación tendrá un umbral máximo de votación, y por consiguiente, su capacidad de representación estaría limitada por el establecimiento de un sistema electoral que prohíbe la sobrerrepresentación y que promueve la representación partidista minoritaria a través del sistema de representación proporcional.

México es una república representativa democrática federal en la que los representantes son elegidos mediante sufragio universal libre, secreto y directo; los poderes públicos elegidos de esta forma son el Congreso de la Unión y el Poder Ejecutivo. Respecto a la forma de legitimación de estos poderes, el sistema electoral tiene por finalidad determinar las reglas según las cuales los electores pueden expresar sus preferencias políticas en votos, los cuales se transforman en

escaños parlamentarios (en el caso de elecciones parlamentarias) o en cargos de gobierno (en el caso de elecciones de presidente, gobernador, alcalde, etc.)²²⁷.

Igualmente, el sistema electoral varía según el sistema político del país de que se trate, así como las funciones de las elecciones²²⁸, pues mientras en algunas naciones pudiera representar una alternancia, en otros solamente indica un trámite para el gobierno en turno (como fue el caso de los fraudes electorales llevados a cabo por el Partido Revolucionario Institucional a nivel federal durante diversas décadas). En México, los principios de representación política que existen son los siguientes:

- **Mayoría**, consiste en producir el gobierno de un partido o de una coalición de partidos basado en una mayoría parlamentaria, y

- **Representación proporcional**, se trata de reproducir con mayor fidelidad en el parlamento las fuerzas sociales y los grupos políticos existentes en la población.²²⁹

El Poder Legislativo recae en un Congreso bicameral; la Cámara de Diputados se compone de 500 miembros, trescientos son elegidos por el sistema de mayoría y los doscientos restantes por el sistema de representación

²²⁷ NOHLEN Dieter, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina, Sistemas Electorales parlamentarios y presidenciales*, compiladores Dieter Nohlen, Sonia Picado, Daniel Zovatto; IIDH, UH, TEPJF, FCE, IFE, UNAM, México, 1998, p. 145.

²²⁸ NOHLEN, Dieter, *Sistemas Electorales y partidos político*, *op. cit.*, pp. 9-10.

²²⁹ *Ibíd.*, p. 55.

proporcional a través de listas cerradas elaboradas por los propios Partidos Políticos. Las funciones principales de estas cámaras son la representación política de los electores mediante la creación de leyes²³⁰ y que actúa a su vez como contrapeso del poder Ejecutivo y como control de los otros poderes.

El modelo de protección y garantía a los derechos políticos en nuestro país ha tenido distintas fases de evolución. La primera de ellas deriva del conflicto surgido como consecuencia de los debates en la SCJN, en torno a las Tesis Iglesias y Vallarta a finales del siglo XIX. De acuerdo al primer criterio interpretativo (incompetencia de origen), la protección a los derechos políticos era posible a través del juicio de amparo, en aquellos casos en que los ciudadanos adujeran violaciones a derechos políticos de autoridades que hubiesen obtenido el poder de manera ilegítima, en violación de procedimientos y principios democráticos, pues no tenían la calidad de “competentes”, en relación con una interpretación del artículo 16 de la Carta Magna, motivo por el cual resultaba legítimo y procedente poner orden en el método seguido para la elección de representantes populares.²³¹ Inclusive, los primeros procesos llevados a cabo en el seno de la Corte se resolvieron a favor de los demandantes, argumentando el control de los actos de los Colegios Electorales que en ese entonces designaban a las autoridades públicas.

²³⁰ Las facultades del congreso se hallan enunciadas en el artículo 73 CPEUM, las exclusivas de la cámara de diputados en el art. 74 y las de la Cámara de Senadores en el art. 76 y el art. 77 indica funciones que puede realizar una con independencia de la otra.

²³¹ IGLESIAS, José María, “Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia”. En *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, t. VIII, núm. 30, abril-junio, México: Escuela Nacional de Jurisprudencia. 1946, p. 260

Por otra parte se encuentra la Tesis del ministro Vallarta, el cual sostenía que la Corte no podía decidir cuestiones políticas, ya que los jueces se exponen a manipulaciones externas, desnaturalizando así la función original de la Suprema Corte²³². En este contexto la SCJN retomó la doctrina de la Corte Suprema norteamericana en torno a la “Political Question”, desarrollada por el juez Marshall en el caso Marbury v. Madison. Esta última tesis fue la predominante hasta finales del siglo XX, sirviendo como criterio a la SCJN para interpretar de manera estricta la causal de improcedencia de juicios en la Ley de Amparo, y de esta manera, negar la admisibilidad del mismo para la protección de derechos políticos. Basta citar uno de los criterios más recurrentes y reiterativos de este máximo Tribunal durante la mayor parte del siglo XX.

DERECHOS POLITICOS. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA LEYES DE CONTENIDO POLITICO ELECTORAL, SI LA CONTROVERSIA VERSA EXCLUSIVAMENTE SOBRE.²³³

Los derechos políticos comienzan a tener garantías y protección a principios de los años noventa, con la creación del Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (en adelante JDC), y su respectiva regulación en la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral

²³² VALLARTA, Ignacio L. *Cuestiones constitucionales*, t. I, *Votos*. Imprenta particular de A. García, México, 1894, pp. 63-64.

²³³ Tesis Aislada 8a. Época; 2a. Sala; S.J.F.; XIV, Octubre de 1994, p. 33.

(LGSMIME)²³⁴, lo cual vino a colmar el gran vacío relativo al derecho a una tutela de justicia efectiva imperante en aquel entonces en esta materia²³⁵. En la actualidad, el reconocimiento de éstos como auténticos Derechos Fundamentales, ha sido de manera plena, como consta en su reconocimiento jurisprudencial²³⁶.

DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA A VOTAR Y SER VOTADO. SON DERECHOS FUNDAMENTALES PROTEGIDOS A TRAVÉS DE LOS PROCESOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DE ACUERDO AL SISTEMA COMPETENCIAL QUE LA MISMA PREVÉ.²³⁷

La última fase de evolución del sistema electoral, radica en su adherencia hacia un auténtico sistema garantista para la protección de los Derechos Políticos. En opinión de los especialistas, este medio de protección ha resultado bastante satisfactorio de acuerdo con las demandas de la vida democrática del país,

²³⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso electoral", en *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, IFE-UNAM-IIJ, México, 1992, p. 20; GALVÁN RIVERA, Flavio, *Derecho Electoral Mexicano*, Mac-Graw-Hill, México, 1997, p. 72.

²³⁵ REYES ZAPATA, Mauro Reyes, "Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano". En Ferrer Mac-Gregor (Coord.) *Derecho Procesal Constitucional*. Tomo I, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2002, p. 773.

²³⁶ BERNAL PULIDO, Carlos, *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, TEPJF, México, 2009, p. 120.

²³⁷ Tesis: P./J. 83/2007. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Diciembre de 2007, p. 984.

permitiendo incluso el control de los actos de partidos políticos que resulten violatorios a los derechos políticos de sus militantes.²³⁸

En igual sentido, otros de los actos de autoridad motivo de reclamación, y que se han ido ampliando, son los casos de derecho de acceso a la información, efectiva justicia partidaria (incluyendo el establecimiento de procedimientos democráticos para seleccionar a sus candidatos), así como la facultad para decidir conflictos relacionados con las violaciones de actos derivados de acceso a los cargos públicos.²³⁹ Dentro de la última etapa de evolución, se encuentra la reforma constitucional electoral de 2008, donde se adicionó la facultad del TEPJF para desaplicar normas que, a su juicio, resultaran inconstitucionales al caso en particular.

²³⁸ “JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO. PROCEDE CONTRA ACTOS DEFINITIVOS E IRREPARABLES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS”. Revista *Justicia Electoral* 2004, suplemento 7, páginas 18-20, Sala Superior, tesis S3ELJ 03/2003.

²³⁹ Estos son algunos de los criterios más relevantes que la Sala Superior ha establecido: “DERECHO DE AFILIACIÓN DE LOS CIUDADANOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ALCANCES”. Tesis relevante S3EL 021/99, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 490 y 491.

“DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES”. Tesis de jurisprudencia S3ELJ 24/2002. Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 87 y 88.

“ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. SU VIOLACIÓN CONTRAVIENE LA LEY”. Tesis de jurisprudencia S3ELJ 009/2003, Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005, pp. 562-564.

“DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MATERIA ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCE”, Tesis relevante S3EL 038/2005, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, pp. 485-487.

“DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. ALCANCES JURÍDICOS DE LA PRERROGATIVA DE LOS CIUDADANOS PARA CONOCER DATOS QUE OBREN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS RELATIVOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS”, sala superior, tesis S3ELJ58/2002, *Revista Justicia Electoral*, 2003, suplemento 6, pp. 17-19.

Los derechos políticos no pueden ser susceptibles de protección mediante el juicio de amparo, sino que debe hacerse valer mediante el Juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos. Este procedimiento encuentra su fundamento en el artículo 99 constitucional fracción V y se haya reglamentado en la Ley General de Medios de Impugnación en Materia Electoral. En opinión de expertos y académicos, este medio de protección ha resultado bastante satisfactorio de acuerdo con las demandas de la vida democrática del país. No obstante, se han lanzado críticas hacia los Partidos Políticos, los cuales buscan restringir la procedencia del mismo juicio ante el Estado de Partidos que persiste en el país²⁴⁰.

2.1 El rediseño IFE-INE y su papel en la democracia mexicana

La organización de las elecciones en México se ha caracterizado por ser un proceso lleno de complejos procesos de blindaje tanto normativo como funcional, durante casi 70 años, desde la promulgación de la Constitución de 1917. Por casi más de 50 años la organización y calificación de las elecciones estuvo a cargo del Poder Ejecutivo Federal, se inició en 1946, con la promulgación de la Ley Federal Electoral y crea la Comisión Federal de Vigilancia Electoral, conformada por el Secretario de Gobernación y otro miembro del gabinete, un diputado, un senador y dos representantes de los partidos políticos con mayor relevancia. De igual forma,

²⁴⁰ REYES ZAPATA, Mauro Reyes, "Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano" en *Derecho Procesal Constitucional*, tomo I, Porrúa, México, 2002, pp. 773-792.

la ley ordenaba la creación de comisiones electorales locales y el Consejo del Padrón Electoral²⁴¹.

Posteriormente, en 1951 el Congreso de la Unión reformó la Ley Federal Electoral para que la Comisión Federal de Vigilancia Electoral pudiera llevar a cabo la fiscalización y el registro de nuevos partidos políticos y emitir constancias de mayoría. En 1973 desapareció la Comisión Federal de Vigilancia Electoral en su lugar el Congreso de la Unión aprobó la creación de la Comisión Federal Electoral, donde participaban con voz y voto los representantes de todos los Partidos Políticos que tuvieran registro legal. Para 1977 se expidió la Ley de Organizaciones Políticas y Procesos Electorales (LOPPE), que permitió el ingreso de las fuerzas políticas tradicionalmente asistémicas y propiciar la representación de minorías.

En tal sentido, esta nueva ley (LOPPE) modificó la integración de la Comisión Federal Electoral y permitió la participación de los partidos políticos registrados –ya fuera bajo la figura de registro condicionado o definitivo- en igualdad de condiciones. Esta Comisión estaba conformada por el Secretario de Gobernación, un representante de cada una de las cámaras legislativas, un representante de cada partido político con registro y un notario público. Como

²⁴¹ GARCÍA REYES, C. y VALDEZ CASTRO, R., *Gobernabilidad, partidos y elecciones en México (1977-2010)*, Instituto Electoral del Estado de México, 2010. VV. AA. *Instituto Federal Electoral 20 años*, Instituto para el Desarrollo Democrático-IFE, 2010; BARQUÍN, Manuel La reforma electoral de 1986-1987 en México. Retrospectiva y análisis, Costa Rica, Centro de Asesoría y Promoción Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987.

última reforma constitucional al sistema electoral, aun con dependencia de Gobernación, se introdujo para 1987 la figura de la representación proporcional para la integración de esta Comisión.

Una nueva etapa inició en 1990 con la creación del Instituto Federal Electoral, como consecuencia de un paquete de reformas realizadas a la Constitución mexicana y la expedición del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, cuya principal excitativa consistía en la creación de un organismo que dotara de certeza, transparencia y legalidad a las elecciones federales. Paulatinamente el IFE fue acrecentando sus facultades mediante distintas reformas legislativas al COFIPE, tales como la declaración de validez de las elecciones a diputados y senadores, expedición de constancias de mayoría para los ganadores, y el establecimiento de topes de gastos de campaña²⁴².

Una reforma importante en la historia del IFE sucedió en 1994, cuando se creó la figura de los Consejeros Ciudadanos, propuestos por las distintas fracciones partidistas en la Cámara de Diputados y electos por el voto de las dos terceras partes de sus miembros, sin importar su profesión o el título que tuvieran. En este sentido se buscó equilibrar el peso de los Partidos Políticos, al permitirles que conservaran un representante con voz, pero sin voto, en las decisiones que tomara dicho Consejo General. De tal forma que para dicha elección el Consejo

²⁴² PÉREZ DE LOS REYES, Marco Antonio, "Origen y evolución del derecho electoral y procesal electoral en México", en *Anuario Mexicano de Historia del Derecho*, N°. 18, 2006, pp. 291-306.

estaba compuesto por un Presidente del Consejo General (Secretario de Gobernación), seis Consejeros Ciudadanos, cuatro Consejeros del Poder Legislativo y los representantes de los Partidos Políticos con registro.

No cabe duda que con esta última reforma se abrió un parteaguas en la historia política en el sistema político electoral mexicano, toda vez que la mayoría de los Consejeros con voto no habían pertenecido antes a los Partidos Políticos, sino que provenían de ciudadanos apartidistas. En 1996 se aprobó la modificación al artículo 41 de la Constitución federal, donde se reforzó la autonomía e independencia del IFE para remover por completo la influencia de la Secretaría de Gobernación en las elecciones y garantizar el voto de los Consejeros ciudadanos en los órganos de dirección del Instituto²⁴³. Esto se desprende de la exposición de motivos de la Iniciativa de Ley que envió el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados, en la cual destaca lo siguiente:

En 1994, con el propósito de continuar en el fortalecimiento de la imparcialidad e independencia del Instituto Federal Electoral, se aprobó la sustitución de la figura de los Consejeros magistrados por la de los Consejeros ciudadanos y se suprimió el voto de los representantes de los partidos políticos en el Consejo General. Con ese mismo propósito, la

²⁴³ RABASA, Emilio, *Las reformas de 1994 a la Constitución y Legislación en materia electoral*, México, Centro de Estudios México-Centroamérica/UNAM, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica no. 14, 1994, p. 12; ANDRADE, Eduardo, *La reforma política de 1996*, México, Centro de Estudios México-Centroamérica/UNAM, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica no. 25, 1997.

iniciativa que ahora se somete a la consideración de esa soberanía, presenta modificaciones de indudable importancia en la composición y atribuciones del órgano superior de dirección del Instituto Federal Electoral.

Así, en la iniciativa se materializa un acuerdo trascendente para consolidar la autonomía de la máxima autoridad electoral federal respecto de los poderes públicos. Para tal efecto el Secretario de Gobernación, en su condición de consejero del Poder Ejecutivo, dejará de formar parte y de presidir el Consejo General del Instituto Federal Electoral. De igual forma se propone que los consejeros del Poder Legislativo concurren a la integración de ese órgano colegiado con voz, pero sin voto, a la vez que se amplía el número de los mismos para que estén representados legisladores de todos los grupos parlamentarios con afiliación a un partido político en alguna de las cámaras del Congreso de la Unión²⁴⁴.

De acuerdo con la propuesta, también se modifica la integración del Consejo General al establecer que la toma de decisiones corresponderá a ocho consejeros electorales, nueva figura jurídica que sustituiría a la de los consejeros ciudadanos, así como al presidente del propio consejo. Tomando en consideración el carácter estatal de la función electoral, la iniciativa

²⁴⁴ ASTUDILLO, César, "Cinco premisas en torno a la metamorfosis del IFE en autoridad electoral nacional" y CARDENAS GRACIA, Jaime, "Una crítica general a las reformas político-electorales de 2014 "constitucionales y legales" y una referencia específica a la democracia participativa que regulan" en: Revista Mexicana de Derecho Electoral, UNAM-IIJ, México, 2014, pp. 3-37 y pp. 39-72.

atribuye al Poder Legislativo a través de la Cámara de Diputados, la designación de los consejeros electorales y del presidente del consejo mediante el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes, a propuestas que formulen los grupos parlamentarios.

Con el propósito de que, en tanto servidores públicos y autoridades en la materia, se garantice la profesionalización de los consejeros electorales y la plena dedicación a sus funciones, se propone que no puedan desempeñar empleo, cargo o comisión alguna, con excepción de los que ejerzan en representación del consejo y en asociaciones docentes, científicas, culturales, de investigación o de beneficencia, siempre que no sean remunerados.

En el Consejo General se conserva la presencia de representantes de los partidos políticos nacionales, quienes actuarán con voz, pero sin voto. Además, se crea la figura del secretario ejecutivo, el que sólo tendrá voz en las sesiones. Se propone que un secretario ejecutivo sea nombrado por mayoría calificada de los integrantes del Consejo General, a propuesta de su presidente. La naturaleza de esta nueva figura garantizará el vínculo permanente entre el consejo y su presidente con los órganos ejecutivos, técnicos y de vigilancia del Instituto Federal Electoral.

...

En tal sentido, esta iniciativa propone incorporar en el artículo 41 constitucional, para desarrollar después en la ley reglamentaria, las bases mediante las cuales los partidos políticos puedan disponer de recursos públicos y privados para el desarrollo de sus actividades, tanto las de carácter permanente como las tendientes a la obtención del voto durante los procesos electorales. Para ello se propone que prevalezca el financiamiento público sobre el privado, a fin de disminuir el riesgo de que intereses ilegítimos puedan comprometer los verdaderos fines de los partidos, enturbiar el origen de sus recursos y hacer menos equitativa la contienda política.

...

De igual manera, la incorporación referida permite hacer una distribución de competencias constitucionales y legales entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Tribunal Electoral, que se corresponde con nuestra tradición y evolución político-electoral. Conforme a la propuesta, la Corte conocerá sobre la no conformidad a la Constitución de las normas generales en materia electoral, al eliminarse de la fracción II del texto vigente del artículo 105 constitucional, la prohibición existente ahora sobre este ámbito legal²⁴⁵.

²⁴⁵ Iniciativa de reformas y adiciones en materia electoral y del Distrito Federal, a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los suscritos, coordinadores de los grupos parlamentarios de los partidos políticos: Acción Nacional, Revolucionario Institucional, de la Revolución Democrática y del Trabajo, en la Cámara de Diputados; y Acción Nacional, Revolucionario Institucional y de la Revolución Democrática en la Cámara de Senadores, así como el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, Ernesto Zedillo Ponce de León. Cámara de Diputados, Exposición de Motivos, Iniciativa del Ejecutivo, 26 de julio de 1996.

Orgánicamente, en dicha reforma destaca la dotación de autonomía constitucional, lo cual blindó de cualquier injerencia presupuestaria al IFE, para garantizar su independencia, además de la creación de la Presidencia del Consejo General y la Secretaría Ejecutiva, además de las diversas Comisiones permanentes y nueve Consejeros. Posteriormente las reformas subsecuentes traerían consigo un rediseño funcional importante, toda vez que se acrecentaron las labores y facultades del IFE, entre las que se encontraban la distribución del tiempo aire en radio y televisión, la fiscalización de los recursos a los Partidos Políticos, entre otras funciones.

Por último, la reforma político-electoral de 2014 rediseñó el antiguo IFE, para transformarlo en el Instituto Nacional Electoral (INE) y traer al sistema político mexicano cambios trascendentales en la configuración normativa y diseño institucional electoral. Uno de los puntos neurálgicos y ampliamente criticados por la academia y algunos profesionales electorales fue la centralización de facultades electorales y la desaparición del federalismo electoral; al respecto, el legislador en las iniciativas presentadas consideró lo siguiente:²⁴⁶

²⁴⁶ Iniciativa que suscriben, legisladoras y legisladores federales integrantes de los Grupos Parlamentarios del Partido Acción Nacional en las Cámaras de Diputados y Senadores de la LXII Legislatura del Congreso de la Unión, con fundamento en el artículo 71, fracción 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sometemos a consideración de esta Soberanía la presente iniciativa con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones a los artículos 2; 3; 25; 26; 35; 40; 41; 52; 54; 55; 56; 59; 60; 69; 73; 74; 76; 78; 81; 89; 90; 99; 102; 105; 111; 115; 116 Y 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tenor de la siguiente:

Nadie puede negar que México ha experimentado en los últimos 20 años una democratización a nivel federal, a consecuencia de la cual se ha tenido una doble alternancia en el Poder Ejecutivo y una pluralización del Poder Legislativo. En todo este proceso el Instituto Federal Electoral (IFE) ha gozado de un alto grado de confianza y credibilidad, a pesar de las críticas que puedan hacerse de su actuación durante el último proceso electoral.

Sin embargo, no todas las entidades federativas han experimentado esta democratización. En algunos casos podemos incluso hablar de auténticas involuciones autoritarias. La democratización nacional no ha ido a la par de la subnacional. En muchos estados del país se ha recurrido desde hace tiempo a la manipulación de actores, pues muchos gobernadores han colonizado las instituciones electorales --a partir del control que la mayoría de ellos tiene de su congreso local, responsable del nombramiento--y han explotado recursos del Estado con fines partidistas para garantizar el triunfo de su partido. Esto impide que se puedan desarrollar elecciones libres y equitativas, como hemos visto de manera recurrente en muchos estados del país. El reciente proceso electoral nos mostró que en estados como Veracruz, Hidalgo, Aguascalientes, Tlaxcala, Coahuila o Quintana Roo existió manipulación desde la forma de integrar las casillas hasta

irregularidades muy graves en el conteo de los votos. Casi todas esas irregularidades, por no decir que todas, con el aval del organismo estatal encargado del desarrollo de las elecciones.

De ahí la pertinencia de consolidar un nuevo Sistema Electoral a partir de un Instituto Nacional Electoral que organice también las elecciones locales a partir de la experiencia adquirida y del profesionalismo e imparcialidad del IFE... En este caso es evidente que los institutos electorales locales hoy no garantizan la democracia, por lo que es necesario que desde la Federación se tomen medidas.

Algunos doctrinarios han argumentado que con esta medida se estaría vulnerando el federalismo. Ese argumento, empero, se revela como extraordinariamente frágil: el pacto federal está en constante desarrollo y numerosas competencias que antes eran de la Federación ahora lo son de los estados y viceversa, en aras de la eficiencia administrativa y la tutela más efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Ya existe hoy en día una lista nominal y una credencial de elector expedidas por el IFE, que además es autoridad única encargada de la administración de los tiempos del Estado en materia electoral, sin que nadie por ello advierta tentaciones centralistas. Imaginemos el caos que tendríamos si, desde una ortodoxia falsamente federalista, cada estado contara con su propio padrón o con

su propia credencial para votar. Naciones de indudable federalismo como Canadá o Brasil tienen una organización electoral como la que se pretende.

...

Mediante este esquema que ahora se propone se garantiza una de las finalidades del régimen federalista: ampliar la esfera del gobierno popular, garantizándose plenamente el ejercicio soberano de la voluntad popular, consolidando el derecho de los ciudadanos de tener mayor posibilidad de participar directa y permanentemente en el proceso de formación de las decisiones políticas y donde el poder puede ser sometido a un control más directo por parte del pueblo. Esta iniciativa tiende a ampliar los márgenes de actuación de ese ente neutral para consolidar ese derecho ciudadano en los distintos niveles de gobierno. Ni más ni menos.

No cabe duda que una de las frecuentes y reiteradas críticas por el legislador en la Exposición de Motivos en el rediseño institucional del otrora IFE, es la ausencia de mecanismos para garantizar la certeza y legalidad en los procesos electorales locales. Por este motivo, este nuevo organismo, creado a partir de estas demandas concretas, trae aparejado un catálogo de aspiraciones muy ambiciosas como garantizar a través de la coordinación de funciones con los Organismos locales los principios constitucionales de la organización y desarrollo eficiente de los procesos electorales.

Ahora bien, la reforma de 2014 también trajo consigo la ampliación de un catálogo de derechos políticos de los ciudadanos a través de la creación de las candidaturas independientes, consulta popular, reelección inmediata de legisladores federales, locales y Presidentes Municipales, así como el reconocimiento del principio de paridad de género en un 50% para hombres y mujeres. Por otra parte, una de las reformas torales y que mayor impacto tuvo en el sistema político fue la creación del nuevo Instituto Nacional Electoral a través de una Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, el cual actúa como un órgano coordinador del resto de los Organismos Públicos Locales Electorales, así como máximo órgano incluso decisor de los integrantes de estos organismos locales. Las facultades de este órgano nacional cambiaron, para ser ampliadas a grado tal que, en caso de ser necesario, mantenga coordinación con los órganos locales para la organización de las elecciones en aquellas Entidades Federativas en las que sea pertinente su intervención, lo cual supone incluso la absorción de alguna de las facultades del órgano electoral local por parte del nacional²⁴⁷.

En cuanto a las facultades y competencias de cada uno de los organismos tanto nacionales como locales, surgieron muchas dudas al respecto, ya que el abigarrado sistema competencial aún no ha dejado muy claro si en realidad se trata de una absorción de facultades de los Organismos Públicos Locales

²⁴⁷ ALCOCER V., Jorge, “El ciclo de las reformas electorales en México” y SÁNCHEZ GUTIÉRREZ, Arturo, “Las nuevas atribuciones del INE al interior de las elecciones locales”, en: *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, UNAM-IIJ, No. 6. México, pp. 123-139.

Electorales, o bien, una vuelta al centralismo, ya que la propia Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LEGIPE), que sustituye al antiguo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (COFIPE) tiene por objetivo reglamentar las normas constitucionales relativas a derechos y obligaciones político-electorales de los ciudadanos, el registro de candidatos, la organización de las elecciones de los integrantes de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Unión, los procesos electorales federales y locales, así como la integración de los organismos electorales.

En este último punto cabe recalcar que la designación de los OPLES depende directamente de los Consejeros del INE. Lo anterior, con el propósito que los nuevos Consejeros Locales tuvieran la autonomía y libertad operativa al momento de desempeñar la difícil función de árbitro en las disputas durante los procesos electorales. Bien es cierto que las principales funciones de estos continúan siendo algunas similares, sin embargo, en el nuevo contexto de la LEGIPE, las funciones deben ser de colaboración y cooperación con el INE, por mencionar alguna, la labor de fiscalización durante los procesos electorales a los candidatos, entre otras funciones que si en principio las tiene originalmente el INE, las puede delegar a los OPLE's, mediante instrumentos de colaboración; asimismo, en sentido contrario, el INE podría reasumir algunas funciones originales de los OPLE's, debido a su nueva facultad de atracción, situación esta última tan controvertida durante los procesos de debate al interior de ambas

Cámaras del Congreso al momento de elaboración de la LEGIPE y algunos académicos, ya que se argumentaba la pérdida del federalismo electoral.

2.2 El papel de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como órgano con jurisdicción constitucional electoral en abstracto.

El papel que tiene actualmente el TEPJF en la justicia constitucional mexicana es de suma relevancia para entender el contexto del sistema electoral mexicano, ya que resulta ser una variable determinante posterior al control constitucional abstracto que ejerce la SCJN en los juicios sobre las acciones de inconstitucionalidad. El control de la constitución a nivel general tiene antecedentes remotos con el famoso caso del Dr. Bonham. En 1610 el juez Edward Coke, en relación con este caso, declaró el principio de *supremacía del common law* en Inglaterra en determinadas circunstancias y sobre el absolutismo del Rey, incluso, sobre el parlamento soberano. La influencia de este caso y la tradición jurisprudencial de Inglaterra tuvo bastante influencia sobre las decisiones de la Corte de los Estados Unidos de Norteamérica²⁴⁸.

La jurisdicción constitucional ha sido definida como: “la concretización creadora de las disposiciones que –por su mayor generalidad- reglamentan los

²⁴⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, Porrúa, México, 2007, pp. 219-220.

derechos del hombre”²⁴⁹. Es decir, la tutela y protección de los derechos fundamentales mediante los procesos constitucionales que determine cada Constitución. Los dos más importantes modelos en el mundo son dos: el romano-germano y el anglosajón; en cada uno de ellos existen distintos procesos a través de los cuales se pueden proteger y tutelar los Derechos Fundamentales.

En el modelo concentrado las cuestiones acerca de la constitucionalidad de una ley se concentran en un órgano superior, comúnmente denominado Tribunal Constitucional. Por otra parte, en el control difuso, “todo juez es titular del poder de verificación de compatibilidad con respecto a la Constitución de las normas que es llamado a aplicar. Sin embargo, no tiene el poder de anular estas normas si no simplemente de no aplicarlas al caso que se le somete [...] los jueces inferiores están vinculados a las sentencias precedentes de los superiores (“*stare decisis*”), las sentencias de estos últimos que consta tan la inconstitucionalidad pueden en la práctica equivaler a una anulación”²⁵⁰.

El modelo difuso de la constitución estuvo inspirado por las ideas de Hamilton y Madison, difundidas en *El Federalista* durante el siglo XVIII. En esta obra, el planteamiento de los autores estuvo enfocado a la declaración de nulidad por parte del poder judicial de los actos de la legislatura que fueran considerados

²⁴⁹ CAPELLETI, Mauro, *La jurisdicción constitucional de la libertad (Con referencia a los ordenamientos alemán, suizo y austriaco)*, esta edición incluye el trabajo del maestro Héctor Fix-Zamudio titulado: Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana, (Prólogo de Mariano Azuela), Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1961, p. 69.

²⁵⁰ VERGOTTINI, Giuseppe, *Derecho Constitucional Comparado*, (trad. Claudia Herrera), UNAM, IJ, Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, México, 2004, p. 198.

inconstitucionales²⁵¹. Uno de los principales antecedentes de la interpretación constitucional lo constituye la sentencia *Marbury vs Madison*²⁵². Esta famosa resolución consistió en el poder que tenían los jueces para interpretar las leyes, incluso, el poder de estos para nulificar las leyes hechas por el legislador cuando estas fueran inconsistentes con la interpretación que hace la Corte de la Constitución²⁵³; por último, contaban con el poder de anular las leyes dictadas por el Parlamento cuando fueran contrarias al texto constitucional. Este precedente judicial sentó las bases para el *judicial review* americano. La resolución *Marbury vs Madison* muestra la paradoja entre *sistema democrático y control judicial*, debido a que los actos y leyes provenientes del Parlamento y del poder ejecutivo, que fueran contrarias al texto constitucional, conforme a la interpretación de la Corte Constitucional, serían declaradas inconstitucionales.

El principio directriz del método difuso de la Constitución resulta ser la *supremacía constitucional* y deriva del razonamiento de que todo juez tiene la obligación de controlar la constitucionalidad de las leyes y ajustar las leyes inferiores a esta. La tradición jurisprudencial norteamericana derivó de la interpretación del artículo VI, sección II de la Constitución de los Estados Unidos

²⁵¹ Dicha exposición se encuentra principalmente en el número LXXVIII, HAMILTON, Alexander, MADISON, James y JAY, John, *The Federalist*, (Edited with an introduction Reader's Guide, Constitutional Cross-reference, Index and Glosary), Ed. Gideon, Indianápolis, 2001, pp. 330-354.

²⁵² ETO CRUZ Gerardo, "John Marshall y la sentencia *Marbury vs. Madison*", en MAC-GREGOR, Eduardo (coord.) *Derecho Procesal Constitucional*, T. I, Tomo I, Porrúa, México, 2002, pp. 21-63.

²⁵³ TRIBE H., Laurence, *American Constitutional Law*, 2nd. The Foundation Press Inn, Inc., Mineola, New York, 1988, p. 23.

de Norteamérica²⁵⁴. En México, la reforma al Poder Judicial llevada a cabo a mediados de los años noventa le otorgó facultades a la SCJN para ejercer funciones materialmente de un Tribunal Constitucional, levantó un aliento favorable para el sistema de justicia constitucional en nuestro país. En palabras del maestro FIX-ZAMUDIO, esta compleja problemática del federalismo judicial mexicano consistía o sigue consistiendo en la confusión entre las cuestiones de mera legalidad y las de constitucionalidad²⁵⁵:

Una de las problemáticas más agudas que enfrenta el federalismo judicial mexicano ha sido la transformación de asuntos de *mera legalidad en cuestiones constitucionales*, durante la mayor parte del siglo XX hasta las reformas de los años 1988 y 1994. Esto fue derivado de la interpretación jurisprudencial realizada al artículo 14 constitucional. En dicha Constitución federal de 1857, por lo que respecta a la organización y funciones del Poder Judicial federal y de los estados, se establecieron dos instituciones básicas: a) el principio de doble jurisdicción, y b) el juicio de amparo para proteger los derechos humanos básicos (garantías individuales) contra leyes o actos de cualquier autoridad (artículos 101 y 102), cuyo conocimiento atribuyó a los tribunales federales. Sin embargo, la combinación de

²⁵⁴ BREWER CARÍAS, Allan R., *La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales)*, (con Prólogo de Domingo García Belaúnde), Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2007, pp. 95-107.

²⁵⁵ FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Justicia Constitucional y control de legalidad en México" en CARBONELL Miguel y VALADÉS, Diego, *El Estado Constitucional (Memorias del Congreso: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)*, T. I , UNAM, IJ, México, 2006, p. 252

estas dos instituciones produjo cambios que no estaban previstos en el Constituyente, por medio de la jurisprudencia de la Suprema Corte, la que aceptó una *interpretación indebida del artículo 14 de dicha Constitución*, el cual establecía que “Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, si no por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables por el tribunal que previamente hubiese establecido la ley”, y como dicho precepto se situaba en el capítulo relativo a las citadas garantías individuales, su infracción debía considerarse como una violación constitucional cuando no se realizaba la aplicación exacta (rigurosa) de las leyes secundarias (control de legalidad), y con ello se inició la confusión entre la legalidad y la constitucionalidad, que si bien fue objeto de separación en las reformas de 1988 y 1995, todavía no desaparece por completo. Uno de los aspectos que contribuyó a aceptar esta interpretación fue el hecho de que en la carta federal de 1857 no se reprodujo, como sí ocurrió con varios preceptos de la Constitución Federal de 1824, el citado artículo 160, que era categórico sobre la competencia de los tribunales locales para aplicar hasta sus últimas instancias, las leyes expedidas por las legislaturas de los estados.

Siguiendo la definición que brinda LOUIS FAVOREOU, la SCJN no encaja en la misma, quien define al Tribunal Constitucional como “una jurisdicción creada para conocer especial y exclusivamente en materia de lo contencioso

constitucional, situada fuera del aparato jurisdiccional ordinario e independiente tanto de éste como de los poderes públicos”. Además, apoyándose de las ideas de Kelsen sobre jurisdicción constitucional, opina que los Tribunales Constitucionales deben presentar seis “condiciones de existencia”.²⁵⁶

- a) Contexto institucional y jurídico peculiar;
- b) Estatuto constitucional;
- c) Monopolio de lo contencioso constitucional;
- d) Designación de Jueces no Magistrados por autoridades políticas;
- e) Verdadera jurisdicción, y
- f) Jurisdicción fuera del aparato jurisdiccional.

La mecánica del precedente de acuerdo a los Tribunales Constitucionales en todo el mundo es muy distinta a la de la SCJN. Si bien, la creación de los medios de control constitucional como la controversia y acción de inconstitucionalidad que datan de 1994 (cuando se llevó a cabo la gran reforma judicial en México) fortaleció a este organismo, esto no fue suficiente²⁵⁷. La SCJN todavía pertenece al Poder Judicial de la Federación, y actúa en muchas ocasiones como un Tribunal de Casación como consecuencia, entre otros

²⁵⁶ FAVOREOU, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1994, pp. 120-125.

²⁵⁷ COSSÍO, J. R., *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011, pp. 94-103.

factores, de una tibia interpretación constitucional y la revisión de la legalidad de los actos de autoridad²⁵⁸.

La cláusula de la supremacía constitucional proveniente de la Constitución norteamericana no tuviera los mismos efectos en México y en aquel país²⁵⁹. En el sistema mexicano la cláusula de la *supremacía constitucional* y el *judicial review*, han tenido dos destinos totalmente distintos²⁶⁰. Existen aún resquicios en el sistema judicial mexicano que impiden la consagración de un sistema de precedentes, tales como la idea de la interpretación auténtica, proveniente de la tradición jurídica francesa y plasmada de manera expresa en el artículo 72, inciso f), de la Constitución mexicana²⁶¹.

La forma de reportar la jurisprudencia por la SCJN la ha convertido en ocasiones en un instrumento más formal que material. El conocimiento que se genera en los Tribunales federales a partir de la interpretación de principios o

²⁵⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Justicia Constitucional y control de legalidad en México" en CARBONELL, Miguel y VALADÉS, Diego, *El Estado Constitucional (Memorias del Congreso: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados)*, T. I, UNAM, IJ, México, 2006, p. 252.

²⁵⁹ En la Constitución Federal de 1857 se consagra por primera vez la supremacía constitucional (art. 126) inspirado en su redacción por el artículo VI, sección segunda de la Constitución Norteamericana.

²⁶⁰ VALLARTA, Ignacio L., Obras completas del Lic. Ignacio L. Vallarta, (*Votos que como presidente de la SCJN dio en los negocios más importantes*) (edición arreglada por el Lic. Alejandro Vallarta), Cuestiones Constitucionales, 3 t., Imp. de J. J. Terrazas, San José de Gracia, 1894. Carpizo, Jorge, "La interpretación del artículo 133 constitucional" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, No. 4, IJ, UNAM, México, 1969, pp. 3-32. Vid. Carpizo, Jorge y Gómez-Robledo Verduzco, Alonso, "Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, IJ, UNAM, No. 97, México, 2000, pp. 9-63.

²⁶¹ El precepto referido establece: "F. En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación."

directrices, se convierte en muchas ocasiones en reglas difíciles de ser aprehendidas por los juzgadores, convirtiendo estos criterios en: “abstracciones obtenidas de las sentencias” emitidas por el Poder Judicial Federal, es decir, en una especie de codificación de las sentencias, en lugar de la difusión de los hechos y argumentos específicos que se dieron en aquéllas, descontextualizando en muchas de las ocasiones el conocimiento que allí se genera²⁶². Lo anterior es así, ya que la propia definición de “precedente” o “jurisprudencia” para la SCJN equivale a lo que la misma ha definido como “tesis”, que para efectos de la teoría de precedentes de este Tribunal Constitucional es la siguiente:

1. Una tesis consiste en la expresión por escrito, en forma abstracta, del criterio de interpretación de una norma jurídica con el que se resolvió un caso concreto. Luego, la tesis no es un extracto, una síntesis o un resumen de la resolución.
2. La tesis no contendrá en su texto datos concretos (nombres de personas, cantidades, objetos, etc.) de carácter eventual, particular o contingente, sino exclusivamente los de naturaleza general y abstracta. Si se considera necesario ejemplificar con aspectos particulares del caso concreto, deberá expresarse, en primer término, la fórmula genérica, y en segundo lugar, la ejemplificación.²⁶³

²⁶² Existen cuatro mecanismos de creación de jurisprudencia por órganos del Poder Judicial de la Federación: reiteración, unificación, resolución de acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales por mayoría calificada y revalidación. Artículos 215 a 230 de la Ley de Amparo.

²⁶³ Acuerdo II/88, relativo a la aprobación del instructivo para la elaboración de tesis. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Enero a Junio de 1988 y Apéndices, Primera Parte-1, Página 507.

Esta definición encierra, sin duda alguna, un equívoco e imprecisiones conceptuales y de metodología graves, porque no toma en cuenta que el precedente que genera un verdadero Tribunal Constitucional no se debe tratar de un simple resumen o abstracción de un criterio interpretativo de una norma en abstracto, sino de parámetros o directrices hermenéuticas que auxilien a los operadores a resolver asuntos similares. GONZÁLEZ OROPEZA ha señalado que prescindir de los datos concretos que inspiraron la resolución, desnaturaliza por completo la intención original de los creadores del Semanario Judicial de la Federación²⁶⁴.

En sentido contrario, se entiende por precedente vinculante “aquellas decisiones que dentro de ciertos patrones fácticos conservan la fuerza gravitacional sobre casos análogos por sus hechos y circunstancias”²⁶⁵. Al no situarse la jurisprudencia que genera la SCJN al sistema de precedentes de cualquier Tribunal Constitucional en el mundo, es importante advertir que a pesar de esto, en la presente investigación serán analizados casos judiciales en su completitud, a diferencia de la emisión de criterios abstractos en forma de reglas, como lo hace dicho Tribunal al momento de emitir las tesis respectivas. La intención es acercarse un poco más al sistema de precedentes²⁶⁶, con el objeto de

²⁶⁴ GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *La jurisprudencia (Su conocimiento y forma de reportarla)*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006, p. 67

²⁶⁵ LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, *El derecho de los jueces (Obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial)*, Legis-Universidad de los Andes, p. 109.

²⁶⁶ FERRERES COMELLA, Víctor, “Estudio introductorio” en SAGER, G. Lawrence, *Juez y democracia (Una teoría de la práctica constitucional norteamericana)*, Marcial Pons, Madrid, 2007,

enriquecer a través de las directrices y principios los hechos de cada asunto concreto²⁶⁷. Por ello, una auténtica doctrina jurisprudencial persigue la concreción de los principios y valores en sus resoluciones constitucionales, más allá de los criterios formales o abstractos.²⁶⁸

Dicho lo anterior, en materia de control constitucional abstracto de las normas electorales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, actuando en su calidad de Tribunal Constitucional, sigue conservando la facultad de inaplicar normas en materia electoral. Esto, a pesar de que el máximo Tribunal mexicano emitió un pronunciamiento en 2002, advirtiendo que el TEPJF carecía de facultades para pronunciarse sobre la inconstitucionalidad de las normas electorales²⁶⁹. En principio, es importante señalar que la acción de inconstitucionalidad es un medio de impugnación donde se denuncia una posible contradicción entre la Constitución y alguna norma o disposición de carácter general de menor jerarquía –ley, tratado internacional, reglamento o decreto, con el objeto de preservar o mantener la supremacía de la Carta Magna y dejar sin efecto las normas declaradas inconstitucionales.

²⁶⁷ BIX, Brian, *Jurisprudence (Theory and context)*, Carolina Academic Press, Durham, Carolina, 2009, p. 148.

²⁶⁸ SAGER, G. Lawrence, *Juez y democracia*, *op. cit.*, p. 38.

²⁶⁹ CONTRADICCIÓN DE TESIS. NO EXISTE VÁLIDAMENTE ENTRE UN CRITERIO SUSTENTADO POR EL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUANDO SE TRATA DE LA CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES ELECTORALES. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Enero de 2010; Pág. 19. P./J. 24/2002. Registro No. 165 593; TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Enero de 2010; Pág. 22. P./J. 23/2002. Registro No. 165 367.

Situación distinta ocurre con el otro medio de impugnación que se promueve ante la propia SCJN, conocido como controversia constitucional, cuyo principal objetivo es la impugnación sobre conflictos competenciales o por violaciones al principio de separación de poderes. Los rasgos diferenciadores entre un medio de control constitucional y otro de acuerdo con la propia SCJN son los siguientes:

- a) en la controversia constitucional, instaurada para garantizar el principio de división de poderes, se plantea una invasión de las esferas competenciales establecidas en la Constitución, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se alega una contradicción entre la norma impugnada y una de la propia Ley Fundamental;
- b) la controversia constitucional sólo puede ser planteada por la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, a diferencia de la acción de inconstitucionalidad que puede ser promovida por el procurador general de la República, los partidos políticos y el treinta y tres por ciento, cuando menos, de los integrantes del órgano legislativo que haya expedido la norma;
- c) tratándose de la controversia constitucional, el promovente plantea la existencia de un agravio en su perjuicio, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad se eleva una solicitud para que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación realice un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma;

d) respecto de la controversia constitucional, se realiza todo un proceso (demanda, contestación de demanda, pruebas, alegatos y sentencia), mientras que en la acción de inconstitucionalidad se ventila un procedimiento;

e) en cuanto a las normas generales, en la controversia constitucional no pueden impugnarse normas en materia electoral, en tanto que en la acción de inconstitucionalidad puede combatirse cualquier tipo de normas;

f) por lo que hace a los actos cuya inconstitucionalidad puede plantearse, en la controversia constitucional pueden impugnarse normas generales y actos, mientras que la acción de inconstitucionalidad sólo procede por lo que respecta a normas generales; y,

g) los efectos de la sentencia dictada en la controversia constitucional, tratándose de normas generales, consistirán en declarar la invalidez de la norma con efectos generales siempre que se trate de disposiciones de los Estados o de los Municipios impugnados por la Federación, de los Municipios impugnados por los Estados, o bien, en conflictos de órganos de atribución y siempre que cuando menos haya sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los Ministros de la Suprema Corte, mientras que en la acción de inconstitucionalidad la sentencia tendrá efectos generales siempre y cuando ésta fuere aprobada por lo menos por ocho Ministros²⁷⁰.

²⁷⁰ CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE AMBOS MEDIOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XII, Agosto de 2000; Pág. 965. P./J. 71/2000. Registro No. 191 381.

La legitimación para interponer demandas de acción de inconstitucionalidad, cuando se trata de materia electoral, reside en las minorías legislativas; en la mayor parte se trata de la representación del 33% del total de quienes integran el órgano que haya expedido la norma que impugna. Adicionalmente, en materia electoral cuentan con legitimación activa los Partidos Políticos con registro, ya sea nacional o local, derivado del tipo de afectación competencial que se trate. Durante la tramitación de un juicio de acción de inconstitucionalidad en materia electoral, el ministro instructor del asunto puede solicitar la opinión del Procurador General de la República, así como de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, opinión que no resulta vinculante, no obstante, en la mayor parte de las ocasiones es referida y tomada en cuenta al momento de resolver los criterios fundamentales dictados. Además, se estableció un plazo breve para su resolución, es decir, noventa días antes al inicio del proceso electoral en que vayan a aplicarse las normas impugnadas²⁷¹.

Luego entonces, en su calidad de Tribunal Constitucional, la SCJN emite jurisprudencia en las sentencias relativas a acciones de inconstitucionalidad, lo cual, de conformidad con los artículos 43 de la Ley Reglamentaria y 105, de la

²⁷¹ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. LOS PLAZOS BREVES PREVISTOS PARA LA SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO RIGEN EN AQUELLOS ASUNTOS QUE DEBAN RESOLVERSE DENTRO DE LOS NOVENTA DÍAS ANTERIORES AL INICIO DEL PROCESO ELECTORAL EN QUE VAYAN A APLICARSE LAS NORMAS IMPUGNADAS. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Febrero de 2002; Pág. 419. P./J. 6/2002. Registro No. 187 881.

Constitución federal, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, son obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales o administrativas en el país. En este orden de ideas, las autoridades deben tomar en cuenta las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias dictadas en acciones de inconstitucionalidad, motivo por el que deben ser considerados como jurisprudencia obligatoria para el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación²⁷².

En una primera etapa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó una postura tímida y conservadora ante la ausencia de un marco legal que le permitiera desarrollar una labor interpretativa auténtica sobre las normas electorales²⁷³. Tiempo después, ese órgano ampliaría los efectos de sus sentencias para declarar la posible inaplicabilidad de las normas para un determinado proceso electoral²⁷⁴, estableciendo incluso parámetros

²⁷² JURISPRUDENCIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. TIENEN ESE CARÁCTER Y VINCULAN AL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN LAS CONSIDERACIONES SUSTENTADAS EN UNA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CUANDO SE APRUEBAN POR OCHO VOTOS O MÁS. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011; Tomo 1; Pág. 12. P./J. 94/2011 (9a.). Registro No. 160 544.

²⁷³ MATERIA ELECTORAL. PARA ESTABLECER SU CONCEPTO Y ACOTAR EL CAMPO PROHIBIDO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, SE DEBE ACUDIR AL DERECHO POSITIVO VIGENTE Y SEGUIR COMO MÉTODO INTERPRETATIVO EL DERIVADO DE UNA APRECIACIÓN JURÍDICA SISTEMÁTICA. Localización: [TA] ; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo II, Diciembre de 1995; Pág. 238. P. CXXVII/95. Registro No. 200 178.

²⁷⁴ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL ESTAR FACULTADA LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 41, FRACCIÓN V, DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA DECLARAR LA VALIDEZ O INVALIDEZ DE LAS DISPOSICIONES O ACTOS

hermenéuticos donde se privilegiaba el estudio del fondo del asunto, antes que vicios de forma o procedimentales, relacionados con la promulgación de la normativa²⁷⁵.

Aunque, por otra parte, existen criterios encontrados para el análisis de los agravios contenidos en las demandas en contra de normas electorales, siendo por una parte un criterio garantista, aunque conservador, el cual establece que se puede declarar la invalidez en la violación a cualquier precepto de la Constitución federal, haya sido invocado o no en la demanda inicial, a partir de una interpretación amplia del artículo 71 de la Ley Reglamentaria respectiva, siendo esta la figura de la suplencia del error en la cita de preceptos, no suplencia de la queja, con el propósito de establecer un "principio de congruencia", al ser la naturaleza de la materia electoral de estricto derecho²⁷⁶.

COMBATIDOS, TAMBIÉN PUEDE DECLARAR SU INAPLICABILIDAD TEMPORAL. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XI, Abril de 2000; Pág. 546. P./J. 41/2000. Registro No. 192 096.

²⁷⁵ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. CUANDO SE PLANTEEN EN LA DEMANDA CONCEPTOS DE FALTA DE OPORTUNIDAD EN LA EXPEDICIÓN DE LA NORMA IMPUGNADA Y VIOLACIONES DE FONDO, DEBE PRIVILEGIARSE EL ANÁLISIS DE ÉSTAS. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XIII, Abril de 2001; Pág. 637. P./J. 59/2001. Registro No. 190 049; ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. DEBE PRIVILEGIARSE EL ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ REFERIDOS AL FONDO DEL ASUNTO Y SÓLO EN CASO DE QUE ÉSTOS RESULTARAN INFUNDADOS, SE PROCEDERÁ AL ANÁLISIS DE LAS VIOLACIONES PROCEDIMENTALES. Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVII, Marzo de 2003; Pág. 915. P./J. 6/2003. Registro No. 184 722.

²⁷⁶ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO SE IMPUGNEN NORMAS GENERALES EN MATERIA ELECTORAL, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ESTÁ IMPEDIDA PARA SUPLIR LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ Y PARA FUNDAR LA DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA VIOLACIÓN A CUALQUIER PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 71 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Septiembre de 2004; Pág. 437. P./J. 57/2004 . Registro No. 180 743.

Postura divergente ha sido aquella que establece que, ante la deficiencia de la elaboración de conceptos de invalidez deficientes en la demanda donde se impugne la inconstitucionalidad de las normas electorales, sí es posible y obligatorio desarrollar e integrar los argumentos que, en su caso, se encuentren como incompletos o faltantes para poder construir la declaratoria de inconstitucionalidad, con el único requisito de que exista un principio general de defensa en los conceptos de invalidez²⁷⁷, habiendo establecido reglas muy concretas para su sobreseimiento ante la imposibilidad de suplir la deficiencia en la expresión de agravios²⁷⁸.

Ahora bien, cabe señalar que en la resolución de este medio de control constitucional en materia electoral, la Sala Superior del TEPJF juega un papel auxiliar mediante la emisión de opiniones no vinculantes para el Pleno de la SCJN, cuando así sea solicitado por el Ministro Instructor, ello conforme con los artículos 105, fracciones I y II, de la Constitución federal, en consonancia con el diverso 68, párrafo segundo de la Ley Reglamentaria del artículo constitucional referido. Esto tiene el propósito de allegarse de elementos para esclarecer el alcance y comprensión de los conceptos o instituciones que pertenecen al ámbito particular

²⁷⁷ ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. LA SUPLENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ OPERA RESPECTO DE TODOS LOS SUJETOS LEGITIMADOS PARA INTERPONER AQUÉLLA. Localización: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIII, Abril de 2006; Pág. 540. P. XXXV/2006. Registro No. 175 390.

²⁷⁸ ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. LÍMITES DE LA SUPLENCIA DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ. Localización: [J] ; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013; Tomo 1; Pág. 196. P./J. 4/2013 (10a.). Registro No. 2 002 691.

del derecho electoral, pero sin que exista obligación legal para que en la sentencia definitiva, la SCJN se pronuncie sobre dicha opinión²⁷⁹. A continuación será analizado el papel del TEPJF en el control constitucional concreto que lleva a cabo dicho órgano al momento de analizar las normas electorales.

2.3 El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como órgano jurisdiccional especializado en materia electoral y defensor de los Derechos Políticos fundamentales

México es uno de los pocos Estados en el mundo que tiene una jurisdicción especializada para discernir asuntos concretos en materia electoral. Cabe señalar que la jurisdicción está compartida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación cuando se trata de acciones de inconstitucionalidad y en casos concretos, al Tribunal Electoral, también perteneciente a este Poder Judicial de la Federación. Resulta interesante y por demás complejo, tratar de reseñar cuál es la naturaleza que tiene esta institución en el marco de la justicia constitucional, toda vez que su origen proviene de un organismo que tradicionalmente había desempeñado la labor de un órgano de legalidad y de legitimación del poder político a través de la declaratoria correspondiente de validez de las elecciones; ya

²⁷⁹ ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA ELECTORAL. NO EXISTE OBLIGACIÓN DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA PRONUNCIARSE SOBRE EL CONTENIDO DE LA OPINIÓN DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, RESPECTO DE AQUÉLLAS. Localización: [J] ; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XV, Febrero de 2002; Pág. 555. P./J. 3/2002. Registro No. 187 878.

lo advierte LUCIO PEGORARO al explicar la clasificación de los modelos de justicia constitucional:

Lo que frecuentemente queda en la sombra, en las clasificaciones doctrinales, es la distinción entre los modelos heurísticos construidos en laboratorio, aunque sea con base en experiencias históricas, y el funcionamiento concreto de la justicia constitucional en singulares ordenamientos. Falta, en suma, no ya un adecuado grado de percepción de la diferencia entre unos y otros (paradójicamente debido, no sólo a la multiplicación de experiencias, sino a la aproximación entre modelos emblemáticos), sino una adecuada representación doctrinal de la diferencia entre, de un lado, categorías inventadas por los estudiosos y, de otro, el papel creciente de los Tribunales en la realidad actual²⁸⁰.

No cabe duda que el papel del TEPJF en la última década ha cambiado por completo desde su primera configuración en 1996, cuando pasó a ser parte del Poder Judicial de la Federación, como una clase de hermano menor de la SCJN. Aunado a lo anterior, no fue sino hasta 2008 cuando comenzaron a conceder facultades constitucionales de inaplicación a casos concretos a partir de la sentencia del caso Castañeda por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La historia de este órgano jurisdiccional se inicia en 1987 con la creación del

²⁸⁰ PEGORARO, Lucio, *La justicia constitucional. Una perspectiva comparada*, (Traducción: Marta León Alonso, a partir de un texto inicial de Mayte Salvador Crespo y de Mara Zamora Crespo, revisado y modificado), Dykinson, Madrid, 2004, p. 154.

Tribunal de lo Contencioso Electoral (TRICOEL), que para 1990 cambió su nombre por el de Tribunal Federal Electoral (TRIFE),

La reforma constitucional de febrero de 1987 trajo consigo la constitución oficial del TRICOEL, cuya naturaleza era eminentemente política y de un Tribunal solamente de legalidad, toda vez que el mismo no resolvía controversias de naturaleza electoral, sino que actuaba más bien como una especie de resolutor sobre asuntos de legalidad, sin recibir pruebas de las partes, y siendo un colegio que se encargaba de asuntos administrativos y de calificar las elecciones previamente acordadas y organizadas por el Ejecutivo.

La reforma más importante que rediseñó por completo la función de la jurisdicción electoral fue la del año de 1996, mediante la cual se le dio autonomía mediante su incorporación al Poder Judicial de la Federación, y una serie de modificaciones al esquema contencioso electoral para crear igualmente la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, aumentando así su capacidad de maniobra, ampliando su estructura orgánica y capacidad de emitir resoluciones apegados a los principios constitucionales. Entre las principales modificaciones destacan las siguientes:²⁸¹

- La incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación.

²⁸¹ MANUAL General de Organización del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, DOF, 25-05-2011.

- El fortalecer el sistema de medios de impugnación, para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales.
- Ahora al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación realiza el cómputo, califica la elección de Presidente de la República y hace la declaración de Presidente electo.
- El fortalecer la estructura orgánica del Tribunal Electoral, con la creación de la Sala Superior, integrada por siete Magistrados Electorales y Salas Regionales en las cinco circunscripciones plurinominales en que se divide el país, desapareciendo en consecuencia, las Salas Central y de Segunda Instancia.
- Se reconoce al Tribunal Electoral como la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y como órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.
- Ratificación de la competencia del Tribunal Electoral, para resolver en forma definitiva e inatacable, las impugnaciones que se presenten en materia electoral federal, así como resolver los conflictos laborales entre el Instituto Federal Electoral y sus servidores, como aquellos que ocurran entre el Tribunal Electoral y quienes le prestan sus servicios.

Cabe señalar que el tránsito hacia una institución con facultades propiamente constitucionales no fue nada fácil, ya que el TEPJF, antes de la reforma de 2007-2008, intentó llevar a cabo el ejercicio de control constitucional

sobre determinadas normas electorales, recibiendo la negativa de la SCJN de manera tajante mediante una emblemática resolución que dejó en claro el papel que tenía dicho Tribunal Electoral en el marco de la justicia constitucional en ese entonces en el Estado mexicano²⁸². Se trató del juicio de revisión constitucional²⁸³ 209/1999, en el cual el Tribunal Federal Electoral había realizado una interpretación conforme a un artículo de la Ley Electoral del Estado de Coahuila, en relación con distintos preceptos de la Constitución federal. En ese momento, la SCJN cerró la posibilidad para que el Tribunal Electoral realizara un control abstracto de las leyes electorales, y además, le prohibió de manera expresa la facultad de inaplicación de las normas electorales.

Es indudable que el Tribunal Electoral, al resolver el juicio de Revisión Constitucional Electoral de referencia incurrió en dos errores; el primero, haberse apartado de lo que es de su competencia y resolver fuera de ella, y el segundo, al *establecer una interpretación diversa* a la contenida en las Tesis de Jurisprudencia en las que ya se había determinado la interpretación y alcance de los artículos 54 y 116, fracción IV, Constitucionales; en consecuencia, dicho Tribunal Electoral, por una parte *incurrir en inobservancia al artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y, por otra parte, *infringe el*

²⁸² DÍAZ REVORIO, Francisco, *El control constitucional del Tribunal Electoral*, TEPJF, México, 2010, p. 58.

²⁸³ De acuerdo al artículo 3 de la LGSMIME, este juicio tiene por objeto garantizar la constitucionalidad de actos o resoluciones definitivas y firmes de las autoridades competentes de las entidades federativas, para organizar y calificar los comicios o resolver las controversias que surjan durante los mismos.

artículo 235 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación al contravenir un pronunciamiento de este Tribunal, que tiene las características de firmeza y obligatoriedad constitucional, proceder que en tal virtud afecta la seguridad jurídica que se busca salvaguardar al resolver estos medios de control constitucional.

Por lo anterior se debe reiterar la obligatoriedad en todos sus términos de las jurisprudencias de este Alto Tribunal, antes relacionadas, para la Sala Superior y Salas Regionales del Tribunal Electoral, las que *deberán en el futuro abstenerse de efectuar pronunciamiento alguno sobre la inconstitucionalidad de leyes, aun cuando se pretenda realizarlo so pretexto de buscar su inaplicación, así como de incurrir nuevamente en inobservancia a la jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

Este debate generó una serie de criterios jurisprudenciales resumidos a continuación:

- a) P./J. 23/2002 TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. CARECE DE COMPETENCIA PARA PRONUNCIARSE SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES,
- b) P./J. 25/2002 LEYES ELECTORALES. LA ÚNICA VÍA PARA IMPUGNARLAS ES LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD,
- c) P./J. 26/2002 TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SI RESUELVE RESPECTO DE LA

INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA ELECTORAL O SE APARTA DE UN CRITERIO JURISPRUDENCIAL SUSTENTADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESPECTO A LA INTERPRETACIÓN DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, INFRINGE, EN EL PRIMER CASO, EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Y EN EL SEGUNDO, EL ARTÍCULO 235 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

Finalmente, la confrontación quedó resuelta con la expresa prohibición para el TEPJF acerca de la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes electorales. A pesar de lo anterior, en 2002 la Sala Superior de este órgano jurisdiccional volvió a iniciar el tema de la interpretación conforme, en una de las más emblemáticas resoluciones de la Tercera Época. En este asunto inicia explicando la interpretación conforme, además de realizar un loable análisis de derecho comparado en la sentencia SUP-JDC-803/2002.

Así, esta Sala Superior considera que *si una determinada formulación normativa admite varias interpretaciones posibles y una de ellas conduce a un resultado incompatible o contrario a la Constitución, deberá elegirse aquella que la haga concorde*, en el entendido de que la antinomia, en su caso, surge o no en función del significado que se les atribuya, vía interpretativa, a las disposiciones en cuestión.

En este argumento se advierte el empleo de la interpretación conforme, que será develado casi una década después con la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de 2011 y la interpretación de la SCJN en torno al Caso Radilla. Esta resolución forma parte de otras más, que constituyeron jurisprudencia, y cuya temática principal es la interpretación de los estatutos de diversos partidos políticos que no resultaban acordes con la Constitución.²⁸⁴

Tal como se indicaba al inicio de este apartado, la reforma electoral de 2007 trajo consigo cambios muy importantes en el rediseño institucional y funcional del Tribunal, ya que deriva de un proceso de crisis institucional de los Organismos electorales (tan común en el Estado mexicano) y cuya principal demanda residía en mejorar los procesos de certeza y credibilidad de los organismos hacia la ciudadanía. En 2008 se promulgó el nuevo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales para incorporar las nuevas facultades de jurisdicción constitucional a este Tribunal, derivadas del caso Castañeda, resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es determinante la influencia que tuvo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el sistema de jurisdicción electoral en México, ya que antes de esta resolución, tal como apuntábamos líneas atrás, no

²⁸⁴ INTERPRETACIÓN DE ESTATUTOS PARTIDISTAS CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN. FACULTAD DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE ORDENAR LA INSERCIÓN EN LAS PUBLICACIONES ESTATUTARIAS DEL ALCANCE O SENTIDO DE LA NORMA. — Sala Superior, tesis S3EL 030/2005. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, páginas 662-663.

existía la posibilidad de que el TEPJF pudiera evaluar la constitucionalidad de las normas electorales. Al respecto, la CIDH determinó en el año de 2008 que el derecho de acceso a la justicia consistía en brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso, en los términos del precepto que regule procesalmente el derecho en cuestión.²⁸⁵ La existencia de esta garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.”²⁸⁶

En resumen, son tres los requisitos exigidos por la jurisdicción internacional: la sencillez, la efectividad y la idoneidad, según se desprende de una interpretación sistemática de los dispositivos internacionales 2 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Entendiendo por sencillez, la ausencia de trabas u obstáculos procesales *innecesarios, inadecuados o desproporcionales*, que dificulten el ejercicio del derecho en cuestión. Por efectividad, la posibilidad real de interponerlo. Y por idoneidad, que institucionalmente exista el recurso en la legislación respectiva.

²⁸⁵ SCIDH: Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, Pár. 191; Caso del Pueblo Saramaka, supra nota 6, Pár. 177; y Caso Yvon Neptune, supra nota 19, Pár. 77. Vid. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia Opinión Consultiva OC-9/87, cit., Pár. 24.

²⁸⁶ Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, Pár. 82; Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, Pár. 192; y Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, Pár. 131.

Luego entonces, el Organismo Internacional determinó que el Estado mexicano había vulnerado el derecho a una tutela de justicia efectiva, ya que no existía un recurso judicial idóneo mediante el cual los particulares pudieran impugnar la inconstitucionalidad de una norma electoral que pretendía el actor, solamente existía el Juicio para la Protección de los Derechos Político-Electorales del Ciudadano (que no contemplaba la posibilidad de impugnar la inconstitucionalidad de normas electorales) y el juicio de amparo (que establece de manera expresa la improcedencia contra cualquier acto material o formalmente electoral).²⁸⁷

La jurisdicción electoral especializada puede considerarse como constitucional a partir de la reforma electoral de 2007-2008, cuando se le otorgan facultades para inaplicar normas que pudiesen resultar contrarias al orden constitucional electoral, la existencia de dicha garantía “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención.”²⁸⁸

En este contexto, la jurisdicción constitucional electoral en México ha creado distintos órganos y autoridades electorales estableciendo competencias

²⁸⁷ Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, cit., Pár. 107-133.

²⁸⁸ Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, Pár. 82; Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, Pár. 192; y Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006. Serie C No. 151, Pár. 131.

específicas para cada uno de estos²⁸⁹. En particular, el sistema de medios de impugnación está compuesto por medios procesales, recursos propiamente dichos y los juicios impugnativos²⁹⁰. Los recursos son los más simples, pues permiten al órgano emisor remediar sus errores de cálculo, en la persona o en el objeto de litigio. Los recursos son los medios de defensa que abren una segunda instancia judicial ante un órgano superior, quien es el encargado de solucionar en definitiva las causas del agravio aducidas por el recurrente.

Finalmente, los procesos tienen como propósito verificar supuestas ilegalidades al fallo recurrido, a través de un nuevo examen de la sentencia impugnada. Así las cosas, el Juicio para la Protección de los Derechos Político-electorales del Ciudadano se ha convertido en el instrumento básico para la protección y defensa de los derechos políticos en nuestro país. Es procedente cuando un ciudadano por sí mismo y en forma individual haga valer presuntas violaciones a sus derechos de votar y ser votado en las elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar en forma pacífica los asuntos políticos y de afiliarse libremente e individualmente a los partidos políticos; este último supuesto se ha ampliado de manera progresiva, ampliando su abanico de protección a cualquier acto de los partidos políticos que vulnere o restrinja los derechos políticos de los militantes.

²⁸⁹ GALVÁN RIVERA, Flavio, *Derecho Electoral Mexicano*, Mac-Graw-Hill, México, 1997, p. 72.

²⁹⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, "Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso electoral", en *Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, IFE, UNAM, IJ, México, 1992, p. 20 y ss.

En este sentido, los actos que son recurribles por medio de este juicio se han ido ampliando a un sinnúmero de posibilidades y supuestos que antes no existían o eran impensables en la justicia electoral; tal es el caso del derecho de acceso a la información y el derecho a una efectiva justicia partidaria, incluso el establecimiento de procedimientos democráticos para seleccionar a sus candidatos, y últimamente se agregó la facultad para decidir conflictos relacionados con las violaciones de actos derivados de acceso a los cargos públicos²⁹¹.

Por otra parte, en lo que respecta al tema de la magistratura constitucional, cabe destacar que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, por conducto de la Sala Superior o las cinco Salas Regionales ubicadas en las respectivas circunscripciones plurinominales, constituyen el único órgano jurisdiccional que puede conocer de los asuntos relacionados con la materia

²⁹¹ Estos son algunos de los criterios más relevantes que la Sala Superior ha establecido: “DERECHO DE AFILIACIÓN DE LOS CIUDADANOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ALCANCES”. Tesis relevante S3EL 021/99, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, pp. 490 y 491.
“DERECHO DE AFILIACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCES”. Tesis de jurisprudencia S3ELJ 24/2002. *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, pp. 87 y 88.
“ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. SU VIOLACIÓN CONTRAVIENE LA LEY”. Tesis de jurisprudencia S3ELJ 009/2003, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, pp. 562-564.
- “DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA EN MATERIA ELECTORAL. CONTENIDO Y ALCANCE”, Tesis relevante S3EL 038/2005, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005*, pp. 485-487.
- “DERECHO A LA INFORMACIÓN EN MATERIA POLÍTICO-ELECTORAL. ALCANCES JURÍDICOS DE LA PRERROGATIVA DE LOS CIUDADANOS PARA CONOCER DATOS QUE OBREN EN LOS REGISTROS PÚBLICOS RELATIVOS A LOS PARTIDOS POLÍTICOS”, sala superior, tesis S3ELJ58/2002, *Revista Justicia Electoral*, 2003, suplemento 6, pp. 17-19.

electoral, según ha quedado establecido en los artículos 94 y 99 de nuestra Constitución Federal, con excepción del control abstracto de las leyes electorales, cuya facultad la conserva la Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁹².

A pesar de lo anterior, en la última época el TEPJF ha tenido una serie de pronunciamientos un tanto controvertidos sobre el control abstracto de las normas electorales, *al declarar la inconstitucionalidad por omisión de algunas normas de distintas Entidades Federativas*, contraviniendo en todo momento lo establecido de acuerdo con el sistema normativo de fuentes previamente delineado por el legislador en la Constitución e interpretado por la SCJN. Al respecto, la Sala Superior ha señalado que esto tiene como propósito garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales, a fin de dar eficacia al sistema integral de medios de impugnación en la materia, cuando ello implique una inobservancia de los principios constitucionales que deben regir toda elección o cuando implique una conculcación a derechos político-electorales de los ciudadanos²⁹³.

A pesar de que la justificación sobre el análisis de la inconstitucionalidad de las normas electorales deviene de la teoría de la omisión de las Legislaturas locales para establecer un marco regulatorio en materia de candidaturas

²⁹² VV. AA. *Evolución histórica de las instituciones de la justicia electoral en México*, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2002.

²⁹³ COMPETENCIA. CORRESPONDE A LA SALA SUPERIOR CONOCER DEL JUICIO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL ELECTORAL CONTRA LA OMISIÓN LEGISLATIVA EN LA MATERIA. Jurisprudencia 18/2014. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 7, Número 15, 2014, páginas 23 y 24.

independientes. El TEPJF ha justificado este argumento, señalando que si existe en la Constitución federal, un mandato transitorio que ordena a dichas Entidades a consagrar el derecho político de acceso a un cargo público mediante la no postulación a través de un Partido Político; ello no implica por sí mismo el análisis abstracto de las normas, sino un estudio sobre la omisión del legislador local²⁹⁴.

2.4 El control de convencionalidad en la jurisdicción local electoral

La última reforma constitucional en materia de Derechos Humanos, aprobada el 8 de marzo de 2011 y publicada en junio de ese mismo año, trajo consigo un cúmulo de reivindicaciones de suma trascendencia para la defensa de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano. Desde 1917 la Constitución mexicana no había sufrido un cambio tan trascendental como éste. La reforma contiene principalmente reformas a los artículos 1o., 3o., 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102, apartado B, y 105, fracción II, de la CPEUM. Pero quizá el cambio significativo más importante de todos se dio con la nueva redacción de los primeros párrafos del artículo 1 de la CPEUM.

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no

²⁹⁴ VILLAVERDE MENÉNDEZ, Ignacio, *La inconstitucionalidad por omisión*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1997; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio, *La inconstitucionalidad por omisión: teoría general, derecho comparado y caso español*, Civitas, Madrid, 1998.

podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Al respecto, en la Exposición de Motivos de la reforma apuntada se indica claramente que la intención legislativa es incorporar y ampliar el sistema de defensa de derechos humanos²⁹⁵ que se encuentre en cualquier fuente de derecho internacional que otorguen una mayor protección a la persona humana.

La modificación que se propone al artículo 1º obedece a la intención de ampliar la protección de los derechos humanos que puedan derivar de cualquier tratado internacional del que México sea parte, sin que tenga necesariamente por objeto la protección de los derechos humanos.

...

²⁹⁵ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos, con proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del título primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Gaceta Parlamentaria, año XIV, número 3162-IV, miércoles 15 de diciembre de 2010. Cámara de Diputados.

Por ende, estas Comisiones Unidas, en un ejercicio de preponderancia de derechos, consideran que en nuestra Constitución General deben prevalecer aquellas disposiciones que protegen los derechos humanos de las personas en nuestro país, por lo que incorporar en el presente ordenamiento la aplicación de instrumentos internacionales que otorguen mayor y mejor protección a los derechos humanos, nunca serán excesivos.

Este mismo camino siguió el derecho constitucional español, con el establecimiento de una cláusula similar en la Constitución española, al incorporar el derecho internacional y europeo de los Derechos Humanos, al establecer la interpretación conforme²⁹⁶. Incluso, el legislador mexicano continúa en la Exposición de motivos haciendo alusión a este aspecto de la forma siguiente:

Es evidente que una de las consecuencias de hacer esta modificación al primer párrafo del artículo 1º constitucional es que las normas de derechos humanos establecidas en los tratados internacionales adquirirían reconocimiento y protección constitucional. *Es tarea del legislador constituyente resolver el mecanismo conforme el que se resolverán los posibles conflictos de normas y en general, el sistema de aplicación.*

²⁹⁶ SAIZ ARNAIZ, A., *La apertura al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española*, Consejo General del Poder Judicial de la Federación, Madrid, 1999, p. 207 y ss. G. PECES-BARBA MARTÍNEZ (colaboración de R. de ASÍS ROIG, C. FERNÁNDEZ LIESA, y A. LLAMAS CASCÓN), *Curso de derechos fundamentales*, BOE, Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, 1999.

Por ello se propone adoptar el principio de “*interpretación conforme*”, que se ha establecido y aplicado en otros sistemas garantistas, *destacadamente el español*, con óptimos resultados. El argumento estriba en que, tomando en cuenta nuestros antecedentes constitucionales, este principio resulta el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales. *En virtud del principio de interpretación conforme se da una aplicación subsidiaria del ordenamiento internacional con el objeto de llenar las lagunas existentes, sin que esto signifique, en ningún momento, la derogación o desaplicación de una norma interna.*

Este sistema no atiende a *critérios de supra-subordinación ni implica un sistema de jerarquía de normas* que no se considera conveniente modificar sino que, a través del principio de subsidiariedad, se abre la posibilidad de que el intérprete de la Constitución pueda acudir a las normas de derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte, para ofrecer una mayor garantía a las personas.²⁹⁷

²⁹⁷ Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos. Gaceta del Senado de la República, Año I, Segundo Periodo Ordinario, Legislatura LXI, No. 115, Viernes 9 de abril de 2010, p. 19.

Luego entonces, a pesar de que el juez constitucional mexicano, a través de la SCJN, ha otorgado prevalencia a la reforma constitucional expedida por el legislador, no es cierto que la intención del mismo haya sido que se modificara el modelo de control constitucional en nuestro país, como ha quedado demostrado con la cita supra, sino que ha sido producto de una nueva reflexión constitucional el giro o cambio epistemológico en la manera en que se entiende ahora el sistema de fuentes, haciendo hincapié en la resolución del caso Radilla, dictada por la CIDH y su posterior cumplimiento por la SCJN²⁹⁸. El control de convencionalidad en el ámbito Latinoamericano ha sido definido de la siguiente manera:

Es un mecanismo de protección procesal que ejerce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el evento en que el derecho interno (constitución, ley, actos administrativos, jurisprudencia, prácticas administrativas o judiciales, etc.) es incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados – aplicables–, con el objeto de aplicar la Convención u otro tratado, mediante un examen de confrontación normativo (derechos interno con el tratado), en un caso concreto, dictando una sentencia judicial y ordenando la modificación, derogación, anulación o reforma de las normas o prácticas internas, según corresponda, protegiendo los

²⁹⁸ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. Tesis: P. LXVII/2011(9a.); Registro: 160589; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 535.

derechos de la persona humana, con el objetivo de garantizar la supremacía de la Convención americana.²⁹⁹

El término *convencionalidad*, si bien tiene sus orígenes en el derecho constitucional galo con una resolución de la Corte de Casación de aquella nación, como advierte NÉSTOR PEDRO SAGÜÉS; también es importante señalar que en Europa el ejercicio de dicho control no existe³⁰⁰; incluso el ejercicio de comunitariedad ejercido por el Tribunal de Justicia de de la Unión Europea es bastante raro y escaso³⁰¹. En este sentido, el control de la “comunitariedad” se ha delineado que cada juez nacional es el competente para aplicar en el marco de su actividad, las disposiciones de derecho comunitario³⁰². A diferencia de Europa, en el Sistema Interamericano la labor de los Tribunales Constitucionales es desempeñada de manera activa, como lo refiere el profesor GARCÍA RAMÍREZ:

²⁹⁹ E. REY CANTOR, Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, Porrúa, México, 2008, p. 41 y ss. Del mismo autor: “Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos”, en FERRER E. MAC-GREGOR, y A. ZALDÍVAR LELO DE LARREA, (Coords.), *La ciencia del Derecho Procesal Constitucional (Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho)*, Tomo IX, *Derechos Humanos y Tribunales Internacionales*, Marcial Pons-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 2008, p. 225.

³⁰⁰ N. P. SAGÜÉS, “El “control de convencionalidad” en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los Derechos Económico-Sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo”, en A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO, (et. al.) (Coords.), *Construcción y papel de los Derechos Sociales Fundamentales hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina*, Universidad Nacional Autónoma de México-Max-Planck-Institut für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2011, p. 402.

³⁰¹ Caso: NV Algemene Transport c. Administración Tributaria neerlandesa. Sentencia de 5.2.1963 — Asunto 26/62 Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de febrero de 1963, p. 340. Tomado de la versión en español, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962CJ0026:ES:PDF>

³⁰² Caso: Amministrazione delle Finanze dello Stato c. SpA Simmenthal. Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de marzo de 1978, párr. 24. Disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977CJ0106:ES:PDF>

A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.³⁰³

Teóricamente, el *control de convencionalidad* puede clasificarse en dos: represivo o destructivo y constructivo. El primero hace alusión a aquella actividad del operador mediante la cual expulsa del ordenamiento interno la norma o acto en cuestión que vulnere el derecho internacional de los derechos humanos; por su parte, el *constructivo* existe cuando se da un efecto positivo mediante la incorporación de manera armónica del derecho nacional con el internacional, sin declarar su inconventionalidad³⁰⁴.

La obligación de ejercer el control ex officio de la constitucionalidad y la convencionalidad por los operadores jurídicos, aún ante la advertencia del legislador en la exposición de motivos transcrita, no debe ser subsidiaria, acorde

³⁰³ Voto Concurrente Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia del Caso Tibi vs. Ecuador, del 7 de septiembre de 2004, párr. 3.

³⁰⁴ La clasificación es del Dr. Pedro Sagüés: "El "control de convencionalidad" *op. cit.*, p. 402; Ver: E. REY CANTOR, *Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos*, México, Porrúa, 2008; G. GARCÍA MORELOS, *El control judicial difuso de convencionalidad de los derechos humanos por los tribunales ordinarios en México*, México, Ubijus, 2010.

con el posicionamiento que ha emitido la Primera Sala de la SCJN³⁰⁵. El control de convencionalidad no implica que el juzgador pueda obviar, a conveniencia, el debido proceso ni sus formalidades³⁰⁶. No obstante, el ejercicio de control de convencionalidad no puede ser ejercido sobre la propia jurisprudencia que dicte la SCJN, constituyendo así un límite interpretativo para los juzgadores³⁰⁷.

El ejercicio de control de constitucionalidad y convencionalidad tiene como propósito fundamental que prevalezcan los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, frente a las normas ordinarias que los contravengan³⁰⁸. El P.J.F. también ha distinguido el control de convencionalidad ejercido por las autoridades nacionales, es decir, el Poder

³⁰⁵ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 18, Mayo de 2015; Tomo I ; Pág. 186. 1a./J. 38/2015 (10a.). Registro No. 2 009 179.

³⁰⁶ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. SU APLICACIÓN NO IMPLICA QUE EL JUZGADOR PUEDA OBVIAR LAS REGLAS PROCESALES. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 24, Noviembre de 2015; Tomo I ; Pág. 962. 1a. CCCXLV/2015 (10a.). Registro No. 2 010 419.

³⁰⁷ JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 13, Diciembre de 2014; Tomo I; Pág. 8. P./J. 64/2014 (10a.). Registro No. 2 008 148.

³⁰⁸ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO DEBE SATISFACER REQUISITOS MÍNIMOS CUANDO SE PROPONE EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. Localización: [J] ; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo I; Pág. 859. 2a./J. 123/2014 (10a.). Registro No. 2 008 034.

Judicial mexicano; y por otra parte, el control de convencionalidad que ejerce el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos³⁰⁹.

Ahora bien, la SCJN ha determinado que el parámetro de control de regularidad constitucional³¹⁰ y convencional está integrado por los derechos humanos en su conjunto, siendo éste el canon mediante el cual deben analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.³¹¹ Este procedimiento hermenéutico debe ser oficioso³¹², y efectuado con especial cuidado, en aras de armonizar y optimizar (en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible) aquellos principios y derechos que pudieran estar en colisión, y para ello son conocidas las siguientes fases a seguir por las autoridades jurisdiccionales:

- La interpretación conforme en sentido amplio y la aplicación del principio pro persona (a través del parámetro de regularidad constitucional);

³⁰⁹ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. DIFERENCIAS ENTRE SU EJERCICIO EN SEDE NACIONAL E INTERNACIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo I; Pág. 793. 1a. CXLV/2014 (10a.). Registro No. 2 006 165.

³¹⁰ PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.); Registro: 160526; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 551.

³¹¹ DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Tesis: P./J. 20/2014 (10a.); Registro: 2006224; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página: 202.

³¹² CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES. Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 7, Junio de 2014; Tomo I; Pág. 555. 2a./J. 69/2014 (10a.). Registro No. 2 006 808.

- La interpretación conforme en sentido estricto (a través de la aplicación del principio pro persona) en sus dos modalidades:
 - Preferencia de normas: de entre dos normas, elegir la que más favorezca a la persona; y
 - Preferencia interpretativa de normas: de entre dos interpretaciones, elegir la que más favorezca a la persona.
- Inaplicación cuando no sean posibles las alternativas anteriores.³¹³

En este contexto es válido invocar los derechos humanos, contenidos no sólo en la Constitución federal y Tratados Internacionales de los que México sea parte, sino también aquellos expuestos en la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y la CIDH (aun cuando el Estado mexicano no haya sido parte) siguiendo tres pautas hermenéuticas:

- La aplicabilidad del precedente al caso en específico (identidad de razones);
- Armonizar la jurisprudencia interamericana con la nacional; y
- De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.³¹⁴

³¹³ PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Tesis: P. LXIX/2011(9a.); Registro: 160525; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 552.

³¹⁴ JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Tesis: P./J. 21/2014 (10a.); Registro: 2006225; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Página: 204.

Por ello será preciso establecer que concurren los supuestos normativos y fácticos³¹⁵ para que los órganos especializados en materia electoral, en el marco de su competencia,³¹⁶ estén obligados³¹⁷ a buscar la mejor forma de optimizar y/o armonizar en el marco del bloque de constitucionalidad de derechos humanos, especialmente respecto del principio de igualdad sustantiva y no discriminación (acciones afirmativas) y el derecho de autoorganización de los Partidos Políticos.

III. El rediseño constitucional y normativo del principio de igualdad sustantiva en materia electoral

Las actuales acciones emprendidas por el Estado mexicano en materia de equidad de género no han sido suficientes³¹⁸, pues aún contamos con un rezago cultural en la sociedad mexicana que provoca, en muchas ocasiones, que esas

³¹⁵ CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. SUS PRESUPUESTOS FORMALES Y MATERIALES DE ADMISIBILIDAD Y PROCEDENCIA. Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) J/8 (10a.); Registro: 2005057; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Página: 953.

³¹⁶ INAPLICACIÓN DE LEYES ELECTORALES. LAS SALAS DEL TRIBUNAL ELECTORAL DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DEBEN DECLARARLA, CUANDO LOS TRIBUNALES ELECTORALES LOCALES INTERPRETEN PRECEPTOS LEGALES QUE RESULTEN CONTRARIOS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL O A LOS TRATADOS INTERNACIONALES. Tesis XXXIX/2013. Santiago López Acosta vs. Tribunal Electoral del Estado de Guanajuato. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 6, Número 13, 2013, páginas 102 y 103.

³¹⁷ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. ES UNA OBLIGACIÓN INELUDIBLE DE LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL EJERCERLO, AUN DE OFICIO, CUYO INCUMPLIMIENTO VULNERA EL MANDATO CONSTITUCIONAL DE PROTEGER Y GARANTIZAR LOS DERECHOS HUMANOS Y COMPROMETE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO MEXICANO EN SU CONJUNTO. Tesis: IV.2o.A. J/7 (10a.); Registro: 2005056; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 1, Diciembre de 2013, Tomo II, Página: 933.

³¹⁸ LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela, *Los cautiverios de las mujeres: Madres, esposas, monjas, putas, presas y locas*, UNAM, México, 2003; Centro de Derechos Humanos "Miguel Agustín Pro Juárez". "Los derechos de la mujer", en: *Christus. Revista de Teología y Ciencias Humanas*, año 55, Núm. 634, abril, México, 1990, pp. 24-27; GUTIÉRREZ DE VELASCO, Luz Elena, *El derecho de la mujer a tener derechos*, CNDH, México, 2000.

acciones gubernamentales se queden en el tintero legislativo o como políticas de buena voluntad sujetas al capricho de los entes regulados. Al respecto, resulta destacable mencionar a modo de ejemplo, el aumento significativo en 2007, de 10.2% a 13.4%, de la violencia en contra de las mujeres³¹⁹; o el promedio de horas dedicadas al trabajo doméstico, mientras que para las mujeres el tiempo es de 42.36 horas, para los hombres apenas es de 9.37 horas³²⁰. Esta disparidad no puede ser resuelta únicamente basada en decretos legislativos, sino por medio de una transformación cultural educativa que tenga como fundamento la perspectiva de género.

Si bien es cierto que las mujeres conforman más del cincuenta por ciento de la población total registrada de acuerdo al último censo del INEGI, 2010 (poco más de 2 millones y medio más que los hombres), esta situación estadística no ayuda a comprender la mecánica de las relaciones políticas y económicas en las que se desenvuelve la mujer día a día³²¹. Basta con recordar que los derechos políticos de la mujer son relativamente recientes (1953) a nivel federal³²², siempre significando una lucha incesante de importantes figuras desde los años veinte a

³¹⁹ Instituto Nacional de las Mujeres, Resultados de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2006, INMUJER, México, 2008, p. 6.

³²⁰ Instituto Nacional de las Mujeres, *Resultados de la Encuesta Nacional sobre el Uso del Tiempo*, INMUJER, México, 2002.

³²¹ CHANEY, Elsa M., *Supermadre: la mujer dentro de la política en América Latina*, FCE, México, 1992.

³²² *Secretaría de Gobernación*, Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Director: Diego Arenas Guzmán, SEGOB, Tom. CC, México, 1993, 17 de octubre, 31.

nivel local como Elvia Carrillo Puerto, Beatriz Peniche de Ponce y Raquel Dzib Cicero, diputadas de la legislatura yucateca desde 1923³²³.

El Constituyente de 1917 mexicano no negó la posibilidad a la mujer mexicana de participar en la vida pública, aun cuando en los argumentos en la Legislatura se mostrara abiertamente una visión patriarcal y misógina bajo el argumento de falta de instrucción y una supuesta falta de interés en los asuntos políticos: “las mujeres no sienten, pues, la necesidad de participar en los asuntos públicos como lo demuestra la falta de todo movimiento”³²⁴. Los retrocesos de la participación de la mujer en los procesos políticos se dieron como consecuencia de la interpretación de la Ley Electoral para Poderes Federales del año siguiente (1918), donde se determinó que eran electores únicamente los varones.

Los derechos políticos de la mujer fueron concedidos a nivel federal hasta el 17 de octubre de 1953; posteriormente, el Estado mexicano signará una serie de Convenios Internacionales que consagrarán la igualdad sustantiva como un criterio rector de los mismos³²⁵. Una vez realizada la distinción anterior, iniciará el siguiente epígrafe con la explicación y desarrollo de las medidas de acción positiva en las leyes electorales. La incorporación del principio de igualdad entre el hombre

³²³ LAMAÎTRE, Monique J., *Elvia Carrillo Puerto. La monja roja del Mayab*, Ediciones Castillo, México, 1998, p. 23.

³²⁴ CONGRESO CONSTITUYENTE 1916-1917, *Diario de debates*, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1985, p. 830.

³²⁵ GÓMEZ GALVARRIATO, Aurora y MADRIGAL, Lucía, “Participación en la fuerza laboral de mujeres en México durante el siglo XX”, en: PÉREZ-FUENTES, Pilar (ed.), *Entre dos orillas: las mujeres en la historia de España y América Latina*, Icaria, Barcelona, 2012.

y la mujer se dio en el año de 1974. De la referida Exposición de Motivos destaca la preocupación del legislador por la igualdad de oportunidades y acceso a la educación para ambos géneros, recogiendo algunas recomendaciones que a nivel internacional se hicieron al Estado mexicano por Naciones Unidas en materia de igualdad de género:

... El trabajo y la educación son procesos creativos y por lo tanto liberadores. Dar educación y trabajo a la mujer no es sólo resolver problemas económicos sino fundamentalmente formar conciencias libres. Para superar estos contrastes, es necesario que en el elevado plano constitucional quede asentada claramente, al lado de otros grandes principios rectores de la vida social, la igualdad entre hombres y mujeres. Tal es el objetivo de esta Iniciativa de Reformas, inscritas en el contexto de propósitos y programas en los que el Gobierno de la República trabaja con entusiasmo y convicción, recogiendo planteamientos populares. De esta manera se ratifica la capacidad del sistema constitucional mexicano para acelerar el ritmo del progreso y promover grandes transformaciones sociales.

...

La elevación a norma constitucional de la iniciativa presentada, servirá de pauta para modificar leyes secundarias, federales y locales, que incluyen para las mujeres modos sutiles de discriminación, congruentes con las condiciones de desigualdad que estas sufren en la vida familiar

y colectiva. De ahí que el Gobierno de la República esté empeñado en elevar la calidad de vida de sus hombres y mujeres de igual manera y formar en la conciencia de cada mexicano el sentido pleno de su responsabilidad histórica frente a la existencia cotidiana. En ello las mujeres deben ser factor determinante, para alcanzar junto con los varones la máxima capacidad para la aplicación de su inteligencia y la previsión racional del porvenir.

Esta nueva acción del Estado mexicano recoge, como hemos dicho, precisos planteamientos populares y coincide, además, con un vasto movimiento internacional. Cabe recordar, en efecto, las recomendaciones igualitarias que la Organización de las Naciones Unidas formuló en 1967 al través de la 'Declaración sobre Eliminación de la Discriminación contra la Mujer', así como la proclamación de 1975 como 'Año Internacional de la Mujer', oportunidad diseñada para intensificar la acción tendente a promover la igualdad entre ésta y el varón y a lograr su plena integración en los esfuerzos conducentes al desarrollo.

Asimismo, el razonado anhelo de establecer la igualdad entre el hombre y la mujer se reafirmó en ocasión de la Conferencia Mundial de Población, celebrada en la ciudad de Bucarest, Rumania, en agosto último, a la que México concurrió y en cuyo foro expuso su nueva

política demográfica, transmitiendo a la comunidad de las naciones ahí reunidas un mensaje de solidaridad, de fe en el porvenir, y la reafirmación de nuestra indeclinable soberanía para adoptar decisiones pertinentes, humanistas e informadas en materia poblacional entre las que se encuentra la cabal valoración del papel de las mujeres en el desenvolvimiento colectivo.

...

Con el nuevo artículo cuarto, se trata de fortalecer la construcción de una sociedad justa formada por hombres y mujeres solidarios; lograr un sistema de vida en condiciones abiertas y desprovistas de determinismo y sujeciones aberrantes³²⁶.

Posterior a esta reforma constitucional, la adición al artículo primero vino a complementar la no discriminación por razón de sexo en el marco normativo mexicano³²⁷. El último párrafo del artículo 1º de la Constitución Federal se reformó en agosto de 2001, con el propósito de establecer una cláusula que incorporara el principio de igualdad y no discriminación. Ahora bien, el principio de igualdad sustancial justifica la existencia de medidas de acción discriminatorias, o lo que la doctrina contemporánea denomina medidas de acción positiva, con la finalidad de

³²⁶ INICIATIVA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL POR EL QUE SE PROPONEN LAS REFORMAS Y ADICIONES A LOS ARTÍCULOS 4o.; 5o; 30, APARTADO B, FRACCIÓN II; 123, APARTADO A, FRACCIONES II, V, XI, XV, XXV, XXIX Y AL APARTADO B, FRACCIONES VIII Y XI, INCISO C DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS. Gaceta de la Cámara de Diputados. México, D.F., a 24 de Septiembre de 1974.

³²⁷ COVARRUBIAS DUEÑAS, J. J., "Las reformas constitucionales y su impacto en la materia electoral", en: *Quid Iuris*, No. 8, pp. 8-27.

“compensar la situación desventajosa en la que históricamente se han encontrado ciertos grupos”.

Es decir, en el análisis de constitucionalidad de las normas relacionadas con el principio de igualdad sustancial, especialmente en acciones afirmativas, el canon o análisis exigido será más estricto de lo habitual, dado que persigue poner en igualdad de condiciones a las personas en desventaja por razones sociales, económicas o políticas. El estudio del principio de igualdad tomando como referencia la jurisprudencia española tiene su justificación en la idea de la implementación de medidas de acción positiva por aquel país y su amplio desarrollo desde los años ochenta y principios de los noventa en diversos asuntos relacionados con la discriminación positiva.

Aunque no existe de manera expresa una declaratoria sobre la *igualdad de hecho*, esto no impide que el legislador pueda crear o diseñar normas destinadas a establecer medidas de acción positiva para eliminar la desigualdad de género³²⁸. Incluso, la misma Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, inspirada en criterios internacionales y de legislación comparada, define en su artículo 5 las medidas de acción positiva como “el conjunto de medidas de

³²⁸ BARRERE UNZUETA, M. A., *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997; GIMÉNEZ GLUCK, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre mujeres y hombre”.

En tal sentido, esta misma Ley consagra como instrumentos gubernamentales el Sistema Nacional para la Igualdad entre Mujeres y Hombres y el Programa Nacional para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, los cuales deben tener como finalidad, según se desprende del artículo 17 de la referida Ley: “establecer las acciones conducentes a lograr la igualdad sustantiva en el ámbito, económico, político, social y cultural”. En esta sintonía, tal normativa establece la representación política equilibrada para ambos géneros en los cargos públicos, así como en el disfrute de los derechos sociales. Finalmente, estipula que la Comisión Nacional de Derechos Humanos podrá recibir quejas, formular recomendaciones y presentar informes especiales en lo concerniente a los objetos de la misma Ley³²⁹.

Las leyes de cuotas de género han evolucionado paulatinamente en el sistema electoral mexicano mediante distintas reformas al COFIPE. Como primer antecedente se encuentra el establecimiento de una especie de recomendación hacia los Partidos Políticos para promover en los términos de sus Estatutos y

³²⁹ PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, “Comentarios a la ley general para la igualdad de hombres y mujeres”, en: *Boletín mexicano de Derecho Comparado*, UNAM-IIJ, México, No. 127, 2010, pp. 359-376; BIRGIN, Haydée y GHERARDI, Natalia, *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*, Fontamara-SCJN, México, 2011; VÁZQUEZ, Rodolfo y CRUZ PARCERO, Juan (Coords.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, t. 2, Serie, Género, derecho y justicia, SCJN-Fontamara, México, 2010; SILVA MÉNDEZ, Jorge Luis, (Coord.), *Género y educación: aportes para la discusión jurídica*, T. 8, Serie género, derecho y justicia, SCJN-Fontamara, México, 2012.

documentos internos, una mayor participación de las mujeres en la vida política del país. La segunda fase podemos encontrarla en 1996, mediante el establecimiento de una cuota fija de no más del setenta por ciento de candidaturas a diputados y senadores de un mismo género, pero sin distinguir entre candidaturas titulares o suplentes, cuestión que se prestaba a la discrecionalidad de los institutos políticos.

El siguiente periodo sucede en el año de 2002, mediante el establecimiento de una cuota máxima de 70% para candidatos propietarios de un mismo género (art. 175-A), exceptuando aquellas que provinieran del voto directo. Asimismo, se establecieron restricciones a las listas de candidatos plurinominales, de manera que los Partidos estarían obligados a que las mujeres aparecieran por lo menos en una de cada tres posiciones dentro de las primeras nueve de cada lista. Finalmente se fijaron las sanciones aplicables a los Partidos en caso de incumplimiento.

Por último, se encuentra la reforma de 2007, donde se incrementó la cuota electoral fija de treinta hasta por lo menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género (Art. 219). De igual manera, la obligación se encontraba para el registro de candidatos en las listas plurinominales, donde debían incluir al menos dos mujeres en cada segmento de cinco candidatos (art. 220); exceptuando aquellas candidaturas de mayoría relativa que fueran resultado

de un proceso de elección democrático, conforme a los Estatutos de cada Partido Político³³⁰.

Sobre este punto, en 2009 se dio uno de los embates más fuertes en contra de esta legislación, ya que durante la LXI Legislatura del Congreso de la Unión, distintas Diputadas electas solicitaron licencia a su cargo para ceder su puesto a sus respectivos suplentes, en claro fraude a la ley, pero sin consecuencias jurídicas posibles (Caso las Juanitas)³³¹. Mismos hechos que fueron motivo incluso de un pronunciamiento de parte de la Sala Superior del Tribunal Electoral, al resolver la negativa ficta de la Mesa Directiva, pero determinando en su sentencia definitiva que se trataba de un asunto de derecho parlamentario (SUP-JDC-3049/2009).

Sin embargo, esto no ha sido suficiente para el máximo Tribunal especializado en materia electoral en el país, ya que a través de un juicio promovido por la Presidenta del Instituto de la Mujer en el *Estado de Nuevo León*,

³³⁰ CARBONELL, Miguel, “La reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en materia de cuotas electorales de género”, en *Cuestiones Constitucionales*, No. 8, Enero-Junio, UNAM-IIJ, México, 2003, pp. 194-203; RUIZ MIGUEL, Alfonso, “La representación democrática de las mujeres”, en CARBONELL, Miguel (Comp.), *El principio constitucional de igualdad*, CNDH, México, 2003.

³³¹ NIETO CASTILLO, S. y ORONA GARCÍA, P., “Reflexiones sobre género y protección jurisdiccional de los Derechos Políticos de las mujeres”, en *Revista Mexicana de Derecho Electoral*, No. 1 enero-junio, UNAM-IIJ, pp. 265-275; ÁVILA ORTIZ, Raúl, CÓRDOVA VIANELLO, Lorenzo, *et. al.* (Coords.), *¿Hacia una Ley de Partidos Políticos? Experiencias latinoamericanas y prospectiva para México*, IDEA-UNAM-IIJ, México, 2012; FERNÁNDEZ CHRISTLIEB, Fátima, “Mujeres: ¿discriminación o automarginación del ejercicio del poder?”, en *Género y Democracia*, VV. AA., CONAPRED, México, 2012, pp. 17-26

la Sala Superior del TEPJF resolvió en su sentencia SUP-JDC-12624/2011³³², de 2012, que la cuota de género prevista en el numeral 219 del COFIPE, debía cumplirse en el sentido de postulación y ejercicio del cargo. Por tal motivo, todos los suplentes que integraran el 40% de las fórmulas de candidatos de un mismo género, debían pertenecer al mismo género que sus propietarios.³³³

Si bien es cierto que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, previsto en la Convención (CEDAW), en su Recomendación al Estado mexicano (CEDAW/C/MEX/CO/7-8), se ha congratulado con los resultados de las elecciones federales de 2012, al conseguir el 36 % de las curules del Congreso de la Unión para mujeres, también ha solicitado en relación con el precepto en mención lo siguiente.

“... a) Se asegure de que los Estados partes cumplan con los marcos jurídicos electorales en los planos federal y estatal, inclusive enmendando o derogando las disposiciones discriminatorias contra la mujer, como el párrafo 2 del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimiento Electorales, y estableciendo sanciones en caso de incumplimiento de los cupos de género; ...”

³³² ORTIZ ORTEGA, Adriana y SCHERER CASTILLO, Clara, *Contigo aprendí Una lección de democracia gracias a la sentencia 12624*, TEPJF, México, 2014.

³³³ CUOTA DE GÉNERO. LAS FÓRMULAS DE CANDIDATOS A DIPUTADOS Y SENADORES POR AMBOS PRINCIPIOS DEBEN INTEGRARSE CON PERSONAS DEL MISMO GÉNERO. Jurisprudencia 16/2012.

En este contexto es importante mencionar que, como consecuencia de un auge inusitado por el Derecho Internacional en México, y principalmente por diversas resoluciones de la CIDH en contra del Estado mexicano se ha consagrado una serie de reformas a nivel institucional para favorecer la garantía y protección de los Derechos Humanos³³⁴. Una de estas resoluciones es el caso “Campo Algodonero”, misma que indignó a la comunidad internacional porque se trataba de la primera condena en contra de un Estado parte del Sistema Interamericano por feminicidios, ello aunado al hecho que México había sido condenado años antes por violencia de género en contra de dos mujeres indígenas (Valentina Rosendo). Por ello, el derecho convencional se ha convertido en parteaguas también para el fortalecimiento transversal de todos los derechos de la mujer en todos los ámbitos.

En esta sección se explicará desde un punto de vista general (internacional), las obligaciones adquiridas por el Estado mexicano en materia de equidad de género, a través de la adopción de los instrumentos internacionales, así como las resoluciones dictadas en contra del Estado mexicano en materia de derechos de la mujer, explicando el impacto que ha tenido en la legislación y políticas públicas en el país. Asimismo, se detallarán los distintos cambios institucionales y normativos sobre los orígenes de las medidas de acción

³³⁴ MONROY GARCÍA, María del Mar y SÁNCHEZ MATUS, Fabián, *Experiencia de México ante la comisión interamericana de derechos humanos*, KONRAD ADENAUER, México, 2007; CRUZ PARCERO, Taissia, en: VÁZQUEZ, Rodolfo y CRUZ PARCERO, Juan (Coords.), “Las mujeres a través del derecho penal”, T. 4, Serie Género, Derecho y Justicia, Fontamara-SCJN, México, 2012, pp. 113-126.

afirmativa en materia de paridad, tratándose de dos grandes fases de reforma constitucional, la primera, como se ha detallado, comprende de 1997 hasta 2009; mientras que la segunda abarca de 2009 a 2015.

No cabe duda que la transformación institucional del Estado Constitucional mexicano tiene mucho que ver con los procesos de transformación a nivel internacional, tal como quedará reflejado en el análisis jurisprudencial que se haga en la parte final de la Segunda Parte de este estudio. Enseguida explicaré la mecánica mediante la cual ha operado este cambio institucional y normativo, en aras de privilegiar y maximizar los derechos de las mujeres en un contexto agudo de déficit de protección de los derechos de la mujer.

1. Los compromisos del Estado mexicano a nivel internacional: el plano convencional

El Estado mexicano ha adquirido compromisos a nivel internacional de manera progresiva: en primer lugar, destacan los siguientes instrumentos signados y ratificados todos: Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), y de manera específica en cuestión de género la Convención Interamericana sobre Nacionalidad de la Mujer (Montevideo, 1933), la Convención

Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer (Bogotá, 1948), la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (Bogotá, 1948) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará, 1994).

A nivel mundial, el Estado mexicano también ha firmado los siguientes Tratados Internacionales multilaterales: Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (1952), Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967), Declaración sobre la Protección de la Mujer y el Niño en Estados de Emergencia o de Conflicto Armado (1974), Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) (conocida como CEDAW por sus siglas en inglés), así como su Protocolo Facultativo y su recomendación sobre la protección de la maternidad; y el Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) Relativo a la Revisión del Convenio sobre la protección de la Maternidad.

Asimismo, otro de los instrumentos internacionales es la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Pekín en el año de 1995, donde se reafirmó el compromiso celebrado con anterioridad en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979. En dicha Conferencia se abordó el problema de la discriminación *de facto* hacia las mujeres, sustentando que: “para la eliminación de la discriminación contra la mujer no basta un cambio jurídico”, sino que era necesario modificar los prejuicios y

costumbres arraigados en una idea de inferioridad o superioridad basadas en el género³³⁵.

El Estado mexicano forma parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos; como parte de ello, la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981. Los efectos jurídicos que ha tenido este Tratado en lo que respecta a las candidaturas de ciudadanos mexicanos en el Estado mexicano han sido pocos, y de hecho, casi nulos. En primer término, porque no fue hasta 1998 cuando se reconoció la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en México. En segundo lugar, porque fue apenas en 1999 cuando la Corte estableció que los tratados internacionales se encontraban en segundo lugar respecto a la Constitución y por encima de las leyes federales.

Ahora bien, apenas en 1996 surge el Tribunal Federal Electoral como un órgano independiente y autónomo para la protección de los derechos políticos. Sin embargo, no fue sino hasta el siglo XXI cuando la Sala Superior ha decidido emplear verdaderamente los Tratados y la Jurisprudencia Internacional para

³³⁵ BUSTELO GARCÍA DEL REAL, Carlota, “Progresos y obstáculos en la aplicación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” en AA. VV. *La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995*, (Edición de Fernando M. Mariño Méndez), Instituto de Estudios Internacionales y Europeos <<Francisco de Vitoria>>-Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996, p. 34.

resolver sus fallos³³⁶. Aún más, en lo que respecta a las candidaturas de los ciudadanos para puestos de elección popular, son contados los casos en los que el Tribunal se ha atrevido a emplear la Convención Americana sobre Derechos Humanos. No ha sido sino hasta el caso Castañeda que los organismos jurisdiccionales mexicanos han discutido realmente sobre la importancia de este tratado internacional en el país y su influencia en las candidaturas de ciudadanos mexicanos³³⁷.

Sin duda alguna, en el aspecto político la ratificación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos tuvo un fuerte impacto en el sistema político mexicano; durante el régimen oficialista, bajo el mando de José López Portillo, se abre el sistema y comienzan a surgir nuevos partidos, sin embargo, éstos no tenían realmente una representación ni garantía efectiva alguna en ambas Cámaras, y mucho menos en el Poder Ejecutivo, ya sea estatal o municipal.

³³⁶ Existieron algunos criterios aislados C-29/2001 CANDIDATURAS INDEPENDIENTES. LOS PACTOS Y CONVENIOS INTERNACIONALES NO LAS CONTEMPLAN COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL ABSOLUTO, INCONDICIONADO O IRRESTRICTO. Uno de los casos más relevantes donde fue aplicada la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue en el caso Hank Rohn en el expediente bajo la clave SUP-JDC-695/2007 y que posteriormente derivó en la tesis sobresaliente XLI/2007.

³³⁷ Al respecto puede consultarse la sentencia recaída al Amparo en revisión número 743/2005 resuelto por el pleno de la Corte. Ver especialmente los votos particulares de los Ministros Góngora Pimentel y José Ramón Cossío que sí entraron al estudio del fondo del asunto. De igual forma, está la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenando al Estado mexicano no por la violación al derecho político del actor, pero sí por la violación al derecho de tutela de justicia efectiva, ya que México no había creado un instrumento por medio del cual un ciudadano pudiera invocar la inconstitucionalidad de las leyes electorales. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 6 de Agosto de 2008.

Sin embargo, cabe señalar que el Sistema de Protección Internacional de Derechos Humanos en México también ha tenido un impacto bastante profundo a través de tres resoluciones en las que se condena al Estado mexicano por haber vulnerado derechos de la mujer³³⁸. Desafortunadamente, los casos están enmarcados dentro del contexto actual de violencia sistemática y reiterada en contra de la mujer mexicana, se trata de los casos resueltos por la CIDH: Fernández Ortega y otros vs. México, Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México, y Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México.

En el primer asunto listado aconteció como consecuencia de una importante presencia militar en el Estado de Guerrero. Siendo la señora Fernández Ortega una mujer perteneciente a la comunidad indígena Me’phaa, residente en Barranca Tecoani, Estado de Guerrero. El 22 de marzo de 2002, la señora Fernández Ortega se encontraba en su casa en compañía de sus cuatro hijos, cuando un grupo de aproximadamente once militares, vestidos con uniformes y portando armas, ingresaron a su casa. Uno de ellos la tomó de las manos y, apuntándole con el arma, le dijo que se tirara al suelo. Una vez en el suelo, otro militar con una mano tomó sus manos y la violó, mientras otros dos militares miraban. Se interpuso una serie de recursos a fin de investigar y sancionar a los responsables de los hechos. No obstante, estos no tuvieron éxito.

³³⁸ CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, Porrúa, México, 2009.

En este asunto, la CIDH determinó en sus puntos resolutiveos que el Estado “deberá continuar con el proceso de estandarización de un protocolo de actuación, para el ámbito federal y del estado de Guerrero, respecto de la atención e investigación de violaciones sexuales considerando, en lo pertinente, los parámetros establecidos en el Protocolo de Estambul y en las Directrices de la Organización Mundial de la Salud³³⁹. Asimismo, conminó al Estado mexicano para continuar implementando programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad, los cuales deberán impartirse a los funcionarios federales y del estado de Guerrero.

Poco después, la propia CIDH también sentenció al Estado mexicano en el asunto Rosendo Cantú y otra vs. México (bajo el mismo contexto que el caso anterior), el cual aconteció durante la presencia y actuación de diverso personal militar del ejército mexicano, como consecuencia de las actividades llevadas a cabo en el Estado de Guerrero en el combate al crimen organizado. La señora Valentina Rosendo Cantú es una mujer perteneciente a la comunidad indígena Me'phaa, en aquella Entidad. Los hechos consistieron en el ataque y agresión sexual de cerca de ocho militares, acompañados de un civil que llevaban detenido, se acercaron a ella y la rodearon. Dos de ellos la interrogaron sobre “los

³³⁹ CARLOS ESPINOSA, Alejandro, “El juez natural y jurisdicción militar”, en: GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL, Olga y PELÁEZ FERRUSCA, Mercedes (Coords.), *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, México, 2014, pp. 349-365.

encapuchados”, le mostraron una foto de una persona y una lista con nombres, mientras uno de ellos le apuntaba con su arma. Ella les indicó que no conocía a la gente sobre la cual la interrogaban. El militar que la apuntaba la golpeó en el estómago con el arma, haciéndola caer al suelo. Luego uno de los militares la tomó del cabello mientras insistió sobre la información requerida. Finalmente, ocurrió el asalto sexual por distinto personal militar.

Después de una larga espera en la justicia mexicana, la CIDH emitió un pronunciamiento en el que se responsabilizó al Estado mexicano y ordenando como forma de reparación la implementación de programas y cursos permanentes de capacitación sobre investigación diligente en casos de violencia sexual contra las mujeres, que incluyan una perspectiva de género y etnicidad, los cuales deberán impartirse a los funcionarios federales y del Estado de Guerrero; además, ordenó la capacitación en derechos humanos de integrantes de las Fuerzas Armadas, además de ordenar un curso permanente y obligatorio de capacitación y formación en derechos humanos, dirigido a los miembros de las Fuerzas Armadas. Finalmente, apuntó sobre la necesidad de continuar las campañas de sensibilización a la población en general sobre la prohibición y los efectos de la violencia y discriminación contra la mujer indígena.

Pero quizá la sentencia que mayor impacto tuvo en la creación posterior de Manuales y Protocolos para la sensibilización en la impartición de justicia con perspectiva de género, fue la sentencia dictada con motivo de los sucesos

relacionados con los feminicidios en Ciudad Juárez, Chihuahua³⁴⁰. No cabe duda que la violencia contra la mujer por razones de género, normalmente se desarrolla dentro de la sociedad y está constituida por todos aquellos comportamientos y acciones que violenten, dañen o perjudiquen la integridad física y psicológica de las mujeres, en un clima de cultura de discriminación y menosprecio contra ella³⁴¹.

Desde 1993 en Ciudad Juárez, Chihuahua, se ha dado un clima de menosprecio, acompañado de una violación sistemática y reiterada en contra de los derechos de la mujer. En este contexto, las víctimas del presente caso fueron: Claudia González, Esmeralda Herrera, y Laura Ramos; que fue objeto de la sentencia emitida en el caso González y otras vs. México, también conocida como el caso “campo algodouero”, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La sentencia fue dictada el 16 de noviembre de 2009, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y trató precisamente sobre la desaparición y ulterior muerte de 3 jóvenes, cuyos cuerpos fueron encontrados en el campo algodouero de Ciudad Juárez el 6 de noviembre de 2001³⁴².

³⁴⁰ Comisión Especial para Conocer y Dar seguimiento a las Investigaciones relacionadas con los Feminicidios en la República Mexicana “Violencia de género contra las mujeres. Condiciones vitales de las mujeres en la República Mexicana”, en: VV. AA. *Violencia feminicida en 10 Entidades de la República*, Cámara de Diputados, México, 2006.

³⁴¹ RUSSELL, Diana E. y HARMES, Roberta A. (Eds.), *Feminicidio: una perspectiva global*, Centro de Estudios Interdisciplinarios de Ciencias y Humanidades de la Universidad Autónoma de México y la Comisión Especial para conocer y dar seguimiento a las investigaciones relacionadas con los feminicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia, LIX Legislatura de la Cámara de Diputados, México, 2006; LAMAITRE, Julieta y otros, *Cuerpo y Derecho: Legislación y jurisprudencia en América Latina*. Ed. Temis, Colombia, 2001.

³⁴² CASO GONZÁLEZ Y OTRAS VS. MÉXICO (CASO CAMPO ALGODONERO), *Sentencia de fondo del 16 de noviembre de 2009*, Corte Interamericana de Derechos Humanos, San José.

La CIDH determinó en esta sentencia que los hechos descritos han sido influenciados “por una cultura de discriminación contra la mujer”³⁴³. De esta forma, dicha cultura incidió “tanto en los motivos como en la modalidad de los crímenes, así como en la respuesta de las autoridades frente a éstos.” Muestra de lo anterior es la cultura de discriminación institucionalizada por causa de género ante las respuestas ineficientes y las indiferentes actitudes de las autoridades mexicanas documentadas a lo largo del expediente³⁴⁴.

La condena provino de la declaración por la violación a los derechos humanos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal, derechos de la niñez, garantías judiciales y protección judicial en relación con los deberes de respeto, garantía y no discriminación de los derechos humanos, así como el deber de adoptar disposiciones de derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos dichos derechos, de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos. Solicitó también la declaración de la responsabilidad internacional por incumplimiento de las obligaciones establecidas en la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención Belem Do Pará). En lo referente a la utilización de estereotipos de género por parte de agentes estatales y sus efectos en la impunidad de estos crímenes, la Corte indicó que:

³⁴³ Párrafo 164.

³⁴⁴ Párr. 164.

“... La influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado la descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y la asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, su conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante la denuncia de los hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.”³⁴⁵

La Corte Interamericana, al analizar la responsabilidad del Estado mexicano por la vulneración de derechos humanos tutelados en la Convención Americana, así como la Convención de Belem Do Pará, señaló que el Estado había incurrido en responsabilidad internacional por la violación a su obligación de garantizar estos derechos en sus modalidades de prevención, investigación y prohibición de discriminación.³⁴⁶ Como forma de reparación del daño en contra de los familiares de las víctimas, la CIDH determinó que el Estado mexicano debía adoptar, entre otras cuestiones: “continuar implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos y género; perspectiva de género

³⁴⁵ Párr. 400.

³⁴⁶ Párrafo 164

para la debida diligencia en la conducción de averiguaciones previas y procesos judiciales relacionados con discriminación, violencia y homicidios de mujeres por razones de género, y superación de estereotipos sobre el rol social de las mujeres dirigidos a funcionarios públicos.”

Las anteriores resoluciones han causado un impacto inusitado en la impartición de justicia, ya que posterior a estas sentencias se han elaborado Manuales y Protocolos en todos los ámbitos para juzgar con perspectiva de género por la SCJN,³⁴⁷ mismos que han sido empleados en sentencias judiciales por el TEPJF³⁴⁸. Ello con fundamento en la igualdad material o sustantiva³⁴⁹, mediante un método interseccional, entendiendo por tal situación: “aquel método que, bajo un esquema de interseccionalidad, detecta la presencia de tratos diferenciados – basados en el sexo, el género o las preferencias/orientaciones sexuales, y determina si dicho trato es necesario y por ende, legítimo, o si, por el contrario, es arbitrario y desproporcionado y por lo tanto, discriminatorio.”³⁵⁰ Los pasos o fases a seguir para resolver la cuestión jurídica a dilucidar son los siguientes.

³⁴⁷ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, 1ª ed., 2013, pp. 79-80.

³⁴⁸ Ver: Séptimo Considerando, Apartado 3 del expediente identificado con la clave: SUP-REC-936/2014 y acumulados.

³⁴⁹ FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, “La igualdad compleja en el constitucionalismo del siglo XXI. Referencia especial a la no discriminación por razón de sexo” en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número conmemorativo, Sexagésimo Aniversario, 2008, pp. 245-271.

³⁵⁰ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, 1ª ed., 2013, p. 62.

La revisión de los hechos que dieron origen a la controversia; definir el contexto en que tales hechos se desenvuelven y las condiciones específicas de las personas involucradas en el conflicto, a partir de la categoría género, así como determinar el derecho y la jurisprudencia aplicable (nacional e internacional) al caso; y finalmente, argumentar con perspectiva de género en el caso en específico. Dicho lo anterior y establecido el marco normativo convencional bajo el cual se ha visto influenciado enormemente el derecho constitucional mexicano, cabe analizar el conjunto de medidas de acción afirmativa que han sido configuradas por el legislador con el propósito de compensar la ausencia de representación política de la mujer en los puestos de representación popular.

2. Medidas de acción afirmativa en materia electoral para alcanzar la paridad de género: primera fase de reformas 1997-2009.

Las medidas de acción afirmativa para garantizar la paridad de género en los órganos de representación política datan del año de 1993, como consecuencia de una serie de procesos de reforma legal al antiguo Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, para quedar como sigue: “Los partidos políticos, promoverán en los términos que determinen sus documentos internos, una mayor participación de las mujeres en la vida política del país, a través de la postulación a cargos de elección popular”. En la Iniciativa original presentada ante la Cámara de Diputados se puede apreciar la preocupación incipiente de los legisladores por

incorporar un criterio un tanto tímido sobre la “promoción y participación política de las mujeres”.

En lo relativo al artículo 175, referente a los actos preparatorios de la elección y del procedimiento de registro de candidatos, facultad exclusiva de los partidos políticos, se ha considerado conveniente y sano para la vida política del país señalar, en un párrafo expreso, que cada partido político debe ampliar y estimular la participación de las mujeres como candidatos a los puestos de elección popular, en reconocimiento a su presencia en la integración de la sociedad mexicana y su participación en la vida económica, política y social del país³⁵¹.

Tiempo después se reformó por adición la fracción XII, transitoria del artículo 5 de esa misma legislación, para quedar de la siguiente manera: “Los partidos políticos nacionales considerarán en sus estatutos que las candidaturas por ambos principios a Diputados y Senadores no excedan el 70 por ciento para un mismo género; asimismo, promoverán la mayor participación política de las mujeres.” Cabe señalar que esta propuesta no era la inicial que se presentó ante la Cámara de origen, sino que fue producto del desarrollo posterior de la iniciativa original, tal como consta en el Diario de Debates en la Cámara de Senadores,

³⁵¹ Dictamen de la Comisión de Gobernación y Puntos Constitucionales de cinco iniciativas con proyecto de decreto que reforman, adicionan y derogan diversos artículos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Cámara de Diputados, México, 9 de Septiembre de 1993.

quien a través de la Senadora MARÍA ELENA CHAPA manifestó, en nombre de las mujeres, lo siguiente:

...

Las mujeres hemos mantenido una actitud leal y honesta frente a las organizaciones partidistas; realizamos actividades políticas de todo orden, pero sobre todo hemos sido activistas consumadas en las contiendas electorales, pero muy pocas hemos tenido oportunidad de acceder a las decisiones, tanto en nuestros partidos como en los cargos de elección popular, la historia, la educación y la cultura mexicana se ha fincado en un trato preferencial para los varones y discriminatorio para las mujeres; empezar a reconocerlo es dar un primer paso para el cambio.

...

Las acciones afirmativas son herramientas transitorias encaminadas a eliminar las desigualdades y los desequilibrios en las oportunidades, son mecanismos reconocidos por la Organización de Naciones Unidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer, ratificada ya por más de 100 naciones, entre ellas México, lo hizo en 1981, señala la adopción por los Estados partes de medidas especiales de carácter temporal, encaminadas a acelerar la desigualdad de facto entre el hombre y la mujer, no se considera discriminación. Estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad, de oportunidad y de trato. Para las

Naciones Unidas, discriminación es toda distinción, exclusión o preferencia, que tenga por objeto resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

...

Las acciones afirmativas o acciones positivas para la igualdad, llamadas también sistemas de cuotas o sistemas de cupos o discriminaciones positivas, están en los reglamentos partidistas de 33 países en variación del 20 al 50 por ciento. En América Latina destaca Argentina con el 30 por ciento, donde las legisladoras demandaban una reparación histórica, o Brasil, Paraguay, República Dominicana y Perú, entre otros. Países con la meta mundial para el año 2005 según el resolutive de la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer que firmó nuestro país, realizada esta conferencia en Pekín, China, que significa lograr el 50 por ciento de las oportunidades políticas para ese año 2005 lo son Canadá, Finlandia, Francia, Suecia, entre otros.

...

Establecer una acción afirmativa significa un medio para aumentar rápidamente el número de candidatas que aprendan previa capacitación el oficio político. Garantiza la presencia de las mujeres y su influencia política en las decisiones. El debate continúa, es ya un logro, pues las mujeres no estamos usualmente ni en el debate ni en

las negociaciones políticas nacionales. Pasar de la igualdad de trato a la igualdad de oportunidades de las buenas intenciones y del discurso a los hechos, en el empleo, la salud, la educación, el combate a la pobreza y la política, acorta la distancia de las asimetrías.

...

El ejercicio del poder y la toma de decisiones, incluida la revisión de la legislación que obstaculiza la participación plena de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural, la asumió ya el Programa Nacional de la Mujer. Somos, por último, el 51 por ciento de la población, y el 53 por ciento del padrón electoral. Queremos pasar de la mesa de la cocina a las mesas de las negociaciones. Queremos eliminar los techos de cristal. Pretendemos avanzar real y efectivamente en las oportunidades políticas. Reconocemos que el COFIPE plasmó un primer esfuerzo de acción afirmativa. Otros hombres, otras mujeres, avanzarán en la ley, en el futuro...³⁵²

Tal como se desprende de la participación legislativa, el avance en la composición equilibrada de los puestos de representación popular era lento, pero la consagración por primera vez en la historia legislativa del país de una especie de acción afirmativa al interior de los Estatutos de los Partidos Políticos resultaba beneficiosa, no obstante, de que su aplicación es puesta en duda, debido a su

³⁵² CÁMARA DE SENADORES, Procesos Legislativos, Discusión, Gaceta Parlamentaria, México, 19 de noviembre de 1996.

tímida redacción en forma de sugerencia hacia los Partidos del propio sistema, aunado al hecho que en aquel entonces, no existían aún órganos jurisdiccionales que permitieran la revisión del cumplimiento de los requisitos de paridad de género en las candidaturas, motivo por el cual el principio de paridad de género en la representación política podía ser más efectivo, pero a través de cuotas que los propios Partidos al interior de su vida interna pudieran incluir, como el Partido de la Revolución Democrática, que estableció como acción afirmativa el 30% como mínimo de participación política desde mediados de los años noventa; o el propio Partido Revolucionario Institucional, con la prohibición para cargos de dirigencia del Partido con una proporción no mayor del 70% de un mismo género.

La siguiente fase de reformas se da en 2002, con la inclusión de una cuota de género en el artículo 175-A del COFIPE, y el establecimiento de reglas concretas para su cumplimiento, como se explica enseguida. Cabe señalar que esta es la primera ocasión que el legislador incluye una cuota de género en materia de participación política, por lo que la configuración a este diseño es el punto de partida de la configuración normativa que será motivo de análisis en la segunda parte de esta investigación.

ARTÍCULO 38.1...

s) Garantizar la participación de las mujeres en la toma de decisiones en las oportunidades políticas; y

ARTÍCULO 175...

3. Los partidos políticos promoverán y garantizarán en los términos del presente ordenamiento, la igualdad de oportunidades y la equidad entre mujeres y hombres en la vida política del país, a través de postulaciones a cargos de elección popular en el Congreso de la Unión, tanto de mayoría relativa como de representación proporcional.

ARTÍCULO 175-A

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, en ningún caso incluirán más del setenta por ciento de candidatos propietarios de un mismo género.

ARTÍCULO 175-B

1. Las listas de representación proporcional se integrarán por segmentos de tres candidaturas. En cada uno de los tres primeros segmentos de cada lista habrá una candidatura de género distinto. Lo anterior sin perjuicio de los mayores avances que en esta materia señale la normatividad interna y los procedimientos de cada partido político.

ARTÍCULO 175-C

1. Hecho el cierre del registro de candidaturas, si un partido político o coalición no cumple con lo establecido en los artículos 175-A y 175-B, el Consejo General del Instituto Federal Electoral le requerirá en primera instancia para que en el plazo de 48 horas, contadas a partir de la notificación, rectifique la solicitud de registro de candidaturas y le apercibirá de que, en caso de no hacerlo le hará una amonestación pública.

2. Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, el partido político o coalición que no realice la sustitución de candidatos, será acreedor a una amonestación pública y el Consejo General del Instituto Federal Electoral le requerirá, de nueva cuenta, para que en un plazo de 24 horas, contadas a partir de la notificación, haga la corrección. En caso de reincidencia se sancionará con la negativa del registro de las candidaturas correspondientes.

3. Quedan exceptuadas de lo señalado en los numerales 1 y 2 del presente artículo las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección mediante voto directo.³⁵³

³⁵³ DECRETO por el que se adiciona el numeral 1 del artículo 4o.; se reforma el numeral 3 del artículo 175; se adicionan un artículo 175-A, un artículo 175-B y un artículo 175-C; se adicionan

Como se desprende de la legislación transcrita, la primera regla establecida por el legislador en el COFIPE es la consagración expresa de una cuota de género, de no más del 70% de cualquiera de los géneros de candidatos *propietarios*. Cabe hacer hincapié en esta última regla, toda vez que uno de los primeros asuntos derivados de la interpretación en la composición de listas equilibradas para las candidaturas del Senado de la República, fueron como consecuencia de la interpretación de este último concepto por la Sala Superior del TEPJF.

Ahora bien, la segunda regla en materia de listas cerradas que deberían presentar los Partidos Políticos consistía en la presentación alternada de una candidatura de género distinto dentro de las tres primeras opciones. Además de lo anterior cabe recalcar el blindaje de la norma a través de las facultades otorgadas por el IFE para negar el registro de las candidaturas en caso de incumplir con la postulación de las mismas. En la exposición de motivos de la Iniciativa presentada por el PRD, el legislador hace hincapié en la necesidad concreta de legislar a favor de las medidas de acción afirmativa, con el firme propósito de recuperar los espacios que han sido ignorados en perjuicio de las mujeres, e incluso

dos incisos al párrafo 1 y se reforma el párrafo 3 del artículo 269 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Se deroga el artículo transitorio Vigésimo Segundo del Artículo primero del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, en DOF, publicado el 22 de noviembre de 1996.

estableciendo una temporalidad mínima de cinco procesos electorales posteriores a la aprobación de la iniciativa:

...

5.- En el afán de que las mujeres puedan acceder en igualdad de condiciones con los varones a los cargos de elección y representación popular, para que éstas se encuentran proporcionalmente representadas en las altas esferas de toma de decisiones de sus países, en diversos instrumentos jurídicos emanados de la ONU se propone que los países miembros adopten acciones afirmativas para conseguir que haya un número cada vez mayor de mujeres con mejor preparación en dichos espacios decisorios.

7.- Por lo anterior resulta menester considerar a la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer en vigor en México, desde el 3 de septiembre de 1981, siendo que en su artículo 2, inciso E se compromete a los Estados parte a tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer; y en su correlativo 3° se indica que los Estados parte tomarán, en todas las esferas y en particular en la política, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo para asegurar y garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres. Como Estado parte de esta Convención, México está obligado a instrumentar acciones que garanticen una

mayor y mejor participación de las mujeres en las altas esferas de la toma de decisión, y por tanto, en la vida política nacional.

...

14.- Con el conocimiento previo de que una mayor participación de las mujeres en la vida política del país requiere de normas igualitarias, de su inclusión de manera equitativa en todos los escenarios en los que se fragua la vida política del país, así como de la implementación de acciones afirmativas, la presente reforma se inscribe en la búsqueda de una auténtica igualdad de oportunidades para hombres y mujeres. En ese sentido, el decreto establece en un artículo transitorio la temporalidad de las acciones afirmativas, señalando que se aplicarán estas, por lo menos para la celebración de los cinco procesos electorales federales siguientes a su entrada en vigor.

...

a) La iniciativa formulada pretende introducir reformas al COFIPE a fin de avanzar en la ejecución de acciones afirmativas tendentes a erradicar la discriminación hacia las mujeres en los cargos de elección popular. Así como introducir el concepto de equidad entre los géneros como un derecho ciudadano, que permita en el corto plazo dar un trato más equitativo a las mujeres.

...

h) A juicio de las y los legisladores de las Comisiones encargadas de elaborar el presente dictamen, *el hecho de que las mujeres mexicanas*

*estén en posibilidad de verse debidamente representadas de manera proporcional al porcentaje que ocupan dentro de la población nacional, significa no solamente el pleno reconocimiento a los derechos ciudadanos y políticos de las mujeres, sino una acción afirmativa que viene a subsanar la discriminación por cuestiones de género que se da dentro de las listas de candidatos para ocupar puestos de representación proporcional.*³⁵⁴ (Las cursivas son propias)

Es importante referir que esta es la primera y única reforma que se impulsa solamente con el propósito de incluir una acción afirmativa en la legislación mexicana, sin necesidad de realizar alguna otra modificación adicional al sistema electoral, es decir, el único propósito expreso del legislador en esta ocasión era incluir una medida de acción afirmativa a favor de la mujer, mediante la inclusión de una cuota electoral que abriera la participación política de la mujer. Sin embargo, es importante manifestar también que uno de los fundamentos del propio legislador parte de la idea de representación censitaria, más allá del fundamento de la igualdad como principio constitucional y valor fundante del ordenamiento jurídico, ya que en el Dictamen transcrito, como se lee en la última parte, era la intención del legislador alcanzar una representación equilibrada de la mujer de acuerdo con el último censo poblacional.

³⁵⁴ Cámara de Diputados, *Dictamen Legislativo del DECRETO por el que se adiciona el numeral 1 del artículo 4º; Se reforma el numeral 3 del artículo 175; se adicionan un artículo 175-A, un artículo 175-B y un artículo 175-C; se adicionan dos incisos al párrafo 1 y se recorren en su orden los incisos a partir del a) y se reforma el párrafo 3 del artículo 269 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Se deroga el artículo transitorio Vigésimo Segundo del artículo primero del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales*, Gaceta Parlamentaria, México, 30 de abril de 2002.

Las dos grandes reformas que han sido reseñadas son el preámbulo de dos cambios constitucionales posteriores de mayor envergadura, donde se plasmó por primera vez la paridad de género a nivel constitucional para dotar de igualdad de oportunidades a la mujer en materia de representación política. También es oportuno precisar que ambas reformas forman parte de todo un paquete de cambios estructurales e institucionales que se dieron al interior del INE y el TEPJF, como consecuencia de graves deficiencias y crisis institucionales, pasadas las elecciones de 2006 y 2012, respectivamente.

Es decir, se encuentran enmarcadas dentro de un proceso de transformación institucional donde el otrora IFE adquiría cada vez mayor protagonismo y asumía su papel como árbitro de las decisiones electorales. Es oportuno manifestar que ha sido común en México, que después de cada gran crisis institucional poselectoral existiese una nueva reforma para transformar a las instituciones electorales, como será expuesto a continuación en la siguiente sección, se trata de dos reformas trascendentales: 2007-2008³⁵⁵ y 2014, que responden puntualmente a dos crisis generadas después de las elecciones presenciales de 2006 y 2012 respectivamente.

³⁵⁵ CÓRDOVA, Lorenzo y SALAZAR, Pedro (Coords.), *Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo*, TEPJF, México, 2008.

3. Medidas de acción afirmativa en materia electoral para alcanzar la paridad de género: segunda fase de reformas 2008-2015

La reforma electoral de 2008 abrogó el antiguo COFIPE para crear uno nuevo. Se trató de una reforma orgánica integral que rediseñó las funciones del IFE a partir del otorgamiento de nuevas facultades que antes no tenía, tales como la fiscalización a los Partidos Políticos, la distribución del tiempo aire en radio y televisión, así como los recursos económicos, y el tema de la regulación de un nuevo modelo de comunicación política donde se delimitaron las funciones sancionadoras del IFE y el TEPJF, para convertirlos en una especie de organismos que vigilaran en el marco del nuevo modelo de comunicación política, el cumplimiento al nuevo catálogo de infracciones a las disposiciones del nuevo Código³⁵⁶.

En lo que respecta a la equidad de género en materia de participación política de la mujer, es oportuno destacar que no hay cambios significativos en relación con la legislación anterior, toda vez que se conservó la cuota de género de no permitir más del 60% de candidatos de un mismo género, pero con la diferencia que ahora se incluye el escalonamiento de candidaturas en las listas

³⁵⁶ IFE, *Administración del tiempo del Estado en radio y televisión para fines electorales (Documento de difusión con fines informativos Instituto Federal Electoral)*, IFE, México, 2008; *Análisis comparativo de la reforma electoral constitucional y legal 2007-2008*, Centro para el Desarrollo Democrático Instituto Federal Electoral, México, 2008.

cerradas en el sistema de representación proporcional, propuesto por los Partidos Políticos en al menos dos lugares escalonados dentro de un tramo de cinco candidatos, situación que es reconocida por los legisladores en la propia Exposición de Motivos respectiva:

En materia de equidad de género, el COFIPE bajo estudio y dictamen propone ir más lejos en lo avanzado por anteriores reformas. Para tal efecto se propone que en las listas de candidatos plurinominales, el criterio de equidad de género se traduzca en al menos dos lugares escalonados dentro de cada tramo de cinco candidatos, lo que significa llevar la norma a un 60 por ciento máximo de candidatos de un mismo género, y 40 por ciento para el otro; lo anterior sin perjuicio de los mayores avances que los partidos políticos tengan establecidos en sus respectivos estatutos.³⁵⁷

Luego entonces, la reforma legislativa quedó de la siguiente manera, estableciendo, como se anticipó, una configuración de candidaturas por ambos principios (mayoría y representación proporcional) de forma más o menos paritaria, pero haciendo hincapié en la actuación de la autoridad administrativa (IFE) para hacer cumplir estos mandatos sobre equidad.

³⁵⁷ Cámara de Diputados. DICTAMEN de la Comisión de Gobernación con proyecto de decreto por el que se expide el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Gaceta Parlamentaria, 11 de diciembre de 2007.

Artículo 218

1. Corresponde exclusivamente a los partidos políticos nacionales el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular.
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.
3. Los partidos políticos promoverán y garantizarán en los términos del presente ordenamiento, la igualdad de oportunidades y procurarán la paridad de género en la vida política del país, a través de postulaciones a cargos de elección popular en el Congreso de la Unión, tanto de mayoría relativa como de representación proporcional.
4. En el caso de que para un mismo cargo de elección popular sean registrados diferentes candidatos por un mismo partido político, el secretario del Consejo General, una vez detectada esta situación, requerirá al partido político a efecto de que informe al Consejo General, en un término de 48 horas, qué candidato o fórmula prevalece. En caso de no hacerlo se entenderá que el partido político opta por el último de los registros presentados, quedando sin efecto los demás.

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.

Artículo 220

1. 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.

Artículo 221

1. Hecho el cierre del registro de candidaturas, si un partido político o coalición no cumple con lo establecido en los artículos 219 y 220, el Consejo General del Instituto Federal Electoral le requerirá en primera instancia para que en el plazo de 48 horas, contadas a partir de la notificación, rectifique la solicitud de registro de candidaturas y le

apercibirá de que, en caso de no hacerlo le hará una amonestación pública.

2. Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, el partido político o coalición que no realice la sustitución de candidatos, será acreedor a una amonestación pública y el Consejo General del Instituto Federal Electoral le requerirá, de nueva cuenta, para que en un plazo de 24 horas, contadas a partir de la notificación, haga la corrección. En caso de reincidencia se sancionará con la negativa del registro de las candidaturas correspondientes.

Sin existir otra cuestión de relevancia, la última reforma que ha sido motivo de debate en el último año es la de 2014. Se precisó con antelación que este cambio institucional obedece a una serie de fenómenos institucionales de crisis como consecuencia de la elección presidencial de 2012, donde la principal debilidad institucional residió en la pretendida falta de fiscalización de los recursos del Partido Político ganador de aquella elección³⁵⁸, a pesar del buen panorama internacional que proyectaron hacia el exterior las instituciones electorales.³⁵⁹

La reforma electoral de 2014, en materia de cuotas de género para garantizar la paridad electoral, consistió en una serie de reformas a la Constitución

³⁵⁸ El 19 de febrero de 2015, el TEPJF resolvió en el expediente: SUP-RAP-165/2013 (Caso MONEX), donde determinó que no existían elementos de prueba para determinar algún tipo de responsabilidad por compra de votos (coacción en el electorado), relacionados con la entrega en especie de tarjetas a militantes del Partido ganador de la elección presidencial de 2012.

³⁵⁹ UNIÓN EUROPEA, *EU election Expert Mission Mexico*, Informe Final, Elecciones generales de 1 de junio de 2012.

y la nueva LEGIPE, para introducir medidas más eficaces. La nueva legislación quedó como sigue:

Artículo 232.

...

2. Las candidaturas a diputados y a senadores 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 del mismo género, y serán consideradas, fórmulas y candidatos, separadamente, salvo para efectos de la votación.

3. Los partidos políticos promoverán y garantizarán la paridad entre los géneros, en la postulación de candidatos a los cargos de elección popular para la integración del Congreso de la Unión, los Congresos de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

4. El Instituto y los Organismos Públicos Locales, en el ámbito de sus competencias, tendrán facultades para rechazar el registro del número de candidaturas de un género que exceda la paridad, fijando al partido un plazo improrrogable para la sustitución de las mismas. En caso de que no sean sustituidas no se aceptarán dichos registros.

5. En el caso de que para un mismo cargo de elección popular sean registrados diferentes candidatos por un mismo partido político, el Secretario del Consejo General, una vez detectada esta situación,

requerirá al partido político a efecto de que informe al Consejo General, en un término de cuarenta y ocho horas, qué candidato o fórmula prevalece. En caso de no hacerlo se entenderá que el partido político opta por el último de los registros presentados, quedando sin efecto los demás.

Artículo 233.

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, deberán integrarse salvaguardando la paridad entre los géneros mandatada en la Constitución y en esta Ley.

Artículo 234.

1. Las listas de representación proporcional se integrarán por fórmulas de candidatos compuestas cada una por un propietario y un suplente del mismo género, y se alternarán las fórmulas de distinto género para garantizar el principio de paridad hasta agotar cada lista.

Existen algunas diferencias sustanciales de la actual legislación con las anteriormente analizadas. La primera diferencia más importante, es la paridad absoluta de ambos géneros en la postulación de candidaturas. Destaca, asimismo, la obligación hacia los Partidos Políticos de postular alternadamente a candidatos de un mismo género (propietario y suplente) en listas cerradas. Por último, la eliminación de la excepción de cláusula democrática cuando los Estatutos de los Partidos Políticos así lo contemplen tratándose de candidaturas democráticamente

electas. Lo anterior se proyecta de manera muy clara en la Exposición de Motivos de la Iniciativa presentada por la mayor parte de las bancadas partidistas en la Cámara de Senadores el 7 de marzo de 2013³⁶⁰.

Ahora bien, la representación política tiene que ver en lo absoluto con la equidad de género debido a que la inclusión de cuotas contrarresta la asimetría que existe entre hombres y mujeres en la ocupación de cargos de representación política en los parlamentos, congresos o asambleas legislativas. Esta representación la podemos dividir en dos categorías: la representación descriptiva y la representación sustantiva; la primera sólo se basa en el incremento del número de mujeres en puestos electivos; la segunda es la representación de los intereses de los representados, dando pauta a que los intereses de las mujeres se encuentren en resoluciones legislativas y en políticas públicas.

...

Sin embargo, las cuotas de género son una condición necesaria pero no suficiente; debemos observar que esta medida es temporal y tienen un diferente trato legal, aunque reconocemos que gracias a este mecanismo sí se ha incrementado el número de mujeres en los cargos de elección popular “los resultados del proceso electoral federal de 2009 indican que el efecto de la reforma a las cuotas de género fue acotado y mixto.

³⁶⁰ La reforma electoral se compone de 36 Iniciativas de Ley de distintas bancadas legislativas. Se tratará en este apartado de sintetizar las más relevantes para el Dictamen Legislativo.

...

Las cuotas constituyen una acción afirmativa que se apoya en el principio jurídico de discriminación positiva, es decir, todas aquellas acciones que pretenden establecer políticas que son dirigidas a reducir o eliminar las prácticas discriminatorias en contra de ciertos sectores. Su propósito es compensar a estos sectores recibiendo un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos, servicios o bienes mejorando su calidad de vida. Debemos tener claro que el éxito de las cuotas de género, depende en gran parte de un contexto institucional favorable; no es suficiente asegurar la presencia de mujeres en las listas partidarias, se necesita una serie de elementos para que también se aumente su número de elección y de esta forma tener acciones positivas que se materialicen en el terreno político-electoral.

...

Derivado de las adecuaciones que se realizan para fortalecer la cuota de género y con ello potenciar la equidad de la representación política en las Cámaras, resulta necesario definir en el artículo 219 qué se entenderá por subrepresentación. Creemos necesario establecer un referente para la autoridad electoral a efecto de que determine cuando un género estará subrepresentado en las Cámaras del Congreso; para ello se propone establecer una relación porcentual entre el porcentaje

de hombres y mujeres inscritos en el padrón electoral y el número de estos en las Cámaras de Senadores y Diputados.

...

Para determinar que existe una subrepresentación se deberán comparar estas cifras con el número de escaños o curules que ocupan cada uno de los géneros dentro de las Cámaras, por ejemplo, en este momento el porcentaje de mujeres en la Cámara de Diputados es de 37% mujeres (183 legisladoras) versus el 63% hombres (317 legisladores), entre estas cifras no hay paridad, pues uno de los géneros se encuentra por debajo del 45%, por lo tanto, en los próximos comicios la autoridad electoral deberá ordenar que las solicitudes de registro que presenten los partidos políticos o las coaliciones ante el Instituto Federal Electoral, deberán integrarse por candidatos propietario y suplente del mismo género. De esta forma se minimiza el acto discriminatorio, mejorando la calidad del sistema democrático por medio de un impacto positivo, otorgando al ciudadano diferentes puntos de vista en las decisiones políticas y la legitimidad de las instituciones se verán fortalecidas³⁶¹.

En esta redacción se aprecia ya una más depurada técnica legislativa, así como los objetivos y fines de las cuotas electorales, pero lo que llama quizá la

³⁶¹ CÁMARA DE SENADORES, Exposición de Motivos, INICIATIVA DE VARIOS GRUPOS PARLAMENTARIOS de Proyecto de decreto por el que se reforman los numerales 1 y 2 y se adiciona un numeral 3 al artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, Gaceta No. 101, 7 de Marzo de 2013.

atención es la definición de subrepresentación que realiza el propio legislador, así como su preocupación por definirlo previamente, en aras de otorgar mayor seguridad jurídica, comparando la evolución y la ocupación de escaños por mujeres en anteriores legislaturas, advirtiendo asimismo, que la medida será temporal, dada la propia naturaleza de las acciones afirmativas. Otra iniciativa de gran importancia fue la presentada por el Ejecutivo Federal, ya que retoma como principal preocupación de la paridad, la recomendación que emite Naciones Unidas en materia de representación política:

... la transversalidad de la perspectiva de género no es sólo un instrumento para la promoción de la igualdad en la diferencia, sino también una vía para incluir diversas formas de entender y concebir la vida como un elemento esencial en el quehacer gubernamental. La perspectiva de género propone una visión de la humanidad diversa y democrática, que requiere de las mujeres y los hombres el desempeño de roles distintos a los que históricamente han llevado a cabo.

...

Si bien el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, previsto en la Convención (CEDAW), acogió con beneplácito los resultados preliminares de las elecciones federales de 2012, que indicaron que el 36.46% de los escaños del Congreso Nacional serían ocupados por mujeres, motivado por la aplicación de la cuota de género del cuarenta por ciento (Recomendación CEDAW/C/MEX/CO/7-

8) la presente iniciativa busca garantizar el alcance de la paridad efectiva y total.

...

A fin de lograr lo anterior se propone reformar el párrafo 1 del artículo 219 del Código, a efecto de elevar el porcentaje de la cuota de género, estableciendo que 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 un cincuenta por ciento de candidatos propietarios y suplentes de un mismo género y el cincuenta por ciento restante con candidatos del género opuesto³⁶².

Tal como se ha apuntado previamente, es altamente relevante la importancia que otorga el Ejecutivo Federal a la recomendación emitida por Naciones Unidas en materia de representación política, y la solución que se da mediante la derogación de la norma del COFIPE. En este sentido vale la pena referenciar para este análisis la Observación que en el marco del 52º periodo de sesiones, realiza el Comité de la CEDAW sobre el cumplimiento a este instrumento internacional por el Estado mexicano, y especialmente en lo que interesa (derechos políticos de la mujer).

³⁶² Iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo Federal de DECRETO QUE REFORMAN los artículos 218, párrafo 2; 219, párrafo 1, y 220 y se DEROGA el párrafo 2 del artículo 219, todos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

5. El Comité toma nota con reconocimiento de las modificaciones realizadas en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales de 2008, que introdujo un sistema de cupos de género para registrar a los candidatos en una proporción de 40:60, y acoge con beneplácito los resultados preliminares de las elecciones federales (2012), que indican que el 36,46% de los escaños del Congreso Nacional serán ocupados por mujeres.

...

22. El Comité observa que el Estado parte ha logrado enormes avances hacia el objetivo de que la mujer participe en pie de igualdad con el hombre en la vida política a nivel federal. Sin embargo, le preocupan las lagunas existentes en los marcos jurídicos electorales en los planos federal y estatal, ya que podrían ocasionar el incumplimiento del sistema de cupos de género establecido para propiciar la inscripción de candidatos en una proporción de 40:60, y el hecho de que ese sistema no se haya incorporado aún en la legislación electoral de todos los Estados. Otro motivo de preocupación es el bajo número de mujeres indígenas que participan en la vida política del Estado parte.

23. El Comité recomienda al Estado parte que:

a) Se asegure de que los Estados partes cumplan con los marcos jurídicos electorales en los planos federal y estatal, inclusive

enmendando o derogando las disposiciones discriminatorias contra la mujer, como el párrafo 2, del artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y estableciendo sanciones en caso de incumplimiento de los cupos de género;

b) Elimine los obstáculos que impiden que las mujeres, en particular las indígenas, participen en la vida política de sus comunidades, inclusive realizando campañas de concienciación orientadas a ampliar la participación de la mujer en la vida política en los planos estatal y municipal;

c) Se asegure de que los partidos políticos cumplan con su obligación de asignar el 2% de los fondos públicos recaudados a la promoción del liderazgo político de las mujeres, en particular las mujeres indígenas en el plano municipal³⁶³.

Cabe señalar que, conforme a la jurisprudencia de la Sala Superior del TEPJF, las resoluciones de los Organismos Internacionales cuando no son plenamente vinculantes, pueden servir, siempre y cuando orienten la actividad del intérprete de la normativa correspondiente, sobre todo cuando amplíen los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales³⁶⁴.

A pesar de lo anterior y de que el Ejecutivo Federal toma en cuenta la recomendación para proponer la derogación del artículo respectivo de la

³⁶³ CEDAW, ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/MEX/CO/7-8, 52º período de sesiones, 9 a 27 de julio de 2012.

³⁶⁴ Jurisprudencia 21/2015. ORGANISMOS INTERNACIONALES. CARÁCTER ORIENTADOR DE SUS ESTÁNDARES Y BUENAS PRÁCTICAS. Pendiente de publicación.

legislación mexicana para eliminar la excepción a la aplicación de la cuota de género establecida en el artículo 219.2, que establecía: “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”, esto no es del todo correcto, ya que en la resolución del Organismo Internacional, como se puede advertir de la transcripción realizada, no existe pronunciamiento alguno sobre las razones o motivos por los cuales dicha diferenciación legislativa es apreciada por el Organismo como discriminatoria, limitándose a emitir la recomendación respectiva al legislador mexicano.

Por ello se considera que la modificación de la excepción parte de un supuesto meta legal, ya que comúnmente suele suponerse que en el sistema electoral mexicano, como lo fue en el caso de las Juanitas (SUP-JDC-12624/2012), los Partidos Políticos tienden a incumplir las reglas del juego mediante el fraude a la ley, en este caso en concreto, podría suponerse entonces que si un Estatuto de un Partido Político, por más democrático que este fuese y que sometiera a votación todas sus candidaturas podría no considerarse constitucional, debido a la violación al principio de paridad de género. Esto resulta un serio absurdo, porque los motivos del legislador no están lo suficientemente claros, pues parten de un supuesto apartado de las razones del Comité de la CEDAW (que no da motivo alguno), sin ni siquiera aparecer posteriormente, ya sea en el Dictamen o en el Diario de Debates, razones que justifiquen la derogación de la norma.

SEGUNDA PARTE

LAS ACCIONES AFIRMATIVAS COMO INSTRUMENTOS PARA CUMPLIR LA PARIDAD DE GÉNERO EN SEDE JUDICIAL

La mayor parte de las *medidas de acción afirmativa* en materia electoral en el mundo son realizadas en sede legislativa, bajo el cumplimiento de los principios de *reserva constitucional y democrático*³⁶⁵. El Estado Constitucional mexicano es el único en el mundo en el que, para efectos de cumplimiento de las cuotas electorales de género el Tribunal (TEPJF) ha creado nuevas reglas después de la promulgación de las mismas leyes electorales, es decir, que ha modificado materialmente las acciones afirmativas creadas originalmente por el legislador. Por ello resulta un tanto complejo encontrar parámetros hermenéuticos y argumentativos de comparación en relación con la labor que desempeña el TEPJF en su calidad de Tribunal con facultades materialmente jurisdiccionales.

Las acciones afirmativas entendidas son medidas para corregir o compensar una discriminación, presente o pasada, o para impedir que la discriminación se produzca en el futuro³⁶⁶. Estas operan a favor de las personas en situación de desventaja y tienen como objetivo reducir los niveles de

³⁶⁵ PECES-BARBA, G. M., "De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las legislaciones", en DEL REAL, A. y LÓPEZ GARCÍA, J. A. *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 168; RODRÍGUEZ PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, Ma. F., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, p. 21; OLLERO, A., *Discriminación por razón de sexo*, CEPC, Madrid, 1999, pp. 20-23.

³⁶⁶ MARTÍN VIDA, María Ángeles, *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*, (prólogo de Gregorio Cámara Villar), Civitas, Madrid, 2003, p. 35.

desigualdad en relación con un grupo dominante³⁶⁷. La característica o esencia fundamental que distingue las acciones afirmativas en materia de equidad de género en relación con las demás es la *transversalidad*, la cual se refiere al impacto que deben tener las medidas sobre un cuerpo normativo concreto³⁶⁸.

En la primera parte se hablaba de la distinción que formula la doctrina en torno a los tipos de *acciones afirmativas* que existen como una forma de *discriminación inversa: flexible y rígida*.³⁶⁹ Entendiendo por la primera, aquellos tratos que son formalmente desiguales, pero que persiguen una finalidad constitucionalmente legítima entre los ciudadanos considerados individualmente; mientras que las medidas *rígidas* se refieren a aquellas políticas que inciden directamente en ciertos grupos sociales en situación desfavorable³⁷⁰, que les permita superar su situación de inferioridad real³⁷¹.

Cabe señalar que en la doctrina y la jurisprudencia comparada existe una serie de pautas hermenéuticas y argumentativas para distinguir cuándo se está en presencia de un cierto tipo de desigualdad, así como su sistematización. En la jurisprudencia comparada, el TCE ha establecido lo siguiente:

³⁶⁷ *Ibíd.*, p. 39.

³⁶⁸ BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, Cátedra, Madrid, 2005, p. 96.

³⁶⁹ GIMÉNEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 57.

³⁷⁰ ROSENFELD, Michel, "Igualdad y acción afirmativa para las mujeres en la Constitución de los Estados Unidos", en VV. AA. *Mujer y Constitución en España, op. cit.*, pp. 83-102.

³⁷¹ GARCÍA MORILLO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, V. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 171.

... la igualdad ante la ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro, haya de considerarse falta de un fundamento racional y -sea por ende arbitraria- por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador.³⁷²

En este razonamiento, el TCE deja entrever la relación e instrumentalidad existente mediante la aplicación primigenia del principio de proporcionalidad. Similar camino ha seguido la SCJN cuando formuló la primera vez la aplicación del juicio de igualdad en relación con un caso similar al del país ibérico (pensión por viudez)³⁷³ a partir del canon de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, en

³⁷² STC 128/1987, p. 14.

³⁷³ PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL CONDICIONAR SU OTORGAMIENTO A QUE EL VIUDO O CONCUBINARIO ACREDITE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA, VIOLA LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. Tesis: 2a. VI/2009, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIX, Febrero de 2009, p. 470; PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, AL CONDICIONAR SU OTORGAMIENTO A QUE EL VIUDO O CONCUBINARIO ACREDITE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA, VIOLA EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tesis: 2a. VII/2009, Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIX, Febrero de 2009, p. 470. PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ACREDITAMIENTO DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA A QUE CONDICIONA EL

relación con la divergencia de criterios sostenidos por los distintos Tribunales Colegiados en el país.³⁷⁴

Luego entonces, la aplicación de las acciones afirmativas en México se encuentra enmarcada dentro de la aplicación del principio de igualdad y no discriminación. En la doctrina se han distinguido una serie de requisitos sobre la fórmula del juicio de igualdad, es decir, para que la desigualdad esté justificada constitucionalmente (legítima), la misma debe reunir lo siguiente:

- a) Desigualdad de supuestos de hecho. Lo que legitima la diferencia de trato es que nos hallemos ante situaciones fácticas diversas, que permiten, por tanto, un tratamiento diferente. No son situaciones idénticas que exijan una actuación igual. Ahora bien, quien alega una vulneración del principio de igualdad debe aportar un término de comparación –*tertium comparationis*–, es decir, debe suministrar un elemento comparativo que muestre que en las mismas circunstancias otros han recibido un trato diferente.
- b) Finalidad constitucionalmente legítima. En primer término la diferencia de trato debe tender a lograr una finalidad, un objetivo. Ahora

ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL PARA SU OTORGAMIENTO, SE ESTABLECIÓ TANTO PARA EL VIUDO COMO PARA EL CONCUBINARIO, SIN EMBARGO TAL CONDICIONANTE HA SIDO DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Tesis: 2a./J. 132/2009; Semanario Judicial de la Federación Localización: Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 643; derivado de la contradicción de tesis 154/2009, sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región y el Décimo Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos.

³⁷⁴

bien, además se exige que no sea un objetivo cualquiera, sino que el mismo debe ser constitucionalmente admisible, razonable desde el prisma constitucional. No se requiere que esa finalidad esté recogida expresamente en el texto constitucional en forma de valor, bien u otro derecho fundamental, sino simplemente se exige que el elemento teleológico perseguido no vulnere el sistema de valores que la propia Constitución consagra.

c) Congruencia. La finalidad constitucionalmente legítima ha de ser congruente, es decir, debe existir una adecuación entre el medio empleado y los fines perseguidos. La medida debe guardar una directa y razonable relación con la finalidad perseguida; debe existir una relación lógica entre el trato desigual que se realiza y el fin a que se tiende.

d) Proporcionalidad. La relación entre supuesto de hecho, trato diferente y fin perseguido debe ser proporcionada.³⁷⁵

En la Segunda parte de esta investigación se abordará el tratamiento que se le ha otorgado a las acciones afirmativas en sede judicial, principalmente la evolución jurisprudencial del TEPJF, en su calidad de órgano con jurisdicción constitucional e instancia final de las decisiones en materia electoral. Para alcanzar este propósito será necesario primero explicar el enfoque que será dado

³⁷⁵ IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, *Estructura Orgánica y Derechos Fundamentales... op. cit.*, pp. 166-167.

para analizar el principio de igualdad sustantiva a partir del principio de proporcionalidad y razonabilidad, doctrina jurisprudencial que ha delineado la SCJN a partir de precedentes comparados, acudiendo incluso al test de razonabilidad que aplica la Corte Suprema de Estados Unidos.

En las siguientes secciones se analizará la naturaleza y facultades que tienen los órganos constitucionales electorales en México, con la finalidad de delimitar su ámbito de actuación en el marco del sistema electoral y su posterior actuación en las resoluciones que serán estudiadas. Todo esto en el marco de la implementación de cada una de las reformas en materia de equidad de género que se han promulgado en los últimos años, con el propósito de alcanzar la igualdad material, real y efectiva para maximizar y potencializar la participación política de la mujer en la vida pública.

El análisis jurisprudencial se encuentra dividido en tres partes. La selección de los casos se ha realizado a partir de una temporalidad progresiva, que va desde 2011 hasta 2015. La primera fase explica la paridad de género en la postulación de candidaturas. Ello se da mediante la implementación de las primeras reformas constitucionales, pero sobre todo se analiza su aplicación a partir de casos judiciales concretos que permiten detectar las debilidades institucionales desde las interpretaciones constitucionales que ha hecho el TEPJF ante posibles fraudes a la ley por los Partidos Políticos.

En la segunda fase evolutiva de este modelo se explica cómo ha funcionado la tutela reforzada en sede judicial en materia de paridad de género. Particularmente se abordarán casos donde el TEPJF ha entrado a modificar después de las elecciones las listas cerradas de los Partidos Políticos en la integración de Congresos locales. En la tercera sección se analizará el último modelo que ha delineado el TEPJF mediante la implementación de la última reforma electoral en México (2014) donde se consagró la paridad de género (50/50), específicamente casos judiciales donde se han emitido decisiones controversiales, porque se han modificado listas cerradas para la integración de los Ayuntamientos en distintos Municipios en el país, a favor de la paridad de género en la integración de los Ayuntamientos, y donde se han modificado las reglas de postulación de los candidatos a diputaciones, incluso durante las campañas electorales de distintos candidatos, ordenando su posterior sustitución en cumplimiento al referido principio.

I. El cumplimiento de las medidas de acción afirmativa en sede administrativa y judicial: sus diferencias

El legislador, en ejercicio del principio de reserva de ley, es el único legitimado para establecer las limitaciones o restricciones a un derecho fundamental, siempre que estas se consideren convenientes y respeten los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídicas, así como el contenido esencial del derecho en

cuestión.³⁷⁶ El TCE ha establecido que dicha capacidad debe provenir de la norma que le otorga jurisdicción y competencia para conocer del caso (STC 101/1984, 148/1987), es decir, se requiere la habilitación de una norma legal para interferir en un derecho, con el propósito de permitir a las personas que son afectadas previsibilidad sobre los límites que se impondrán a estos derechos.

Lo anterior coincide con el parámetro constitucional y convencional que ha establecido la SCJN³⁷⁷, toda vez que los derechos políticos no son absolutos, tienen límites que encuentran la *proporcionalidad y razonabilidad*, así como *principio de reserva de ley*, a través de una ley formal y materialmente válida³⁷⁸, respetando así el criterio hermenéutico contenido en los numerales 30³⁷⁹ y 32.2³⁸⁰ del Pacto de San José de Costa Rica, que establecen “las leyes que se dictaren por razones de interés general” y el principio de proporcionalidad, es decir, que “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás,

³⁷⁶ HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 34 y ss.

³⁷⁷ PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.); Registro: 160526; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Página: 551.

³⁷⁸ DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Tesis: 1a. CCXV/2013 (10a.); Registro: 2003975; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Página: 557.

³⁷⁹ Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

³⁸⁰ Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos ...

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.”

En este contexto, el TEPJF ha reconocido a los OPLE’s la autonomía constitucional de autoorganización y facultad para dictar sus fallos. Lo anterior de acuerdo con lo consagrado en 1990 y ratificado posteriormente en 1993, 1994 y 1996, toda vez que la función estatal de organización de las elecciones federales se encomendó al organismo público autónomo denominado Instituto Federal Electoral, en tanto que atendiendo al resultado de la reforma de 1996, el artículo 116, fracción IV, inciso c), de la Constitución federal, se establecieron las mismas facultades para las Entidades Federativas, mediante la creación de órganos estatales autónomos, cuya función también es organizar las elecciones, pero a nivel de las Entidades Federativas.

Por ende, dicha autonomía consistió en haber facultado tanto al INE como a los OPLE’s para establecer sus propias normas o reglamentos, dentro del ámbito limitado por el acto constitucional y/o legal a través del cual se les otorgó la autonomía, lo que implica también una descentralización de la facultad reglamentaria, que si bien en el ámbito de la administración pública federal o de cierta entidad federativa compete al respectivo Poder Ejecutivo, en el caso de un organismo constitucional autónomo requiere que se otorgue a un órgano propio interno, tal como ocurre con la facultad administrativa sancionadora o disciplinaria, para evitar cualquier injerencia gubernamental, que eventualmente pudiera ser

atentatoria de la autonomía e independencia constitucionalmente garantizada ya sea al INE o a cualquier OPLE³⁸¹.

Ahora bien, en sede judicial, el TEPJF ha ido más allá de la función tradicional de actuar como legislador negativo cuando tiene el carácter de máximo órgano con jurisdicción constitucional electoral al ordenar a diversos Congresos locales legislar en materia de paridad de género, bajo el enfoque de la jurisprudencia alemana y la doctrina que existe sobre la materia en materia de omisiones legislativas. Esto constituye sin duda alguna un viraje radical del entendimiento tradicional que se tenía en su función como órgano que ejercía únicamente un control constitucional concreto.

La línea argumentativa utilizada permite advertir a esta Sala Superior que la confección legislativa que los Congresos locales formalmente deben desarrollar, -en lo concerniente a la regulación de partidos políticos-, debe realizarse a través del ejercicio pleno de su potestad deliberativa, acorde con los lineamientos y particularidades que han trazado tanto la Constitución como la Ley General de Partidos Políticos.

...

En ese tenor, y dado que el accionante narra en su escrito de demanda que la abstención legislativa de que se duele le causa perjuicio

³⁸¹ INSTITUTOS U ORGANISMOS ELECTORALES. GOZAN DE PLENA AUTONOMÍA CONSTITUCIONAL. Tesis XCIV/2002. Partido Acción Nacional vs. Tribunal Electoral del Estado de Puebla. Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, páginas 157 y 158.

esencialmente porque no se han desarrollado los aspectos normativos relacionados con antelación, lo conducente es que en el orden legislativo del Estado de Quintana Roo se lleven a cabo las medidas legislativas necesarias para que en el ejercicio pleno y deliberativo de su competencia constitucional que les corresponden, desarrollen o den continuidad al trabajo parlamentario necesario para lograr la adecuación que corresponde en el ámbito de soberanía, lo que deben efectuar en un plazo razonable considerando que el próximo proceso electoral en la entidad federativa dará inicio el dieciséis de marzo de dos mil dieciséis, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley Electoral del Estado de Quintana Roo.

Al respecto es de considerar que la presente determinación es acorde con la doctrina alemana de la sustancialidad o esencialidad, mediante la cual, la protección de los derechos fundamentales en el deber de legislar juegan un papel relevante. A partir de ella, la Corte Constitucional Alemana ha sostenido que la inacción absoluta del legislador puede propiciar no sólo cuestiones contrarias a los valores, sino la vulneración a derechos humanos, cuya protección es un mandato prioritario también para el legislador.

Esta tesis ha sido compartida también, en términos generales, por el Tribunal Constitucional Español, el cual determinó, como deber sustancial de los poderes públicos (entre ellos el Legislativo) el de

promover las condiciones para el real y efectivo goce y ejercicio de los derechos fundamentales.

En particular, el referido tribunal ha destacado que la inconstitucionalidad por omisión existe cuando la Constitución impone al legislador la necesidad de dictar normas de desarrollo constitucional y el legislador no lo hace.

...

De esta forma, cuando un derecho fundamental, para ser garantizado en su contenido esencial o mínimo, requiere de un desarrollo legislativo, se impone un deber especial de prevención, protección y garantía a todos los poderes públicos; en la medida que el contenido constitucional se encuentre carente de pormenorización legislativa.³⁸²

Tal como puede advertirse de una lectura cuidadosa de lo anterior, el tratamiento que hace el TEPJF a la omisión legislativa parte de lo que la doctrina, ha entendido como eficacia inmediata de los Derechos Fundamentales. El principio de eficacia inmediata de los Derechos Fundamentales lo consagra de manera expresa la Constitución Española y la Ley Fundamental de Bonn, en los artículos 53.1 y 9.1, respectivamente. Dicho principio implica o significa que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución vinculan a todos los poderes públicos y son origen inmediato de derechos y obligaciones, por lo que no

³⁸² Considerando Quinto del expediente: SUP-JDC-0512-2014. Igualmente puede consultarse en el mismo sentido: SUP-JDC-247/2014 y SUP-JDC-485/2014 y juicio de revisión constitucional electoral SUP-JRC-122/2013.

se debe esperar al ejercicio ulterior de ningún reconocimiento previo por parte de ningún poder público.³⁸³

De conformidad con lo anterior, la principal diferencia en sede administrativa y judicial del control constitucional de las normas electorales reside en que la autoridad administrativa en materia electoral, únicamente se encuentra constreñida, dentro del principio de reserva de ley y autonomía reglamentaria, así como la observancia estricta del principio de proporcionalidad cuando invada la esfera del gobernado. Asimismo, la doctrina del derecho administrativo ha establecido el principio de interdicción de la arbitrariedad como un principio constitucional se ha reconducido a “técnicas precisas, que se concretan a una serie de principios generales del derecho, perfectamente caracterizados y delineados: aparte de la desviación de poder formal, falta de motivo o de razón suficiente, proporcionalidad, apreciación inexacta de los datos de hecho de que se parte, buena fe, manipulación de los medios elementales de vida como instrumento coercitivo, etc.”³⁸⁴

El ejercicio de la facultad reglamentaria ejercida por el INE, está sujeta a los principios de fundamentación y motivación. Por lo que la exigencia deriva también de la Constitución. El requisito de la motivación de la facultad

³⁸³ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco Fernández, “La teoría jurídica de los derechos fundamentales en el Tribunal Constitucional” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 13. Núm. 39., Madrid, Septiembre-Diciembre 1993, p. 272.

³⁸⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la administración*, Civitas, Navarra, 6ª ed., 2009, pp. 160-161; del mismo autor: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Navarra, 1985, p. 156.

reglamentaria se cumple cuando el reglamento emitido sobre la base de esa facultad, se refiere a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas, sin que esto signifique que todas y cada una de las disposiciones que integran el mismo deban ser necesariamente materia de una motivación específica, ya que los reglamentos gozan de los atributos de impersonalidad, generalidad y abstracción, es patente que su confrontación con el párrafo primero del artículo 16 constitucional para determinar si se ha observado la garantía de fundamentación y motivación, debe hacerse sobre la base de otro punto de vista, como es el señalado al principio.³⁸⁵

Ahora bien, cuando la autoridad administrativa electoral actúa en su calidad de sustanciadora de determinado procedimiento sancionador, tal es el caso cuando actúa conjuntamente tanto el INE como el TEPJF, comparten, hasta la reforma de 2014, ciertas facultades para aplicar sanciones y medidas cautelares en contra de actores políticos durante los procesos electorales a través del modelo de comunicación política plasmado desde 2006 con la legislación electoral. En tal sentido, la autoridad administrativa también está constreñida en el ejercicio de esta facultad discrecional a respetar el principio de proporcionalidad, toda vez que se trata de una restricción a los derechos políticos fundamentales de los actores políticos.

³⁸⁵ Jurisprudencia 1/2000. FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACUERDOS DEL INSTITUTO FEDERAL ELECTORAL, QUE SE EMITEN EN EJERCICIO DE LA FUNCIÓN REGLAMENTARIA. Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 4, Año 2001, páginas 16 y 17.

Esto ha sido entendido por el TEPJF como la aplicación del principio de prohibición de excesos o abusos en el ejercicio de facultades discrecionales, como en el caso de la función investigadora en la fiscalización del origen, monto y destino de los recursos de los partidos políticos o en la sustanciación de procedimientos sancionadores. La idoneidad se refiere a que sea apta para conseguir el fin pretendido y tener ciertas probabilidades de eficacia en el caso concreto, por lo que, bajo este criterio, se debe limitar a lo objetivamente necesario. Conforme al criterio de necesidad o de intervención mínima, al existir la posibilidad de realizar varias diligencias razonablemente aptas para la obtención de elementos de prueba, deben elegirse las medidas que afecten en menor grado los derechos fundamentales de las personas relacionadas con los hechos denunciados.

Finalmente, en el criterio de proporcionalidad, la autoridad debe ponderar si el sacrificio de los intereses individuales de un particular guarda una relación razonable con la fiscalización de los recursos de los partidos políticos para lo cual se estimará la gravedad de los hechos denunciados, la naturaleza de los derechos enfrentados, así como el carácter del titular del derecho, debiendo precisarse las razones por las que se inclina por molestar a alguien en un derecho, en aras de preservar otro valor.³⁸⁶

³⁸⁶ PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR ELECTORAL. DEBE REALIZARSE CONFORME A LOS CRITERIOS DE IDONEIDAD, NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD.-

Sentado lo anterior, los actos que serán motivo de análisis en las sentencias seleccionadas con motivo de la presente investigación están basados en los actos que llevan a cabo las autoridades administrativas en el ejercicio de su facultad reglamentaria de emitir acuerdos, es decir, actos concretos de autoridad mediante los cuales son aprobadas las reglas a través de las cuales los candidatos deben participar en determinado proceso electoral, o bien, cuando se rechazan listas que presentan los Partidos Políticos por incumplir disposiciones relacionadas con la paridad. Dicho esto, toca ahora hacer una revisión sobre la aplicación del principio de igualdad sustantiva en relación con el principio democrático desde la perspectiva de la teoría de los derechos fundamentales.

1. El principio de igualdad sustantiva vs principio democrático en el cumplimiento de las medidas de acción afirmativa

Para analizar los límites que tiene la aplicación de las medidas de acción afirmativa en sede judicial y su colisión con el principio democrático, es necesario estudiar el problema mediante los enfoques que brinda la teoría de los derechos fundamentales. Para esto, es preciso mencionar que en el marco de la comprensión y concreción de los derechos existen posiciones encontradas sobre la forma y método mediante el cual el juez puede ejercer su labor de dotación de

Justicia Electoral. Revista del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Suplemento 6, Año 2003, páginas 51 y 52. Jurisprudencia 62/2002.

significado a un derecho, para ello existen dos teorías: la teoría interna y la teoría externa de los derechos fundamentales³⁸⁷.

La teoría interna de los derechos fundamentales es la que brinda una mejor concepción sobre la idea de que el contenido esencial de los derechos se encuentra definido de antemano, por lo que este no requiere un desarrollo ulterior. Lo anterior presupone que ante la existencia del principio de igualdad sustancial, así como la creación de acciones afirmativas a favor de la paridad de género en materia electoral, la labor de la jurisdicción constitucional debe ser mínima, en respeto a los principios: democrático, reserva de ley y separación de poderes.

Por su parte, la teoría externa de los derechos fundamentales presupone que, para definir el contenido esencial de cualquier derecho fundamental se requiere delimitar desde afuera, a partir de la aplicación del principio de proporcionalidad, toda vez que los derechos y principios constitucionales colisionan entre sí³⁸⁸; siguiendo esta lógica, el conflicto entre principios es inevitable, por ello, se requieren herramientas hermenéuticas para concretar el contenido de cada derecho fundamental.

³⁸⁷ MUÑOZ ARNAU, Juan Andrés, *Los límites de los derechos fundamentales en el derecho constitucional español*, Aranzadi, Madrid, 1998; DE LUQUE, Luis Aguiar, "Los límites de los derechos fundamentales", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 14, Madrid, 1993. ABA CATOIRA, Ana, *La limitación de los derechos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español*, Tirant Lo Blanch, Madrid, 1999.

³⁸⁸ BOROWSKI, Martín, *La estructura de los derechos fundamentales*, (trad. de Carlos Bernal Pulido), Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2003, p. 66 y ss.

De esta forma, el contenido del principio de igualdad sustantiva en relación con la paridad de género estaría predefinido de antemano. Es decir, conforme con la concepción de KONRAD HESSE, un derecho se define o se concreta cuando de manera definitiva una norma se determina a partir de una disposición de derecho fundamental, dentro de sus posibilidades reales y fácticas³⁸⁹.

El principal exponente de la teoría interna de los derechos es, sin duda alguna, el alemán ERNST WOLFANG BÖCKENFÖRDE, quien a partir de su concepción material del Estado de Derecho³⁹⁰ y el modelo de Constitución como un orden marco, se delinear así los márgenes de acción para el legislador y el juez³⁹¹, es decir, el contenido de cualquier derecho puede concretarse sin necesidad de ponderación alguna. La teoría de la interpretación de los derechos brinda los objetivos normativos y el alcance material que podría tener cada derecho y principio constitucional.³⁹²

Para lograr este propósito, el jurista alemán sistematiza cuatro principales teorías que podrán ser utilizadas por los operadores para entender los derechos fundamentales; se trata de las teorías: liberal, institucional, democrático-funcional,

³⁸⁹ HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, Fundación Coloquio Jurídico Europeo-CEPC, Madrid, 2011, p. 40.

³⁹⁰ BÖCKENFÖRDE, E.W., "Origen y cambio del concepto de Estado de Derecho", en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Agapito Serrano, R. de (trad. y prólogo), Trotta, Madrid, 2000, p. 17.

³⁹¹ BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, "Los métodos de la interpretación constitucional - Inventario y crítica" en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, (Prólogo de Francisco J. Bastida, trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Nomos, Verlagsgesellschaft, 1993, pp. 13-43.

³⁹² BÖCKENFÖRDE, E. W., "Teoría e interpretación de los derechos fundamentales" en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, (Prólogo de Francisco J. Bastida) (Trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, p. 45.

y del Estado Social. En este sentido, la primera dimensión o contenido esencial de la libertad conserva su contenido preexistente frente ante posibles medidas de intervención de parte del legislador. La *teoría institucional* retoma la teoría sociológica francesa de HAURIOU³⁹³, cada valor o principio tiene una función institucional, los cuales se encaminan a la consecución de determinados intereses, por ejemplo, la garantía institucional de la libertad produce la tendencia a la intangibilidad de las situaciones económicas existentes o de regulación ordinaria en presencia.

Partiendo de esta premisa argumentativa, HÄBERLE ha expuesto igualmente la triple función de los derechos: la función social (en la medida en que necesitan ser configurados y desarrollados para su ejercicio), como relaciones de condicionabilidad mutua (relacionados entre sí), así como la base funcional en el marco de la democracia constitucional. Esto guarda relación con la garantía y ejercicio de los derechos. Conforme con ello, la garantía y ejercicio de los derechos se caracteriza a través de la unión o conexión entre los intereses individuales y públicos.³⁹⁴

³⁹³ HAURIOU, M., *Teoría de la institución y fundación*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968, pp. 12-28. Ver también: ROMANO, Santi, *El ordenamiento jurídico*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963, p. 330

³⁹⁴ HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 34 y ss.

La teoría democrático-funcional de los derechos fundamentales parte de la función pública y política de los mismos, a partir del proceso de formación de la voluntad política³⁹⁵. Finalmente, la teoría del Estado Social sirve para comprender los procesos de transformación liberales del Estado moderno, así como las exigencias del principio de igualdad sustantiva que exigen el reconocimiento de condiciones e igualdad de circunstancias para los más desaventajados³⁹⁶.

El cumplimiento al principio de igualdad sustantiva en sede judicial, a través de la aplicación del principio de proporcionalidad ha traído a la doctrina un debate muy fecundo. El modelo de la ponderación ha sido criticado por exceso de racionalismo en algunas corrientes del derecho constitucional, ya que a pesar de la creación de reglas concretas para alcanzar la objetividad, la ponderación de valores y principios siempre resulta subjetiva³⁹⁷. GUASTINI, por ejemplo, ha lanzado críticas agudas señalando que en la ponderación de principios los jueces presuponen el establecimiento de una jerarquía axiológica que se funda en una peculiar interpretación de los principios y juicios subjetivos de valor en términos de “justicia” que dependen de la propia apreciación subjetiva del juez³⁹⁸.

³⁹⁵ BÖCKENFÖRDE, E. W., “Teoría e interpretación de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 60

³⁹⁶ BÖCKENFÖRDE, E. W., “Teoría e interpretación de los derechos fundamentales”, *op. cit.*, p. 63.

³⁹⁷ MORESO, José Juan, “Alexy y la aritmética de la ponderación”, en CARBONELL, Miguel (Coord.), *El principio de proporcionalidad*, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pp. 81-98; MAZZARE, Tecla (Ed.), *Derecho y Democracia constitucional (Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli)*, Ara Editores, Lima, 2011.

³⁹⁸ GUASTINI, Ricardo, “Los principios en el derecho positivo” en *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, (trad. de Jordi Ferrer i Beltrán) Gedisa, Barcelona, 1999, pp. 169-171.

En este mismo sentido, HABERMAS ha expresado que el ámbito discrecional del juez constitucional, cuando se encuentra frente a dos principios y evaluar las magnitudes de cada uno de ellos, no encuentra una justificación racional. De acuerdo al filósofo de la Escuela de Frankfurt, una cosa es la “pretensión normativa de validez de las reglas morales y otra la pretensión de legitimación de las normas jurídicas.”³⁹⁹ Es más, ataca la idea que ha sostenido el Tribunal Alemán sobre que los derechos puedan constituir en sí mismos valores, susceptibles de ponderación.

Lo anterior es así porque los valores implican un discurso intersubjetivo y un consenso sobre conductas para alcanzar un mayor grado posible de aceptación, mientras que los derechos implican normas, ordenan conductas⁴⁰⁰. Por ende, la labor que hacen los Tribunales al definir valores que son importantes para una comunidad invade las labores propias de la función legisladora⁴⁰¹, violando en consecuencia el principio democrático. Más aún, advierte de los peligros de la inconmensurabilidad de los valores⁴⁰².

GARCÍA AMADO, por su parte, ha denunciado que la ponderación es irracional porque no tiene una estructura clara para determinar cuándo debe preceder un valor a otro en un caso concreto. Lo anterior da como consecuencia

³⁹⁹ HABERMAS, Jürgen, *Aclaraciones a la ética del discurso*, Trotta, Madrid, 2000, p. 206.

⁴⁰⁰ HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez: sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso*, Trotta, Madrid, 1998, p. 327.

⁴⁰¹ HABERMAS, J., *Facticidad y Validez*, *op. cit.*, p. 331.

⁴⁰² *Ibíd.*, p. 332.

que la ponderación sea el resultado de una apariencia de fundamentación y legitimación del discurso judicial⁴⁰³.

Luego entonces, se puede concluir que la concreción de la igualdad sustantiva como valor y principio constitucional depende directamente de la realización previa que se determine en la norma en sede legislativa, pero también de una ulterior concreción por el intérprete en sede judicial. Las *acciones afirmativas* merecen un cuidadoso y especial tratamiento a partir de un control más estricto de la labor que llevan a cabo los jueces constitucionales.

Normalmente suele ser el juicio de razonabilidad y proporcionalidad la herramienta argumentativa que han desarrollado los Tribunales Constitucionales en el mundo para analizar las posibles colisiones con otros principios o valores constitucionales en conflicto. Esto no supone que se elimine por completo la ambigüedad o indeterminación sobre la cual están confeccionadas las normas que puedan contener *acciones afirmativas o cuotas*, sino que el empleo del test de proporcionalidad y razonabilidad jurídicas permite al juez constitucional explorar de manera frontal los distintos escenarios de conflicto donde están involucrados dos o más principios constitucionales.

⁴⁰³ GARCÍA AMADO, Juan Antonio, "Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo", en CARBONELL, Miguel, (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, op. cit., pp. 237-264; Del mismo autor: GARCÍA AMADO, Juan Antonio, "El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica" en ALEXY, R., *Derechos sociales y ponderación*, GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (ed.), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007.

A continuación será expuesto el enfoque mediante el cual serán analizadas las acciones afirmativas mediante dicho test de proporcionalidad que ha sido desarrollado primigeniamente por el TEPJF en sede judicial. Se advierte que en ocasiones el contenido esencial de las normas que contienen acciones afirmativas en México ha sido ampliado en sede judicial, con el propósito de alcanzar un mayor grado de protección del principio constitucional de igualdad sustantiva. Por ello, es necesario, antes de iniciar el estudio jurisprudencial de casos, clarificar y precisar la definición que ha desarrollado el TEPJF sobre esta herramienta interpretativa y argumentativa.

2. Límites y alcances de las acciones afirmativas en sede judicial a partir del principio de reserva de ley y el principio de proporcionalidad

Sentadas las premisas anteriores, se puede afirmar entonces que las acciones afirmativas creadas por el legislador bajo el amparo del principio de reserva de ley y democrático, encuentran su fundamento en el valor y principio constitucional de igualdad sustantiva. No obstante, el margen de acción del juez constitucional se encuentra restringido y sujeto al canon de la proporcionalidad y razonabilidad jurídicas cuando se trata del análisis de su posible inconstitucionalidad. Pero sobre todo, dicho margen de actuación también es restringido cuando se trata de ampliar o maximizar este principio, máxime cuando se hace en sede administrativa o judicial, distinta a la legislativa.

El principio de igualdad sustantiva es, al igual que otros principios como el democrático (democracia representativa), reserva de ley, autodeterminación de los Partidos Políticos, derechos políticos del varón, principios de nivel constitucional que pueden colisionar entre sí, lo cual obliga al juez a interpretar y determinar en asuntos concretos cuál debe prevalecer, sin embargo, esto no le autoriza para cambiar las reglas previamente delineadas por el legislador, y si lo hace, las razones deben ser lo suficientemente fuertes o de un peso extraordinario para hacerlo, como la existencia de una discriminación por razón de preferencia sexual (cláusula sospechosa).

Desde esta óptica se llega entonces al problema neurálgico de la investigación. ¿Cuáles son los alcances constitucionalmente legítimos que deben tener las medidas de acción afirmativa implementadas por el legislador? ¿Se encuentra autorizado el juez constitucional a ampliar su contenido a partir de una pretendida maximización del principio de igualdad sustantiva aun cuando se traten de normas legales o infralegales? Esto se trata sin duda de casos difíciles (hard cases), tal y como enunciaba HART⁴⁰⁴.

Para explicar lo anterior no es suficiente la deducción o aplicación lógica y mecánica de principios mediante una labor silogística, sino que es necesaria la argumentación y el razonamiento basado en principios que requiere una sofisticada aplicación del principio de proporcionalidad, incluso ponderaciones. No

⁴⁰⁴ Normalmente la traducción de este lenguaje jurídico es como casos fáciles. HART, H., *El concepto del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1963, p. 169.

nos encontramos ante premisas no debatidas o presupuestos que se asuman implícitamente. Se asume que la paridad de género es producto del desarrollo del valor de la igualdad sustantiva. La paridad de género está plasmada en la Constitución mexicana, pero no como principio constitucional, sino como parte accesoria de un enunciado normativo junto al principio de democracia representativa donde se enuncia el valor del voto ciudadano y se remite a las normas legales para su posterior desarrollo, tal como se desprende del artículo 41, fracción I, de la Constitución federal:

Artículo 41.

I. Los partidos políticos son entidades de interés público; la ley determinará las normas y requisitos para su registro legal, las formas específicas de su intervención en el proceso electoral y los derechos, obligaciones y prerrogativas que les corresponden.

Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, *así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales*. Sólo los ciudadanos podrán formar partidos políticos y afiliarse libre e individualmente a ellos; por tanto, quedan prohibidas la intervención de organizaciones gremiales o con objeto

social diferente en la creación de partidos y cualquier forma de afiliación corporativa.

...

De acuerdo a lo transcrito, se requiere un mayor esfuerzo argumentativo antes de asumir expresamente que la paridad de género es un principio constitucional. Se está ante un caso difícil⁴⁰⁵, pues el principio de igualdad sustantiva se encuentra en una zona de penumbra e indeterminación normativa⁴⁰⁶. Las acciones afirmativas, cualquiera que estas sean en forma de cuotas electorales requieren de un posterior desarrollo legislativo electoral. Luego entonces, tal y como lo apuntaba HART, la textura abierta del principio de igualdad sustantiva, permite al operador jurídico⁴⁰⁷, en estos casos difíciles (borderline cases) acudir a esa textura y hacer uso de la discrecionalidad judicial.

Asimismo, conforme con la doctrina el sinnúmero de casos que pueden presentarse como casos difíciles, puede arrojar una serie de posibles clasificaciones dependiendo de las premisas normativas o fácticas sobre las que esté planteado cada asunto judicial. En este sentido, MACCORMICK ha expresado que pueden existir problemas relacionados con la extensión y alcances de las normas; y existen unos segundos, basados en la calificación de pruebas y

⁴⁰⁵ ATIENZA, Manuel, *El sentido del Derecho*, Ariel, Barcelona, 2007, p. 264. Del mismo autor: *Las razones del derecho*, IIJ-UNAM, *op. cit.*, p. 133.

⁴⁰⁶ NAVARRO, Pablo E., "Sistema Jurídico, Casos Difíciles y Conocimiento del Derecho", en *Revista DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho*, Núm. 14, Universidad de Alicante, Alicante, 1993, p. 253.

⁴⁰⁷ HART, *El concepto del derecho*, *op. cit.*, p. 153.

hechos⁴⁰⁸. Para estos casos, siguiendo la terminología dworkiniana, no existe una respuesta correcta, sino varias, debido a que su formulación normativa es ambigua y los conceptos son vagos⁴⁰⁹, incluso no existe un consenso en la comunidad de juristas sobre el propio término, pero sobre todo, la concreción del principio de igualdad sustantiva implica juicios morales que tienen que ver con la óptica que tenga cada juez sobre las circunstancias concretas de los hechos y el contexto sobre el cual recae determinada decisión judicial.

Algunos autores han llevado incluso esto al extremo de plantear un escenario de casos trágicos, debido a que el sacrificio de un principio, lleva en ocasiones a la eliminación del otro⁴¹⁰. No es momento de analizar este juicio, pero se anticipa que en algunos casos donde se modifican las listas cerradas de los Partidos Políticos en las candidaturas para los Ayuntamientos y determinados Congresos locales, el TEPJF ha entrado a revisar y cambiar el orden de las listas, para conformar la integración del órgano representativo, cambiando de posición a los hombres para preferir mujeres. Esto implica, estar también ante un caso trágico, debido a que la ponderación de ambos principios sucede, pero bajo el esquema de todo o nada.

⁴⁰⁸ MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, New York, 1994, p. 140 y ss.

⁴⁰⁹ NAVARRO, Pablo E., "Sistema Jurídico, Casos Difíciles y Conocimiento del Derecho", en *DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho*, Num. 14, Alicante, Universidad de Alicante, 1993, pp. 252-253.

⁴¹⁰ LARIGUET, Guillermo, "Conflictos trágicos y derecho. Posibles desafíos" en *Doxa Cuadernos de filosofía del Derecho*, No. 27, Alicante, 2004, pp. 318-319. ATIENZA, Manuel, "Los límites de la interpretación constitucional (De nuevo sobre los casos trágicos)", en *Isonomía* no. 6, Abril, México, 1997, pp. 7-30.

El principio de proporcionalidad como instrumento para encontrar la mejor interpretación de las acciones afirmativas empleadas en sede administrativo-electoral, es una técnica que ha sido empleada en numerosas ocasiones por el TEPJF primigeniamente para la resolución de problemas jurídicos relacionados con estas acciones afirmativas,⁴¹¹ además de su aplicación en sede interamericana en el Caso Castañeda Gutman vs México.⁴¹² La estructura del principio de proporcionalidad funciona a partir de tres momentos⁴¹³ o fases, mismos que han sido recuperados por la jurisprudencia de la SCJN.

El primer paso es la aplicación del subprincipio de idoneidad o adecuación. Este subprincipio implica que las medidas (en este caso el principio de igualdad sustantiva o material traducido en reglas que estipulen una cuota de género) deben ser admisibles dentro del ámbito constitucional, perseguir una finalidad constitucionalmente legítima, por lo que las restricciones a otros derechos o principios deberán estar en consonancia con la ley (incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución), en aras de la consecución de los

⁴¹¹ SUP-JDC-12624/2011 y acumulados SUP-JDC-510/2012 y acumulado; SUP-JDC-611/2012 y acumulado; SUP-JRC-96/2008; SUP-REC-16/2014.

⁴¹² Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos. Sentencia de 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párr. 176-193.

⁴¹³ RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Tesis: 1a./J. 2/2012 (9a.); Registro: 160267; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, Página: 533.

objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática.

En el caso concreto, las normas que realizan el principio de igualdad sustantiva a través de medidas de acción afirmativa⁴¹⁴ deben respetar la objetividad y razonabilidad de la diferenciación que hacen en la legislación, a partir de los cánones de la razonabilidad que impone el principio de igualdad y no discriminación,⁴¹⁵ es decir, la motivación al caso en concreto que se impone al legislador y/o a la autoridad administrativo-electoral dentro de su margen de acción. Además, dicha medida debe respetar el principio de reserva de ley a través de una ley formal y materialmente válida.⁴¹⁶

⁴¹⁴ DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. RECONOCIMIENTO DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO. Tesis: 1a. XLI/2014 (10a.); Registro: 2005530; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I, Página: 647.

⁴¹⁵ "PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS." [Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXII, Septiembre de 2010, Página: 183, Tesis: 1a. CIV/2010 Tesis Aislada Materia(s): Constitucional]; "IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA." [Novena Época. Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXI, Abril de 2010 Página: 427, Tesis: 2a./J. 42/2010 Jurisprudencia Materia(s): Constitucional].

⁴¹⁶ DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Tesis: 1a. CCXV/2013 (10a.); Registro: 2003975; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Página: 557.

En segundo término se encuentra el subprincipio de necesidad o indispensabilidad,⁴¹⁷ es decir, las medidas deben ser necesarias para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional. No basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos (efecto útil de las normas), sino que debe ser la necesaria para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales.

El último paso consiste en la aplicación del subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto (conocido también como ponderación), es decir, que la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales (armonización entre el principio constitucional de igualdad sustantiva y el derecho de autoorganización de los Partidos Políticos), en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Para llevar a cabo la armonización antes apuntada, el juzgador debe tomar en cuenta la relevancia que tiene el principio de proporcionalidad en su variante de razonabilidad en el caso concreto, ya que la intensidad del análisis constitucional

⁴¹⁷ También se le conoce como: subprincipio de indispensabilidad, subprincipio de medio más benigno, subprincipio de la intervención más restringida posible y como prohibición de exceso.

que se efectúe deberá ser más cuidadoso⁴¹⁸ ya que se trata del principio de igualdad sustantiva, en particular, sobre la efectiva concreción del derecho político de las mujeres de postulación e incorporación a los cargos de representación popular, pues si bien no se trata del análisis de una categoría sospechosa, debe procurarse la función de este canon de razonabilidad como herramienta interpretativa, integradora, limitativa, fundamentadora del ordenamiento y sistematizadora del orden jurídico.⁴¹⁹

Ahora bien, como ha sido precisado puntualmente, el juzgador mexicano ha incorporado el análisis con perspectiva de género en el estudio de las sentencias que emite el Tribunal Constitucional mexicano a partir del canon de la proporcionalidad y razonabilidad; para dilucidar mejor esta cuestión será necesario precisar los elementos y diferencias entre ambos métodos hermenéuticos, ya que existen notorias diferencias entre ambos, pues el test, principio o canon de razonabilidad ha sido empleado por la Corte Suprema de Estados Unidos a fin de analizar aquellas cláusulas sospechosas donde se encuentren involucradas aquellas cuestiones relativas a la no discriminación por cuestión de raza, género, preferencias sexuales, entre otras. Dicho lo anterior, es indispensable conocer

⁴¹⁸ INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS. Tesis: 1a. CCCXII/2013 (10a.). Registro: 2004712. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXV, Octubre de 2013, Tomo 2, Página: 1052.

⁴¹⁹ IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. FUNCIONES Y CONSECUENCIAS EN EL USO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. Tesis: 1a. CCCLXXXV/2014 (10a.); Registro: 2007923; Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Página: 719.

entonces cómo funciona el test en relación con el principio de proporcionalidad en la jurisdicción constitucional mexicana.

2.1 La técnica y el enfoque metodológico del principio de proporcionalidad y su distinción con el principio de razonabilidad

La Ley de la Ponderación ha sido enunciada por ROBERT ALEXY de la siguiente manera: “cuanto mayor es el grado de no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro.”⁴²⁰ En este sentido, el principio de proporcionalidad es un instrumento que sirve para optimizar principios y valores constitucionales en sede judicial o administrativa. Será explicado a continuación la técnica de este principio con el objeto de clarificar su función y finalidad en el marco de la jurisdicción constitucional electoral y distinguirla posteriormente con el canon de la razonabilidad, empleado normalmente cuando se tratan distinciones legislativas basadas en el principio de igualdad sustantiva.

El principio de proporcionalidad es una herramienta que ha servido como canon a numerosas jurisdicciones constitucionales e internacionales de gran prestigio como la alemana, la española, la europea y la interamericana para

⁴²⁰ ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, op. cit., p. 91.

justificar racionalmente los límites a los derechos humanos⁴²¹. Por ejemplo, en el Derecho Constitucional Europeo destaca el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, donde ha quedado consagrado en la jurisprudencia europea la aplicación en diversas materias como la vida privada y familiar, libertad de expresión, libertad de reunión y asociación, entre otros, así como su consagración expresa en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (Art. 52.1); y en el derecho comunitario, la Constitución Europea (II.109.3; II.112.1)⁴²².

Por su parte, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos destaca también la aplicación del principio de proporcionalidad como canon hermenéutico en el Pacto de San José de Costa Rica⁴²³. En España, BERNAL PULIDO apunta que su conformación en la jurisprudencia de aquel país data de 1995, con la Sentencia 66/1995, reconociendo este principio como un canon para controlar la

⁴²¹ BARNES VÁZQUEZ, Javier “Introducción al principio de proporcionalidad en el Derecho comparado y comunitario”, en *Revista de Administración Pública (RAP)*, Nº 135, Septiembre-Diciembre 1994; FASSBENDER, Bardo; “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos” en *Cuadernos de Derecho Público*, Nº 5, Septiembre-Diciembre 1998; GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Cuadernos Aranzadi del Tribunal Constitucional. Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2015; BARNES VÁZQUEZ, Javier “El Principio de Proporcionalidad Estudio preliminar”, en *Cuadernos de Derecho Público*, Nº 5, Ed. INAP, 1998; MEDINA GUERRERO, Manuel, “El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales” en *Cuadernos de Derecho Público*, Nº 5, Septiembre-Diciembre 1998; GAVARA DE CARA, Juan Carlos “El principio de proporcionalidad como elemento de control de la constitucionalidad de las restricciones de los Derechos fundamentales”, en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, Nº 16/2003. Parte Estudio. Pamplona 2003.

⁴²² FERNÁNDEZ NIETO, Josefa, *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el Derecho Público Común Europeo*, Dykinson, Madrid, 2008, p. 288.

⁴²³ En el Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales (Art. 4, 29). Declaración Universal de Derechos de 1948 (29), 8.1 a). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York en 1966. (Arts. 4.1, 12.3, (derecho a circular libremente y a escoger la residencia), 14.1 (derecho a un proceso público), 18.3 (derecho a manifestar la propia religión o las propias creencias), 19.3 (libertad de opinión), entre otros.

intervención y restricción a los derechos fundamentales⁴²⁴. Por otra parte, en México, el reconocimiento de este modelo se da apenas en 2003, en la resolución de diversos casos relacionados con la igualdad y razonabilidad en materia fiscal. Para aplicar el principio de proporcionalidad es necesario seguir tres pasos, conocidos como subprincipios, a saber: adecuación o idoneidad, la necesidad o alternatividad y la proporcionalidad en sentido estricto.⁴²⁵

El primer subprincipio (adecuación o idoneidad) guarda relación con la actividad del legislador, es decir, con el margen de acción que tiene el creador de la norma a partir de los principios democrático, separación de poderes y reserva de ley. En este contexto, la teoría divide en medios y fines. Una norma persigue un fin u objeto determinado: igualdad sustantiva, democracia representativa, autodeterminación interna partidista, etc., pero ello debe lograrse únicamente mediante fines constitucionalmente legítimos.

Un fin es legítimo cuando no vaya en contra de los principios consagrados de manera expresa por el texto constitucional⁴²⁶. Como sería por ejemplo, la creación de leyes que permitan a los ministros de algún culto religioso ser

⁴²⁴ BERNAL PULIDO, Carlos, “¿Es la ponderación irracional y contraria al principio democrático? Una discusión sobre la teoría de los derechos fundamentales como principios en el contexto de España” en *La teoría principialista de los derechos fundamentales (Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy)*, SIECKMANN, Jan-R (Ed.), Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 226.

⁴²⁵ BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, op. cit., p. 693 y ss.

⁴²⁶ BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, op. cit., p. 704.

candidatos o el derecho al sufragio pasivo de los internos en los penales. La profesora argentina LAURA CLÉRICO ha señalado que cualquier derecho fundamental o bien que merezca protección constitucional que se encuentre en colisión, “el medio establecido puede fomentar el fin (no i-) legítimo, entonces debe ser examinada la necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de la medida (estatal).”⁴²⁷

El margen de acción para el legislador operaría con la presunción de constitucionalidad de la norma, en la creación de las cuotas de género como medidas de acción afirmativa y realización del principio constitucional de la igualdad sustantiva. En este sentido se precisa cuáles son los medios más adecuados y óptimos para conseguir el fin u objeto que persiga la norma en cuestión. Sin embargo, la complejidad de este procedimiento reside cuando existen distintos principios o valores constitucionales que también se encuentran en la Constitución y el legislador está obligado a proteger y tutelar.

Para CLÉRICO, la evaluación de las normas creadas por el legislador en el ejercicio del subprincipio de adecuación técnica debe ser desde una óptica fuerte y otra débil. Esto quiere decir que el ejercicio de discrecionalidad interpretativa por el juzgador puede ocurrir bajo una versión fuerte la cual exige que la elección de medios por el legislador permitan alcanzar en mayor medida posible el fin

⁴²⁷ CLÉRICO, Laura, *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2009, p. 39.

perseguido por la norma desde la perspectiva tridimensional: cuantitativa, cualitativa y de probabilidades⁴²⁸.

Si después de un examen cuidadoso el juez determina que la norma no satisface los requisitos de la adecuación técnica, se debe pasar a la siguiente fase del principio de proporcionalidad, que es el subprincipio de necesidad o elección del medio alternativo menos gravoso. Este paso consiste en elegir, en caso de existir, los medios que resulten menos gravosos. Dicho en otros términos, quedaría de la siguiente manera: “Cuanto mayor sea el grado de interferencia (o no realización) de un principio, tanto mayor debe ser el grado de realización del otro principio”. En tal sentido, cuando se limite un derecho fundamental la autoridad no puede conseguir objetivos o fines constitucionales de manera desproporcional o innecesaria, es decir, afectando en sobremanera otros, esto implica que, en caso de que existan medios alternativos menos gravosos para conseguirlo se deben emplear esos y no los otros.⁴²⁹

La última fase de la aplicación del principio de proporcionalidad se puede resumir en las leyes de la ponderación elaboradas por el jurista alemán ROBERT ALEXY: “Cuanto mayor sea el grado de interferencia (o no realización) de un principio, tanto mayor debe ser el grado de realización del otro principio”. La

⁴²⁸ CLÉRICO, Laura, *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2009, p. 59 y ss.

⁴²⁹ CLÉRICO, Laura, *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 114 y ss.

segunda ley se explicita de la siguiente manera: “Cuanto más intensa sea una intervención en un derecho fundamental, tanto mayor debe ser la certeza de las premisas que sustentan la intervención”.⁴³⁰

Estas “leyes” se dividen en dos hipótesis: una normativa y otra fáctica. La primera realza la importancia de las razones que sustentan materialmente una intervención a los derechos humanos; mientras que la segunda ley se refiere al peso factual de la argumentación jurídica con base en las pruebas y los hechos de un caso concreto, pero sin afectar el contenido esencial de ambos principios o valores en conflicto. BERNAL PULIDO ha señalado que en esta fase del procedimiento, conocido propiamente como ponderación, es necesario seguir una regla de tres pasos para alcanzar la argumentación más razonable.

En primer término, la autoridad debe advertir qué magnitudes son susceptibles de ponderación, a partir de un ejercicio argumentativo sobre la importancia que revista la intervención al derecho o principio constitucional, señalando de manera detallada la importancia de la realización de los fines u objetivos que persiguen la intervención realizada por el legislador. El segundo paso es la comparación. Se debe determinar la importancia de ambos principios, así como su trascendencia a fin de concluir si la realización del fin que se persigue

⁴³⁰ ALEXY, Robert, “La fórmula del peso”, en *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, CEPC, 2ª ed., 1ª reimp., trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, 2008, pp. 349-372.

es mayor que la importancia de la intervención al derecho. Por último, se debe tratar de construir una relación de precedencia condicionada entre el derecho o principio y el fin legislativo, con fundamento en el resultado de la comparación elaborada anteriormente⁴³¹.

Para el autor de la Universidad del Externado, la *ley epistémica de la ponderación o segunda ley*, exige al juzgador medir la intensidad de la afectación a cada principio o derecho a partir de la evaluación de las premisas empíricas de cada caso en concreto, tomando en cuenta la *magnitud, rapidez, velocidad, probabilidad, alcance, duración, así como la certeza* de cada una de las premisas.⁴³² Del análisis anterior, entonces el intérprete está obligado a justificar la afectación a cada peso, a fin de determinar si la misma es leve, intermedia o intensa.

2.2 La distinción del principio de proporcionalidad con el test de razonabilidad en la aplicación del principio de igualdad sustantiva

Es oportuno ahora precisar la diferencia entre el test de razonabilidad y el principio de proporcionalidad, ya que este primero deriva del test de balanceo (balancing test) que lleva a cabo la Corte Suprema de Estados Unidos a partir de la cláusula

⁴³¹ BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, op. cit., p. 693 y ss.

⁴³² BERNAL PULIDO, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, op. cit., p. 791.

de protección de igualdad (equal protection clause), contenida en la décimo cuarta enmienda de la Constitución de aquel país. Desde la óptica de ALEINIKOFF el test de razonabilidad no puede identificarse con el principio de proporcionalidad, ya que pertenece a una tradición jurídica distinta⁴³³.

En este sentido, el test de razonabilidad nace también de la interpretación de la cláusula del debido proceso norteamericano, cuyas raíces datan del derecho inglés. Es importante recordar que la redacción del artículo 14, párrafo segundo de la Constitución mexicana se encuentra inspirada en la XIV enmienda de la Constitución norteamericana⁴³⁴. Luego, algunos Tribunales Constitucionales como el Español y el mexicano, han encontrado en el principio de razonabilidad una útil herramienta para el control constitucional de los actos de los poderes públicos de los derechos fundamentales⁴³⁵.

DIEZ-PICAZO sostiene que el principio de razonabilidad tiene mayor raigambre en el modelo americano de test de balanceo, es un test menos exigente, “ya no requerirá la minimización en la intervención, sino sólo que esta no sea absurda.”⁴³⁶ En este sentido, la CIDH ha sostenido que la razonabilidad implica un juicio de valor, de conformidad con los principios del sentido común.

⁴³³ ALEINIKOFF, Alexander, *El derecho constitucional en la era de la ponderación*, Palestra, Lima, 2010, p. 15 y ss.

⁴³⁴ SHAMAN, Jeffrey M., *Constitutional Interpretation (Illusion and Reality)*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, 2001, p. 234

⁴³⁵ CIANCIARDO, Juan, *El principio de razonabilidad (Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad)*, Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 1998, p. 59.

⁴³⁶ DIEZ-PICAZO, Luis María, *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, p. 114.

Siendo razonable, “lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a lo injusto, absurdo y arbitrario, es un calificativo que tiene contenido axiológico que implica opinión pero, de alguna manera, puede emplearse jurídicamente como, de hecho, lo hacen con frecuencia los tribunales, debido a que toda actividad estatal debe no solamente ser válida sino razonable.”⁴³⁷

La Corte Suprema de Estados Unidos ha desarrollado este canon argumentativo a partir de la interpretación de la cláusula de igualdad, relativa al debido proceso sustantivo. La tradición jurisprudencial del principio de razonabilidad (reasonability test) tiene tres niveles: intenso, intermedio y débil y su aplicación por el juez constitucional depende de la materia a tratar. Siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Estados Unidos, en materia socioeconómica el test es superficial, ya que el Estado debe intervenir en lo más mínimo en esta materia, debido a la concepción liberal que tiene aquel país⁴³⁸. Por su parte, el test de escrutinio estricto tiene aplicación cuando se encuentran involucrados, como es el caso, asuntos relacionados con la discriminación positiva (affirmative actions)⁴³⁹.

⁴³⁷ CIDH: OC-13/93, 16 de julio de 1993, ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), párr. 33.

⁴³⁸ *Railway Express Agency v. People of the State of New York*, 33 U.S. 106 (1949), p. 109; *Williamson v. Lee Optical Co.*, 348 U.S. 483 (1955), p. 487; *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938), pp. 152, 154; *Dandridge v. Williams*, 397 U.S. 471 (1970), p. 485.

⁴³⁹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973); *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479, 85 (1962).

Por ello, en los casos donde existen normas que se encuentran relacionados con los derechos de las mujeres o casos de no discriminación por razón de género, raza, nacionalidad u origen el juez tiene la obligación de aplicar el test de mayor intensidad. Conforme con el profesor de la Universidad de Harvard, este test tiene una similar estructura al principio de proporcionalidad⁴⁴⁰. Esto implica que ante la existencia de una categoría sospechosa, es decir, una norma donde está involucrado el principio de igualdad y no discriminación, el juez tiene que ser rigurosamente estricto, mediante una motivación reforzada⁴⁴¹, es decir, la justificación sustantiva, expresa, objetiva y razonable, de los motivos por los que el legislador determinó la emisión del acto legislativo de que se trate.⁴⁴²

El principio de proporcionalidad, en conjunto con el principio de razonabilidad, ha sido utilizado en la última época por la SCJN en la resolución de diversos casos relacionados con los matrimonios homosexuales. En el primer asunto que fue resuelto, la Primera Sala de ese Tribunal empleó un análisis con base en la metodología de algunas Cortes Estatales del Estados Unidos de Norteamérica. La *ratio decidendi* de la sentencia se basó en que la norma del Código Civil de Oaxaca, que contempla la definición de matrimonio heterosexual

⁴⁴⁰ TRIBE, Laurence, *American Constitutional Law*, The Foundation Press, New York, 1998, pp. 1439-1440.

⁴⁴¹ CONSTITUCIONALIDAD DE DISTINCIONES LEGISLATIVAS QUE SE APOYAN EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. FORMA EN QUE DEBE APLICARSE EL TEST DE ESCRUTINIO Estricto. Registro: 2003250; Tesis: 1a. CI/2013 (10a.); [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013, Tomo 1; Pág. 958.

⁴⁴² MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS. Registro: 165745; Tesis: P./J. 120/2009; [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 1255.

era discriminatoria, por lo que resultaba excluyente de las parejas homosexuales, es decir, una distinción (discriminación) basada en las preferencias sexuales de dos personas, motivo por el cual debía ser declarada inconstitucional⁴⁴³. Es decir, una violación al principio de igualdad, lo que amerita llevar a cabo un test de escrutinio estricto o de mayor intensidad, toda vez que se trata de una norma que contiene una cláusula sospechosa y discriminatoria por razón de preferencia sexual.⁴⁴⁴

Similares argumentos fueron reconocidos años antes, con la declaratoria de constitucionalidad de las reformas al Código Civil implementadas en la capital del país, donde se reconoció y garantizó la institución del matrimonio, inclusive para las parejas homosexuales, a través de la redefinición del concepto de matrimonio⁴⁴⁵. En síntesis, en el caso mexicano el principio de razonabilidad jurídica ha sido fusionado con el principio de proporcionalidad, de hecho, puede afirmarse sin cortapisas, que el origen del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana data de la razonabilidad en el año 2004, y posteriormente

⁴⁴³ Amparo en revisión 581/2012 (Derivado de la Facultad de Atracción 202/2012). Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día cinco de diciembre de dos mil doce, p. 41.

⁴⁴⁴ MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. AL TRATARSE DE UNA MEDIDA LEGISLATIVA QUE REDEFINE UNA INSTITUCIÓN CIVIL, SU CONSTITUCIONALIDAD DEBE VERIFICARSE EXCLUSIVAMENTE BAJO UN PARÁMETRO DE RAZONABILIDAD DE LA NORMA (ARTÍCULO 146 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DE LA ENTIDAD EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009). [Novena Época. Instancia: Pleno Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIV, Agosto de 2011 Página: 873, Tesis: P. XXIV/2011. Tesis Aislada Materia(s): Constitucional].

⁴⁴⁵ MATRIMONIO. LA "POTENCIALIDAD" DE LA REPRODUCCIÓN NO ES UNA FINALIDAD ESENCIAL DE AQUELLA INSTITUCIÓN. Tesis: P. XXII/2011; [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 879

reconocido en las jurisprudencias de la Primera Sala: 55/2006⁴⁴⁶ y 37/2008⁴⁴⁷, respectivamente.

La SCJN emplearía después el principio de proporcionalidad en un asunto relacionado con la no discriminación por razón de salud, en el caso militares con VIH⁴⁴⁸. En uno de los asuntos que generó esta jurisprudencia, la SCJN afirmó:

... el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado [...]el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

⁴⁴⁶ IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. Semanario Judicial de la Federación XXIV, septiembre de 2006, p. 75.

⁴⁴⁷ IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVII, abril de 2008, p. 175. Esta última jurisprudencia está compuesta por dos de los amparos de la anterior jurisprudencia (988/2004 y 846/2006).

⁴⁴⁸ GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA. Tesis: P./J. 130/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVI, Diciembre de 2007, p. 8.

De lo anterior es posible desprender las siguientes pautas hermenéuticas que se derivan jurisprudencialmente de lo apuntado por la SCJN para el análisis de una posible violación al principio de igualdad sustantiva y no discriminación a saber:

- En primer lugar es preciso determinar si la distinción que hace la autoridad obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida (subprincipio de adecuación);
- Si exista una distinción de trato en situaciones fácticas similares, es necesario que la misma constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar; esto implica la existencia de una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido (subprincipio de adecuación o idoneidad);
- En tercer lugar, para lograr alcanzar el objetivo constitucionalmente válido, no debe ser a través de medios abiertamente desproporcionales, sino que la distinción de la autoridad se debe encontrar dentro del abanico de tratamientos proporcionales (la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella);

II. Órganos constitucionales para la defensa de las acciones afirmativas en el sistema electoral mexicano.

El sistema electoral de control constitucional para la defensa de los derechos político-electorales se encuentra dividido en el plano nacional y el local. A nivel nacional se encuentra la SCJN a través del Pleno, la cual ejerce el control constitucional abstracto de las normas electorales. Por su parte, el TEPJF ejerce un control constitucional concreto de las normas. En sede administrativa se cuenta con un organismo nacional cuyas facultades se encuentran establecidas en una Ley General, misma que otorga también competencias en el ámbito local⁴⁴⁹.

Por otro lado, en el plano local se encuentran los Tribunales Electorales locales, así como los Institutos Electorales de las Entidades Federativas. En la primera parte se ha reseñado el modelo de control constitucional concentrado y difuso que ha combinado el modelo mexicano, situación que se desprende de la última resolución de la SCJN en el caso Radilla. Es decir, si bien es cierto que el TEPJF es el autorizado para ejercer una revisión constitucional de los actos de la autoridad, también los Tribunales electorales locales cuentan con dicha facultad.

Asimismo, los OPLE's cuentan con facultades para reglamentar procedimientos y emitir acuerdos que implican la aplicación de las normas

⁴⁴⁹ GIRÓN LÓPEZ, Ma. del Carmen, "Autonomía e independencia de los Tribunales Electorales locales de los Estados", en *Estudios Electorales*, UNAM-IIJ, México, 2003, pp. 23-45.

electorales en casos concretos. En tal sentido, con base en el principio de reserva de ley y autonomía constitucional, estos pueden emitir actos donde limitan derechos políticos, pero respetando en todo momento los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad jurídicas.

A continuación se ahondará en la función que tienen los órganos mencionados, con el fin de situar contextualmente la presente investigación, toda vez que las resoluciones que serán analizadas provienen ya sea de OPLE's, o bien, de Tribunales electorales de las Entidades Federativas. Mientras que el TEPJF, actuando como Tribunal de última instancia con jurisdicción constitucional, es el encargado de resolver en definitiva el criterio prevaleciente en el sistema electoral mexicano.

Teniendo en esta última fase dos momentos posibles de revisión. La primera ante cualquiera de las cinco Salas Regionales correspondientes a las circunscripciones electorales en que se encuentra dividido el Estado: Monterrey, Toluca, Distrito Federal, Xalapa y Guadalajara. Finalmente la Sala Superior, mediante la revisión a su vez de lo efectuado por las Salas o cualquier organismo inferior, mediante el recurso de reconsideración.

1. El Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación como órgano con jurisdicción constitucional

El TEPJF nace a raíz de la reforma constitucional publicada en el DOF el 22 de agosto de 1996, cuando se incorpora al PJJ, y se convierte junto a la SCJN, en el máximo defensor de los derechos políticos fundamentales en el país. Entre los principales cambios que en ese entonces fueron consagrados en la reforma constitucional destacan los siguientes:

- La incorporación del Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación;
- Fortalecimiento del sistema de medios de impugnación en materia electoral (LGSMIME), para garantizar los principios de constitucionalidad y legalidad de los actos y resoluciones electorales;
- Que el TEPJF realiza el cómputo y califica la elección de Presidente de la República, haciendo la declaratoria respectiva (labor que antes era realizada por la Cámara de Diputados);
- Se fortalece la estructura orgánica del TEPJF, mediante la creación de una Sala Superior y cinco Salas Regionales, correspondientes a las Circunscripciones Electorales en el país;
- Se le otorga autonomía constitucional al TEPJF para dictar fallos como máxima autoridad jurisdiccional en la materia y como órgano especializado del PJJ;

- Se le otorgan definitividad a sus resoluciones en materia electoral, mediante juicios que resuelven incluso conflictos al interior de las Entidades Federativas que violen algún precepto de la Constitución federal;

Antes de ello, en 1994 con la gran reforma judicial, la SCJN siguió conservando el monopolio de la declaratoria de inconstitucionalidad en abstracto cuando se refiere a la resolución de las acciones de inconstitucionalidad; para ello se tiene una Ley Reglamentaria que regula el procedimiento a seguir y los requisitos del medio de impugnación respectivo. El TEPJF es entonces un órgano con jurisdicción constitucional especializada en materia electoral que está encargada de resolver asuntos cuyo acto de aplicación se relacione con la materia electoral, con excepciones al control constitucional cuando se trate de omisiones legislativas en las Entidades Federativas, e incluso al Congreso de la Unión.

2. El Instituto Nacional Electoral como órgano constitucional en la defensa de los derechos político-electorales: el control de convencionalidad

El Instituto Nacional Electoral es un órgano cuya naturaleza deviene de una Ley General: la LEGIPE; su función es regular la organización de las elecciones a nivel nacional, pero en la última reforma constitucional de 2014 se le otorgaron facultades para coordinar a los OPLE's. Existe una diferencia sustancial en el marco del federalismo electoral mexicano entre el INE y los OPLE's. En principio se podría pensar que hay una relación de subordinación, esto es cierto, pues la designación y remoción de los Consejeros locales depende directamente del

Consejo General del INE, pero es importante mencionar que la misma Constitución federal es la que otorga autonomía constitucional a los órganos locales.

Ahora bien, conforme al sistema de fuentes, en el orden jurídico mexicano se ha rediseñado por completo a partir de la creación de Leyes Generales que dotan de competencia y facultades a las autoridades federales, estatales y municipales. Estos órdenes jurídicos, a saber, son los siguientes: constitucional, federal, local, municipal, y del Distrito Federal⁴⁵⁰. Esto quiere decir que es la propia Constitución la que habilita al legislador federal para crear normas relacionadas con la materia electoral, y además, que en esa Ley se incluyan pautas y directrices mínimas para los legisladores de cada Estado.

En este esquema tan complejo, siendo el Estado mexicano un país federal, es preciso advertir y aclarar que en este orden jerárquico normativo⁴⁵¹ no existe propiamente una relación de jerarquía ante una posible contradicción entre las mismas, sino que se atiende a una compleja distribución de competencias⁴⁵² entre

⁴⁵⁰ ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN. Registro No. 177 006; Localización: [J]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Octubre de 2005;

⁴⁵¹ SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE. Registro No. 180 240; Localización: [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XX, Octubre de 2004; Pág. 264. 1a./J. 80/2004.

⁴⁵² SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. NO SE TRANSGREDE ESE PRINCIPIO CUANDO SE ORIGINE UN CONFLICTO ENTRE LEYES FEDERALES Y LOCALES POR UNA APARENTE CONTRADICCIÓN ENTRE ELLAS, TRATÁNDOSE DE FACULTADES CONCURRENTES. Registro No. 2 008 026. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo IV; Pág. 3035. IV.2o.A.2 CS (10a.).

cada uno de los órdenes jurídicos.⁴⁵³ Existe una relación de coordinación de competencias porque cada Entidad Federativa cuenta con facultades de acuerdo con la Constitución federal, para crear su propia reglamentación a nivel local en materia electoral, pero siempre y cuando no contraríe lo dispuesto por la Ley General, y sea concordante, en este caso, con lo dispuesto por la LEGIPE.

3. Los Órganos locales en la defensa de los derechos político-electorales: el control difuso y convencional

Tal como quedó descrito en el apartado anterior, los OPLE's guardan una relación de subordinación con el Consejo General del INE para la organización y celebración de los comicios locales. Esto se desprende del artículo 116, fracción IV, inciso c), de la Constitución federal, el cual dispone que las autoridades administrativas-electorales locales gozan de una condición permanente y deben colaborar con el Consejo General del INE, mismo que funge como órgano superior de dirección.

Ahora bien, los Tribunales Electorales locales de las Entidades federativas de acuerdo con la nueva LEGIPE, se ha establecido que (art. 105), las mismas gozan de autonomía técnica y de gestión de financiamiento, además de no estar

⁴⁵³ LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL. ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN. Registro No. 207 030; Localización: [J]; 8a. Época; 3a. Sala; S.J.F.; Tomo VII, Marzo de 1991; Pág. 56. 3a./J. 10/91 .

adscritas a los Poderes Judiciales de las Entidades Federativas, por lo que su naturaleza es de autonomía constitucional. Siguiendo la lógica y tradicional teoría tripartita de división de poderes, esto no tendría cabida, pero, sin duda, robustece y fortalece la autonomía e imparcialidad con la que se deben dictar sus fallos.

Dicho lo que antecede y conforme con lo expuesto en la primera parte sobre el modelo prevaleciente de control constitucional electoral, es importante advertir que los Tribunales Electorales locales también cuentan con facultades para analizar las normas jurídicas estatales, y contrastarlas con lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; y en su caso, además, realizar un ejercicio de interpretación conforme, o inaplicarlas en un asunto en concreto cuando sean contrarias a la norma fundamental, ello porque tiene atribuciones como órgano jurisdiccional para restituir el orden jurídico vulnerado mediante el dictado de una sentencia⁴⁵⁴.

⁴⁵⁴ ÓRGANOS JURISDICCIONALES ELECTORALES LOCALES. PUEDEN INAPLICAR NORMAS JURÍDICAS ESTATALES CONTRARIAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y A TRATADOS INTERNACIONALES. Tesis IV/2014. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 7, Número 14, 2014, páginas 53 y 54.

III. Las acciones afirmativas en el sistema electoral mexicano: su implementación en sede judicial.

Las cuotas de género han recibido el tratamiento de medidas de acción afirmativa tanto en la legislación nacional, la jurisprudencia y en ciertos sectores de la academia en México. Para iniciar, se debe apuntar que estamos en desacuerdo en que la paridad de género sea considerada un principio constitucional; esto es un equívoco grave, ya que la paridad deriva del principio de igualdad sustantiva entre hombres y mujeres para maximizar el derecho político de acceder a cargos públicos, pero siguiendo las “reglas” que establezca la propia legislación, y respetando los principios de reserva de ley, democrático y separación de poderes, motivo por el cual, cualquier modificación ulterior podría considerarse ilegítima.

Esta línea de razonamiento podría parecer a primera vista fuera de contexto, sin embargo, el TEPJF ha elevado en época reciente a la paridad de género al nivel de una “clausula intangible” del orden constitucional⁴⁵⁵. Con el especial y debido cuidado que merece el estudio de las denominadas cláusulas intangibles en el derecho constitucional⁴⁵⁶, defender y sostener la postura que la

⁴⁵⁵ Esto sucedió en el asunto relacionado con la sustitución de candidatos de la última elección legislativa extraordinaria a nivel federal para integrar el Congreso de la Unión en el Distrito 01, en Aguascalientes. Ver: Considerando Tercero, SUP-RAP-694/2015, p. 15.

⁴⁵⁶ Al respecto: DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 28 y ss; PÉREZ ROYO, J., *La reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987, p. 211. DE OTTO PARDO, I., *Defensa de la Constitución y partidos políticos*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, p. 34.

paridad de género constituye un principio constitucional es un equívoco grave y son serias deficiencias metodológicas y argumentativas.

Como se desprende de las resoluciones que serán motivo de análisis en las siguientes páginas, el ejercicio del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia mexicana se fundamenta en una pretendida ponderación de dos principios: el democrático y la paridad de género. Si bien en una primera época el TEPJF se refiere al principio de igualdad sustantiva como el valor fundamental del orden jurídico y fundante de las medidas de acción afirmativa, es cierto también que al momento de realizar el ejercicio hermenéutico de la proporcionalidad dicho Tribunal eleva a nivel constitucional las reglas de la paridad consagradas en las leyes electorales y normas infralegales, volviendo más complejo el ejercicio argumentativo realizado, sin tener claro las diferencias entre las reglas y los principios.

Para situar espacial y temporalmente el estudio aquí realizado, es importante señalar que la sistematización de precedentes realizada en la presente investigación es temática y se encuentra ordenada cronológicamente de acuerdo con las líneas argumentativas realizadas por el TEPJF. La primera fase de la paridad de género consiste en las reglas de paridad establecidas por el legislador en la postulación de candidaturas para integrar el Congreso de la Unión y diversos puestos de representación partidista. Al respecto se analizarán diversas resoluciones relacionadas con el caso denominado: “Anti juanitas”, así como los

principales juicios promovidos por los Partidos Políticos como consecuencia de la interpretación de las reglas de paridad consagradas en el COFIPE.

La metodología empleada para el estudio de la jurisprudencia es con base en la tesis del precedente judicial, así como los efectos que generan las sentencias⁴⁵⁷, justificando cada análisis en los temas que las mismas sentencias provocan, tales como la postulación de candidatos de mayoría relativa, de representación proporcional, tanto en el Congreso de la Unión como en los Ayuntamientos, así como en las reglas para la integración de los órganos colegiados de representación.

La primera época puede ser clasificada como de implementación en sede judicial de las acciones afirmativas, ya que en este caso el TEPJF, actuando como máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral, interpretó por primera vez las reglas de postulación de candidatos a puestos de representación partidista y popular. Tiempo después, en 2011, en ejercicio de sus facultades materialmente jurisdiccionales, cambió las reglas establecidas previamente por el legislador, alegando la maximización del principio de paridad de género y realizando una ponderación de “principios” a favor de la paridad de género e igualdad sustantiva.

⁴⁵⁷ PEGORARO, Lucio, *La justicia constitucional. Una perspectiva comparada*, op. cit., p. 110; FAVOREOU, Louis, *Los tribunales constitucionales*, op. cit. p. 100 y ss.

La segunda época se puede denominar la tutela reforzada en sede judicial en materia de paridad de género. Básicamente se analizan los asuntos relacionados con la modificación de listas cerradas tanto en la postulación como en la integración de candidaturas y asignación de escaños para integrar Congresos de las Entidades Federativas, así como la exigencia de la denominada “paridad horizontal y vertical” en la integración de planillas para los Ayuntamientos. Los casos más emblemáticos son los sucedidos en Coahuila, Tabasco y Chiapas, aunque se analizarán otros incidentalmente.

La tercera y última fase de la aplicación de las cuotas electorales en sede judicial se identifican con el ejercicio y esfuerzo argumentativo del TEPJF por optimizar la paridad de género con el principio democrático. Al respecto se estudiarán la mayor parte de las resoluciones emitidas como consecuencia de la integración de los Congresos de las Entidades Federativas, y la negativa para modificar las listas cerradas de los Partidos Políticos. Asimismo, se analizarán algunos asuntos donde se negó la modificación de las listas cerradas de los Partidos para la integración paritaria de algunos Ayuntamientos en el país.

El estado de cosas que guarda la paridad en materia de cuotas electorales de género en el TEPJF es preocupante desde el plano argumentativo. Primero, porque se han elevado a rango constitucional las reglas de la paridad de género establecidas en las normas legales, tratándose de la postulación de candidaturas a puestos de representación popular en todos sus niveles, considerándola como

un principio constitucional, y en ocasiones, hasta una cláusula intangible, situación que es totalmente equívoca, imprecisa metodológica y argumentativamente, pero quizá lo más grave es que el surgimiento de este “principio constitucional” se desprende de la existencia de un bloque contenido en la Constitución y una serie de instrumentos internacionales de los que de una interpretación “sistemática y armónica”, el TEPJF ha desprendido la existencia del referido principio.

Esto no implica que la existencia de cuotas de género no tenga una utilidad práctica o sea benéfica para el sistema electoral, lo preocupante es que la motivación de las decisiones en sede judicial, se encuentre normalmente basada en argumentos metajurídicos, alejados de la justificación objetiva y razonable para ceder paso al plano de la sociología política, pretendiendo que el ejercicio hermenéutico de la proporcionalidad es sólo un ornamento para dar una apariencia de justificación y situar en un piso resbaladizo a los Tribunales, dejando en una zona de penumbra perpetua a los actores políticos. Sobre la postulación, el actual criterio jurisprudencial aplicable (que será motivo de análisis en líneas adelante) es el siguiente:

En ese sentido, el principio de paridad emerge como un parámetro de validez que dimana del mandato constitucional y convencional de establecer normas para garantizar el registro de candidaturas acordes con tal principio, así como medidas de todo tipo para su efectivo cumplimiento, por lo que debe permear en la postulación de candidaturas para la integración de los órganos de representación

popular tanto federales, como locales y municipales, a efecto de garantizar un modelo plural e incluyente de participación política en los distintos ámbitos de gobierno.⁴⁵⁸

En segundo término, en materia de asignación de cargos de representación proporcional y el respeto a la autodeterminación de las listas de candidatos registrada, así como el principio democrático, traducido en el voto ciudadano, la regla del TEPJF es respetar la lista de candidatos registrada. Sin embargo, el criterio hermenéutico varía cuando existe la subrepresentación de género. Para ello, sostiene el Tribunal, deben seguirse los siguientes pasos o fases:

la autoridad podrá establecer medidas tendentes a la paridad siempre que no afecte de manera desproporcionada otros principios rectores de la materia electoral, para lo cual deberá atender a criterios objetivos con los cuales se armonicen los principios de paridad, alternancia de género, igualdad sustantiva y no discriminación, así como el de autoorganización de los partidos y el principio democrático en sentido estricto, tomando en consideración que la paridad y la igualdad son principios establecidos y reconocidos en el ordenamiento jurídico, a los cuales debe darse vigencia a través de la aplicación de reglas, como la

⁴⁵⁸ PARIDAD DE GÉNERO. DEBE OBSERVARSE EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS PARA LA INTEGRACIÓN DE ÓRGANOS DE REPRESENTACIÓN POPULAR FEDERALES, ESTATALES Y MUNICIPALES. Jurisprudencia 6/2015. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 8, Número 16, 2015, páginas 24, 25 y 26.

de alternancia, cuya aplicación no constituye condición necesaria para lograr la paridad, sino un medio para alcanzarla, por lo que debe aplicarse cuando las condiciones del caso y la legislación aplicable así lo dispongan para hacer efectivo ese principio. De esta forma, para definir el alcance del principio de paridad al momento de la integración de un órgano colegiado de elección popular, deben atenderse las reglas específicas previstas en la normativa aplicable, a fin de armonizar los principios que sustentan la implementación de una medida especial en la asignación de diputaciones o regidurías por el principio de representación proporcional y hacer una ponderación a fin de que la incidencia de las medidas tendentes a alcanzar la paridad no impliquen una afectación desproporcionada o innecesaria de otros principios o derechos implicados.⁴⁵⁹

El criterio que tiene diversos parámetros de interpretación no dice mucho sobre la forma en que deben argumentar los Tribunales. En esencia sostiene que debe ser la ponderación en cada caso concreto la que determine la prevalencia de uno u otro principio. Volvemos a lo mismo, se sigue considerando y elevando a rango constitucional la paridad de género, con la salvedad que ahora se reconoce la necesidad de reglas para garantizar la alternancia en la integración de los

⁴⁵⁹ REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL. PARIDAD DE GÉNERO COMO SUPUESTO DE MODIFICACIÓN DEL ORDEN DE PRELACIÓN DE LA LISTA DE CANDIDATURAS REGISTRADA. Jurisprudencia 36/2015. Pendiente de publicación.

cargos públicos de representación popular. Dicho todo lo anterior, se procederá al análisis jurisprudencial respectivo de acuerdo con la metodología propuesta.

1. Primera fase: la implementación de la reforma en materia de paridad de género para la postulación de candidaturas

La primera fase de implementación de las cuotas de género sucede en un contexto políticamente adverso para las mujeres. Después del emblemático precedente de la sustitución de diputadas electas por sus suplentes (hombres) en 2009 (Caso Juanitas)⁴⁶⁰, resultaba evidente la debilidad institucional de la reforma electoral que contemplaba el sistema de cuotas, pues de alguna forma los Partidos Políticos encontraban la forma de eludir su cumplimiento, constituyendo así un claro y evidente fraude a la ley, empleando los términos del jurista MANUEL ATIENZA⁴⁶¹.

Esta primera fase de las reglas de paridad de género en el sistema electoral mexicano se inicia con la interpretación de las reglas de la alternancia de las candidaturas contenida en el artículo 220.1 del antiguo COFIPE, ya que en esta

⁴⁶⁰ Se le da el mote de “juanitas” a las mujeres que siendo elegidas como Diputadas por su Distrito Electoral uninominal, cedieron su lugar a sus suplentes varones en las elecciones de 2009. El nombre se da por un personaje de la vida política nacional (Rafael Ponfilio Acosta Ángeles, conocido como: Juanito) que fue primero un candidato “fantasma”, ya que el arreglo político consistía en que él cedería su cargo como Delegado en Iztapalapa (Presidente del Ayuntamiento) en caso de resultar electo (como sucedió) a una candidata que le había sido negado su registro definitivo por el TEPJF, derivado de problemas partidistas internos en el PRD.

⁴⁶¹ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996.

ocasión los Partidos Políticos colocaban a las candidatas mujeres en los últimos lugares de las listas cerradas por el principio de representación proporcional (cada lista tiene cinco candidatos); su tenor era el siguiente:

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.

En aquella ocasión, el TEPJF realiza un ejercicio interpretativo con base en los métodos gramatical y sistemático, para señalar que el orden en el que deben registrarse a las candidatas mujeres en las listas de representación proporcional (listas de cinco candidatos) debe ser congruente con la finalidad de lograr el liderazgo político de las mujeres, encomendada a los partidos políticos.

En su razonamiento el Tribunal sostiene que el objetivo es alcanzar la igualdad sustantiva de hombres y mujeres mediante la participación equilibrada de ambos, considerando en todo momento que la regla del COFIPE que establecía la alternancia, se encontraba apoyada por el derecho fundamental de acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos⁴⁶². Similar decisión se tomaría posteriormente al analizar la postulación de candidatos de representación popular presentada mediante procedimientos de porcentaje y votación por los Partidos

⁴⁶² Considerando Tercero del SUP-JDC-461/2009, p. 21.

Políticos, en pleno ejercicio de sus facultades constitucionales de autodeterminación⁴⁶³.

Tiempo después en este mismo periodo, el TEPJF cambiaría de manera contundente la metodología de análisis de los agravios relacionados con la postulación de candidatos tanto de mayoría relativa como de representación proporcional. El siguiente bloque de resoluciones forman parte de un caso emblemático en la jurisdicción electoral mexicana, se trata del caso “Antijuanitas”, relatado previamente al inicio de esta sección.

1.1 Caso “Antijuanitas” en la postulación de fórmulas para integrar el Congreso de la Unión

Como fue asentado previamente, el contexto en el cual se dicta la resolución motivo de análisis es bastante adverso, pues en la integración de la legislatura en 2009, diversas diputadas electas propietarias, habían cedido su lugar a los hombres diputados suplentes, generando un ambiente de incertidumbre sobre el verdadero cumplimiento a las cuotas electorales consagradas previamente en la legislación. Todo surge de la interpretación del artículo 219 del COFIPE, relatado en su aspecto legislativo en la primera parte de este estudio, cuyo tenor es el siguiente:

⁴⁶³ Considerando Tercero del SUP-JDC-471/2009, p. 128.

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.

De la redacción anterior parece no existir problema alguno sobre la interpretación del texto. Se trata de dos enunciados normativos redactados en forma de regla el primero, donde se consagra que el 40% de las candidaturas deberán estar integradas por candidatos de un mismo género. Mientras que el segundo párrafo expresa una excepción a la regla: “quedan exceptuadas” aquellas que sean resultado de un proceso de elección democrático. Este es el punto neurálgico y clave del debate, ya que desde el plano de la teoría de la argumentación ante una regla que desarrolla un principio, existe una excepción.

La teoría de la argumentación es muy clara cuando habla de reglas y excepciones a las reglas. Una regla se cumple o no, sostiene ALEXY, mientras que un principio es susceptible de ser optimizado (dentro de lo fáctica y

jurídicamente posible)⁴⁶⁴. Las reglas están destinadas para que, sostienen ATIENZA y RUIZ MANERO, cuando se dan sus condiciones de aplicación, “los órganos jurisdiccionales excluyan, en cuanto base de su resolución, su propio juicio acerca del balance de razones aplicables y adopten como tal base el contenido de la regla”⁴⁶⁵.

A pesar de lo anterior parece que esta regla no estaba clara para algunos, en ese sentido, el TEPJF se pronunció sobre el reclamo de la debida integración paritaria de las candidaturas de mayoría relativa para las elecciones del Congreso de la Unión para confirmar la regla establecida en la ley⁴⁶⁶, ya que el IFE determinó inicialmente mediante la emisión de un Acuerdo que la redacción legislativa se trata más bien de una recomendación y no una obligación, al emplear el vocablo: “procurarán”.

El problema que subyace en la interpretación del TEPJF es que aísla y fragmenta la interpretación del artículo motivo de debate, considerando la aplicación de la regla contenida en el primer párrafo como absoluta, y que no admite excepción alguna. En principio, porque el Tribunal establece expresamente en la sentencia que el artículo 219.1 es una regla que debe ser cumplida absolutamente al satisfacer el porcentaje que exige la ley porque la misma es

⁴⁶⁴ ALEXY, Robert, Teoría de los Derechos Fundamentales, op. cit., p. 86.

⁴⁶⁵ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, “Sobre principios y reglas”, en *DOXA*, Alicante, p. 111.

⁴⁶⁶ SUP-JDC-12624/2011 y sus acumulados: SUP-JDC-12625/2011, SUP-JDC-12626/2011, SUP-JDC-12627/2011, SUP-JDC-12628/2011, SUP-JDC- 12629/2011, SUP-JDC-12630/2011, SUP-JDC-12631/2011, SUP-JDC-12634/2011 y SUP-JDC-12635/2011.

consecuencia de la interpretación de la igualdad sustantiva y de la cuota de género; en segundo término, porque reduce el margen de aplicación de la propia regla que se conforma con los dos enunciados normativos: una regla y una excepción a la regla. Esto torna incomprensible cualquier planteamiento ulterior que derive de la designación de candidatos a través de procedimientos democráticos al interior de los Partidos (tal como fue el caso).

Los posteriores problemas que se presentaron como consecuencia de la emisión de este fallo derivaron de la elección interna de los candidatos de mayoría relativa para las elecciones de 2012 de los principales partidos políticos nacionales, especialmente en lo que respecta a la excepción transcrita, es decir, determinar los alcances de los candidatos de mayoría relativa seleccionados por los Partidos Políticos, cuando se tratare de procesos de elección democráticos. La opinión mayoritaria, con excepción de la del Magistrado Flavio Galván, sucedió de la forma siguiente:

El primer pronunciamiento ocurrió como consecuencia de la emisión de un acuerdo dictado por el IFE para dar cumplimiento a la sentencia dictada con motivo del fallo anteriormente citado. Se alegaba, *inter alia*, que el acuerdo del IFE sostenía que los procesos internos de selección de los Partidos Políticos eran antidemocráticos, argumento que fue desestimado, ya que desde la óptica del Tribunal la anterior decisión sucedió en el sentido de confirmar que sí eran

democráticos⁴⁶⁷, pero sin ahondar si era válida la excepción contenida en el artículo 219.2 del COFIPE.

La aplicación de la excepción a la regla de la paridad para postular no más del cuarenta por ciento de candidatos de un mismo género quedó sin aplicación cuando se resolvieron los juicios que siguieron después del establecimiento de las reglas del juego democrático por el IFE. El primer asunto involucró a los candidatos de mayoría relativa al Congreso de la Unión del PAN, que habían sido sustituidos por el Partido Político ante diversos requerimientos del IFE por haber incumplido con la regla de paridad de género⁴⁶⁸. En este caso, los inconformes alegaban que el ente político había cumplido con las reglas del proceso democrático interno, por lo que debía aplicarse la excepción contenida en el artículo 219.2.

En una interpretación aislada y sesgada de ambos enunciados normativos (219.1 y 219.2) el Tribunal vuelve a insistir y reitera su metodología de estudio empleada en las anteriores resoluciones. Para esto, fragmenta el análisis de los agravios de los inconformes en dos partes: el estudio de la constitucionalidad del

⁴⁶⁷ Considerando Sexto del expediente: SUP-RAP-81/2012, p. 36 y ss.

⁴⁶⁸ Considerando Sexto del expediente: SUP-JDC-475/2012 y sus acumulados: SUP-JDC-484/2012, SUP-JDC-485/2012, SUP-JDC-486/2012, SUP-JDC-487/2012, SUP-JDC-488/2012, SUP-JDC-489/2012, SUP-JDC-490/2012, SUP-JDC-491/2012, SUP-JDC-492/2012, SUP-JDC-493/2012, SUP-JDC-496/2012, SUP-JDC-497/2012, SUP-JDC-498/2012, SUP-JDC-499/2012, SUP-JDC-500/2012, SUP-JDC-501/2012, SUP-JDC-502/2012, SUP-JDC-504/2012, SUP-JDC-505/2012, SUP-JDC-506/2012, SUP-JDC-507/2012, SUP-JDC-508/2012, SUP-JDC-517/2012, SUP-JDC-523/2012, SUP-JDC-575/2012, SUP-JDC-576/2012, SUP-JDC-577/2012, SUP-JDC-585/2012, SUP-JDC-586/2012, SUP-JDC-592/2012, SUP-JDC-634/2012, SUP-JDC-635/2012, SUP-JDC-670/2012 y SUP-JDC-680/2012, p. 236.

primer párrafo referente a la aplicación de la regla 40-60, y posteriormente el estudio de la excepción de los procedimientos internos democráticos de los Partidos Políticos.

Desde el plano de la argumentación jurídica, esta división realizada en la sentencia no lleva a ninguna parte sino a la arbitrariedad judicial, pues la respuesta siempre será la misma cuando se parta de la premisa de que una regla será aplicada como “todo o nada” (60-40), aun cuando el legislador haya contemplado excepciones a la misma. En la resolución se razona en el sentido de entender que existe una cuota de género contemplada en el artículo 219.1 del COFIPE, situación que no es motivo de debate, y que hace innecesario el estudio con base en el test de proporcionalidad que allí se propone, puesto que se trata de una regla y no de un principio, lo que vuelve estéril la conclusión que viene después.⁴⁶⁹

Por lo que, contrario a lo que aducen los promoventes, el cumplimiento de dicha regla no tiene como finalidad dejar sin efectos el resultado de los procedimientos democráticos, sino promover la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política del país, y en especial la participación de mujeres como candidatas en los procesos electorales, ya que históricamente han sido desfavorecidas en la representación de cargos de elección popular.

⁴⁶⁹ Considerando Sexto del expediente: SUP-JDC-475/2012 y sus acumulados, p. 239.

Lo absurdo de este argumento reside en que se pondera un principio constitucional frente a una regla que ni siquiera tiene el rango constitucional, sino que se desprende del principio de igualdad sustantiva y el derecho político de acceder en igualdad de condiciones. Es evidente que ante la “ponderación” de un principio frente a una regla, ésta última siempre ganará, ya que la regla constitucional no permite juicios del intérprete sobre el balance de razones en la aplicación de la misma, como sostiene ATIENZA⁴⁷⁰, sino sólo subsunciones, mucho menos ponderaciones dentro de las posibilidades fácticas o normativas.

Es evidente entonces el equívoco metodológico en el que incurre el TEPJF; se encuentra ponderando lo imponderable, al dejar sin excepción a la regla mediante el análisis con base en el test de “proporcionalidad” que utiliza; esto se advierte más claramente cuando de manera expresa hace nugatoria cualquier posibilidad de aplicar la excepción del artículo 219.2, vaciando en consecuencia cualquier contenido esencial de los principios constitucionales democrático y autodeterminación partidista del que deriva dicho enunciado normativo:

Ahora bien, no pasa inadvertido por esta Sala Superior que los actores fueron designados candidatos como resultado de un proceso interno de elección, sin embargo, se debe reconocer que los principios de equidad de género y de igualdad de condiciones para el acceso a las

⁴⁷⁰ ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, “Sobre principios y reglas”, en *DOXA*, Alicante, p. 111.

candidaturas, también constituyen principios esenciales del Estado democrático de Derecho, porque este requiere de la participación política efectiva, en condiciones de equidad, tanto de las mujeres como de los hombres; pues en el sistema democrático deben proveerse las medidas necesarias para superar las limitaciones formales y fácticas que impidan a uno de los géneros acceder a los cargos de elección popular.

Con lo cual, se contribuye de manera significativa a lograr un equilibrio razonable en el ámbito político electoral, pues sin ello, el principio de equidad entre mujeres y hombres en la integración de las candidaturas resultaría ineficaz.

Lo anterior, en el entendido que los principios de equidad e igualdad en la participación político electoral, son componentes esenciales de toda democracia. Es por ello que, el Estado democrático de Derecho debe de garantizar a todo individuo, ya sea hombre o mujer, el acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos. Por lo anterior, no es posible considerar que se está en presencia de elecciones democráticas si no se respeta la cuota de género, pues esto se traduce en una afectación a los principios de equidad e igualdad de oportunidades en materia político electoral. ...

Esto es así, porque para arribar a la conclusión de qué candidaturas cancelar, se dio cumplimiento al procedimiento previsto en la normativa partidista, y se llevó a cabo a partir de criterios objetivos y razonables como son los siguientes: a) la proporcionalidad de la equidad de género en cada entidad federativa y, b) la competitividad político electoral de las mujeres en los distritos electorales federales en los que se cancelaron las fórmulas de candidatos⁴⁷¹.

El ejercicio de proporcionalidad transcrito deriva en absurdos metodológicos aún más graves, pues de manera implícita está calificando la elección interna en la que participaron las personas sustituidas como antidemocrática, al no haber sido elegidas mujeres como candidatas de esos distritos, y peor aún, se podría caer en el supuesto de que, cualquier sustitución realizada por el Partido a través de una designación directa de una mujer, resultaría también antidemocrática.

Reiteramos, el equívoco más grave en la resolución reside en que se aplica el test de proporcionalidad cuando lo correcto debió haber sido la aplicación de una regla, simple y llanamente, y en determinado caso, verificar el cumplimiento de la excepción contenida en el numeral 219.2, exclusivamente a partir de una argumentación en hechos⁴⁷², para determinar si el Partido Político en cuestión celebró una elección democrática acorde al criterio ya definido por el TEPJF, es

⁴⁷¹ Considerando Sexto del expediente: SUP-JDC-475/2012 y sus acumulados, pp. 248-271.

⁴⁷² TARUFFO, Michele, *La motivación de la sentencia civil*, TEPJF, México, 2006, p. 309.

decir, la garantía de igualdad entre los afiliados para elegir a sus candidatos, así como la posibilidad de ser elegidos como tales, mediante el voto directo de los afiliados, o indirecto, pudiendo ser secreto o abierto, siempre que el procedimiento garantice el valor de la libertad en la emisión del sufragio⁴⁷³.

A pesar de lo anterior, dicho análisis está ausente y se privilegia el discurso jurídico de la paridad de género, motivando desde el plano convencional y constitucional, y sobre todo, elevando a rango constitucional una regla establecida legislativamente, desnaturalizando así el contenido esencial del principio democrático⁴⁷⁴. Finalmente, la sentencia aborda el tema de los derechos adquiridos, argumentando que los actores al ser removidos sólo gozaban de una “expectativa de derecho”, como los demás precandidatos; ello resulta un argumento fuerte, pues con ello los actores hubieran perdido cualquier posibilidad de impugnación, dado que su carácter procesal y de interés jurídico se hubiese visto disminuido, sin embargo, este argumento fue soslayado y contestado aparte, sin ninguna relevancia práctica para lo que aquí se analiza.

⁴⁷³ ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ELEMENTOS MÍNIMOS PARA CONSIDERARLOS DEMOCRÁTICOS. Jurisprudencia 3/2005. Jurisprudencia y Tesis Relevantes 1997-2005. Compilación Oficial, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, páginas 120 a 122.

⁴⁷⁴ MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, CEPC, 1997; HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn: una contribución a la concepción institucional de los derechos fundamentales y a la teoría de la reserva de ley*, Dykinson, 2003; GAVARA DE CARA, Juan Carlos, *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn*, CEPC, Madrid, 1994; RODRÍGUEZ ARMAS, Magdalena Lorenzo, *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.1 de la Constitución española*, Comares, Granada, 1996.

Ahora bien, similares argumentos fueron sostenidos en la sentencia relativa a la impugnación de candidatos de mayoría relativa, ahora del PRI, como consecuencia también de la sustitución de diversas candidaturas ante la solicitud expresa del IFE a cumplir con las reglas de paridad de género de los artículos expuestos con antelación⁴⁷⁵. De la misma forma que la sentencia anterior, la metodología de análisis de los agravios de los inconformes es con base en el test de proporcionalidad, advirtiendo además algunos precedentes de la CIDH, el TCE (Caso Guarderías) y de la Corte Suprema de Estados Unidos (Bush vs. Vera).

El TEPJF, después de realizar el mismo preámbulo argumentativo sobre las medidas de acción afirmativa contenidas en ley electoral y elevar a rango constitucional las reglas sobre paridad de género, para después elaborar una ponderación “inequitativa”, como ha sido expuesto, se advierte de un párrafo de la resolución una afirmación un tanto arriesgada, pues en ella se evidencia la confusión de la relación de instrumentalidad entre medios y fines que se emplea en el principio de proporcionalidad, pues termina por concluir que las reglas de paridad son un fin en sí mismas.

La medida es eficaz, pues ha de cumplir el mandato constitucional de integrar a las candidaturas de manera equitativa por razón de género, pues de esta forma se puede prever de menor manera un equilibrio en

⁴⁷⁵ Considerando Décimo Tercero del expediente: SUP-JDC-510/2012 y sus acumulados, pp. 72-81.

la integración del Congreso de la Unión a efecto de que su composición final sea acorde al principio democrático de equidad entre mujeres y hombres, pues es a través de la postulación de candidatos de manera equitativa, que dicha finalidad se puede lograr⁴⁷⁶.

Algo similar ocurre en la diversa resolución de candidatos de mayoría relativa, impugnada por distintos militantes del PRD:

Además, esta determinación resulta eficaz para el cumplimiento del fin constitucional de integrar a las candidaturas de manera equitativa por razón de género, pues la única manera de equilibrar la integración del Congreso de la Unión a efecto de que responda a una composición más acorde con el principio democrático de equidad entre mujeres y hombres, es a través de la postulación de candidatos de ambos géneros en las proporciones mínimas previstas en el código electoral federal⁴⁷⁷.

En efecto, cuando se habla de principios y su relación de instrumentalidad con los fines en el principio de proporcionalidad⁴⁷⁸, se debe procurar no confundir el fin con los medios y viceversa. Resulta claro, pues, que para el TEPJF una medida será eficaz mientras cumpla con el mandato constitucional de integrar las

⁴⁷⁶ Considerando Décimo Tercero del expediente: SUP-JDC-510/2012 y sus acumulados, p. 81.

⁴⁷⁷ Considerando Sexto del expediente: SUP-JDC-611/2012 y sus acumulados, p. 58.

⁴⁷⁸ MEDINA GUERRERO, Manuel, *La vinculación negativa del legislador a los Derechos Fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 25.

candidaturas de manera equitativa, sin importar los medios para alcanzarla, entender las reglas de paridad como un fin en sí mismas es un error porque no deja margen a la ponderación, si es que esta puede resultar de un ejercicio interpretativo de las reglas ya apuntadas.

2. Segunda fase: la tutela reforzada en sede judicial en materia de paridad de género

La segunda fase o época en la interpretación del principio de paridad de género se ubica con la modificación a las listas cerradas de los Partidos Políticos pasadas las elecciones. Es decir, el TEPJF con estas decisiones va más allá, por lo cual se advierte que la cuota de género no solo tendrá efectos al momento de la postulación, sino también al momento de la asignación de escaños por el principio de representación proporcional en la integración de los Congresos locales, mediante un ejercicio de proporcionalidad entre los principios en conflicto, criterio que sería abandonado años después, como se verá más adelante⁴⁷⁹.

Para explicar lo anterior se abordarán dos asuntos emblemáticos en los que el TEPJF entró a revisar las listas cerradas; se trata de los Casos Coahuila y Oaxaca, ambos derivados de la interpretación de las normas locales, en relación

⁴⁷⁹ CUOTA DE GÉNERO. DEBE TRASCENDER A LA ASIGNACIÓN DE DIPUTADOS DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL (LEGISLACIÓN DE OAXACA). Tesis IX/2014. Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Año 7, Número 14, 2014, páginas 42 y 43.

con la existencia de cuotas electorales de género para la integración de los Congresos locales, especialmente en la asignación de las diputaciones de representación proporcional.

Especialistas como Dieter NOHLEN han establecido que las diversas formas de candidatura y votación, permiten al elector ejercer una mayor o menor influencia sobre la selección de candidatos dentro del Partido. Pues, mientras las candidaturas individuales fomentan en cierta forma la independencia del candidato frente al Partido, en el caso de las listas de Partidos, esto puede fortalecerse (lista cerrada y bloqueada) o debilitarse la dependencia del candidato frente a su Partido (lista abierta). En tal sentido se afirma que en el primer caso (lista cerrada y bloqueada), el candidato está atado a la nominación del Partido, pero ello no sucede en el sistema de listas abiertas.⁴⁸⁰

Por su parte, el sistema de listas cerradas y bloqueadas en opinión de NOHLEN, permite nominar “por ejemplo a especialistas, mujeres o representantes de determinados grupos sociales en lugares seguros en la lista.” Es decir, una estructura de representación política, según criterios sociales o funcionales, que resulta más complejo y difícil en el caso de las candidaturas individuales y otras formas de listas.

⁴⁸⁰ NOHLEN, Dieter, Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina, FCE, México, IDEA-TEPJF, México, 2007, p. 301 y ss.

En este sentido, continúa el referido autor, las distintas formas de candidatura en el mundo son empleadas para mejorar la representación política. Es decir, si se critica la debilidad de los Partidos y su frecuente independencia de los diputados bajo el sistema de mayoría relativa, entonces es recomendable la elección por lista cerrada y bloqueada. Por otra parte, en países donde al contrario, se critica la partidocracia por el efecto de estas listas, es recomendable entonces introducir listas no bloqueadas, a fin de contrarrestar las carencias de representación política.

Luego entonces, uno de los elementos fundamentales para evaluar la calidad de un sistema electoral es la representatividad y la legitimidad, la primera tiene un doble sentido: por un lado, representación para todos, en términos de que se vean representados los distintos grupos de personas, fundamentalmente, las minorías y las mujeres; por otro lado, representación justa, es decir, una representación más o menos proporcional de las fuerzas sociales y políticas, equivalente a una relación equilibrada entre votos y escaños. El parámetro de medición empírica de una representación adecuada es el grado de proporcionalidad entre votos y escaños. Desviaciones demasiado pronunciadas de la proporcionalidad suelen considerarse problemáticas.

Por su parte, la legitimidad involucra la participación, simplicidad y la representación, y requiere de un grado de aceptación general del resultado de las elecciones y del sistema electoral, es decir, a las reglas del juego de la

democracia. Un parámetro para juzgar el sistema electoral de acuerdo con este criterio, puede ser el de observar si el sistema electoral sirve para unir o, por el contrario, para desunir a una sociedad.⁴⁸¹ En México, a nivel federal y en casi todas las Entidades Federativas, se cuenta con un sistema de listas cerradas donde los Partidos Políticos deciden y establecen el orden de prelación de cada uno de los candidatos que habrán de ocupar dichas listas, en los dos casos que serán presentados (Oaxaca y Coahuila) funcionaba el sistema de *listas cerradas*. Por ello será importante analizar desde la doctrina apuntada, la posición encontrada que plasma el TEPJF en estas dos resoluciones, ya que desnaturaliza la función de las listas cerradas para modificar su orden, aun bajo el supuesto de una postulación “paritaria” de las candidaturas antes de las elecciones.

Igualmente se abordará otro caso emblemático sucedido en las pasadas elecciones. Se trata del Caso Tabasco, donde el TEPJF ordenó la sustitución de candidatos a Presidentes Municipales de algunos Ayuntamientos de aquella Entidad por no cumplir con el principio de paridad “horizontal”, que derivaría de una interpretación de un conjunto de sistemas de derecho internacional y de la legislación local (mainstreaming o transversalidad). Se debe hacer énfasis en que dicha sustitución ocurrió una vez iniciado el proceso electoral y en plenas campañas electorales, por las mismas resultaron paralizadas como consecuencia del resultado de esta sentencia.

⁴⁸¹ NOHLEN, Dieter, *Sistemas electorales y reforma electoral. Una introducción*, IDEA-Asociación Civil Transparencia, Lima, 2004, p. 147 y ss.

En las sentencias que a continuación serán motivo de análisis, se aprecia sin duda alguna, una confección mejor elaborada de la paridad. A pesar de lo anterior, el TEPJF sigue insistiendo incluso de manera más vehemente en la existencia de la paridad de género como un principio constitucional. Aún peor, comienza a generar conceptos inexistentes en la doctrina constitucional como la “paridad horizontal”, señalando incluso que se desprende de bloques de convencionalidad extraídos de buenas prácticas internacionales y el derecho supranacional.

El empleo del principio de proporcionalidad como canon para ponderar principios es el común denominador de las sentencias que a continuación se presentan. No obstante, se harán los matices respectivos, ya que, tal como sucede con los precedentes analizados en la sección anterior, las ponderaciones que formula el TEPJF son imprecisas, vagas, totalizadoras, y sobre todo, se encuentra ausente la optimización de principios, al ser casos trágicos, donde un principio queda neutralizado por el otro; el Tribunal es insistente en afirmar que está optimizando principios, argumento que resulta inválido desde la teoría de la ponderación.

2.1 La implementación de las acciones afirmativas en la postulación e integración de los Congresos locales: casos Oaxaca y Coahuila .

La primera interrogante que debe asaltar al lector antes de iniciar este apartado es: ¿es legítimo que el TEPJ modifique las listas cerradas elaboradas previamente por los Partidos Políticos pasadas las elecciones? ¿En qué medida afecta al principio democrático modificar las listas cerradas de representación proporcional para alcanzar una integración “paritaria” de los Congresos locales? Y más aún, si una de las finalidades que tienen las listas cerradas de acuerdo con la doctrina expuesta, es representar a minorías y grupos desaventajados como las mujeres, ¿por qué el TEPJF modifica el orden que ya ha sido fijado previamente por los Partidos Políticos?

El primer asunto por orden cronológico es el caso Oaxaca; el mismo derivó de la elección de diputados del Congreso en aquella Entidad Federativa. Una vez pasadas las elecciones, el problema se centró en determinar si una vez sucedida la votación, podía ser modificado el orden de prelación establecido por el PAN en las listas cerradas de candidatos de representación proporcional, ya que la fórmula de candidatas mujeres que se encontraba en el lugar dos, había resultado ganadora por el principio de mayoría relativa, motivo por el cual le correspondía al lugar tres de la lista (hombres), la diputación respectiva.

El TEPJF confirmó la resolución dictada por la Sala Regional que prefirió elegir como diputadas por el principio de representación proporcional a las candidatas mujeres (lugar 4) ubicadas en un lugar inferior a los candidatos hombres (lugar 3). Si bien la argumentación de la Sala parte de la premisa que el ejercicio de proporcionalidad se realizara entre el principio de igualdad sustantiva y el democrático, las reglas motivo de controversia derivan de la Constitución y legislación electoral de aquella Entidad Federativa⁴⁸², las cuales establecían lo siguiente:

Constitución del Estado de Oaxaca

Artículo 25.- El sistema electoral y de participación ciudadana del Estado se regirá por las siguientes bases:

A. DE LAS ELECCIONES

...

II. La Ley protegerá y propiciará las prácticas democráticas en todas las comunidades del Estado de Oaxaca, para la elección de sus Ayuntamientos, en los términos establecidos por el artículo 2º Apartado A, fracciones III y VII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 16 de esta Constitución, y establecerá los mecanismos para garantizar la plena y total participación de la mujer en dichos procesos electorales.

⁴⁸² Considerando Sexto, del Expediente SUP-REC-112/2013, p. 117.

Las mujeres disfrutarán y ejercerán su derecho a votar y ser votadas en condiciones de igualdad con los varones, así como a acceder y desempeñar los cargos públicos y de elección popular para los que hayan sido electas o designadas.

B. DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

...

III. Los partidos políticos registrarán fórmulas completas de candidatos a diputados según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional. La ley establecerá los medios para garantizar una efectiva equidad de género e impedir la discriminación;

Código electoral de Oaxaca.

Artículo 153

1. Corresponde exclusivamente a los partidos políticos el derecho de solicitar el registro de candidatos a cargos de elección popular, con excepción de los Concejales a los ayuntamientos en aquellos municipios que electoralmente se rigen por sus sistemas normativos internos.

2. Las candidaturas de diputados al Congreso, a elegirse por el principio de mayoría relativa y por el principio de representación proporcional, se registrarán por fórmulas compuestas cada una por un propietario y un suplente; para los ayuntamientos que se eligen por el sistema de partidos políticos, las candidaturas se registrarán por planillas integradas por propietarios y suplentes.

...

4. El registro de los candidatos a diputados locales por el principio de representación proporcional, se realizará mediante cualquiera de las siguientes opciones:

I.- Por listas de diecisiete candidatos a diputados propietarios y suplentes por el principio de representación proporcional; y

II.- Por relaciones de hasta veinticinco candidatos a diputados por el principio de representación proporcional, conformadas con los mismos candidatos de mayoría relativa.

5. Al momento del registro de las listas de candidatos a diputados por el principio de representación proporcional, los partidos políticos precisarán por cuál de las dos opciones registran dichas listas. En caso de no precisar cualquiera de las dos opciones, se entenderá que eligió la opción contenida en la fracción primera del párrafo cuarto de este artículo.

6. Los partidos políticos registrarán fórmulas completas de candidatos a diputados según los principios de mayoría relativa y representación proporcional, en este último caso deberán ser fórmulas del mismo género.

7. De la totalidad de solicitudes de registro, tanto de las candidaturas a diputados por ambos principios que presenten los partidos políticos o las coaliciones ante el Instituto, deberán integrarse con al menos el cuarenta por ciento de candidatos propietarios y suplentes de un mismo género, procurando llegar a la paridad de género.

...

De lo expuesto con antelación, el TEPJF desprende que a partir del principio de igualdad sustantiva y Tratados Internacionales en materia de derechos humanos a favor de las acciones afirmativas en beneficio de la mujer, es que estas deben de trascender no solamente en la postulación, sino también en la integración del Congreso local. Para alcanzar este propósito, el Tribunal inicia conceptualizando las cuotas de género como acciones afirmativas, cuyo objetivo consiste en promover una igualdad sustantiva entre los miembros de la sociedad y los grupos a los cuales pertenecen.

Después de realizar la categorización y sistematización desde una perspectiva del derecho internacional y local sobre las cuotas de género, se

contextualiza la aplicación del principio de proporcionalidad como resultado del contenido del principio de igualdad material contenido en la Constitución federal. Esta propuesta es plausible desde la técnica del principio de proporcionalidad, pues se está partiendo de la premisa de ponderar dos principios de igual jerarquía.

Ahora bien, el viraje jurisprudencial de la postulación de candidaturas de forma paritaria a la integración “paritaria” del Congreso es pobre y no abunda sobre los argumentos que sustentan la intervención al principio de auto determinación de los Partidos Políticos cuando elaboran las listas cerradas, que serán objeto de modificación, pasadas las elecciones. El Tribunal se limita a sostener lo siguiente:

El principio de alternancia de género consiste en la integración de los puestos bajo el esquema mujer-hombre-mujer en los casos en los que el lugar ocupado resulte relevante. Esto es, en su integración se debe alternar entre los géneros. Constituye una norma derivada de la paridad de género cuya finalidad es evitar que las cuotas de género sean cubiertas con las peores posiciones, que se traduzca en un fraude a la ley.

Las listas de asignación por el principio de representación proporcional constituyen el ejemplo típico en el cual se debe cumplir el principio de alternancia de género, pues los partidos políticos que participan en la

elección registran una lista que, ordinariamente, es igual al número de puestos por asignar.

Por tanto, si la asignación para cada partido depende de la proporción de votos obtenidos en la elección de que se trate, lógicamente no todos los lugares de la lista obtendrán una curul, sino únicamente los que le correspondan. En este sentido, la probabilidad de resultar asignado es mayor para los candidatos registrados en los primeros lugares y se reduce en la medida en que se desciende.

Entonces, si para cumplir la cuota de género se utilizan los últimos lugares de la lista registrada, la posibilidad real para las mujeres de ocupar un puesto en el órgano legislativo se reduce drásticamente, por lo que para evitarlo se establece que el registro de la lista será de forma alternada.

Por tanto, al momento de realizar la designación debe respetarse el principio de alternancia ya referido y, por ende, la norma contenida en el artículo 33, párrafo 1, fracción IV, de la constitución local y 251, fracción VIII, inciso a), del Código Electoral local, relativa a que la asignación de las diputaciones de representación proporcional se realizará según el orden de la listas registradas, debe interpretarse en

el sentido de que el orden de la asignación también comprende el respeto al principio de alternancia.

Por tanto, si una posición corresponde a una fórmula de género femenino y por alguna razón no es posible asignarla a la registrada, entonces debe recaer en la siguiente fórmula del género femenino, de acuerdo al orden de esa lista.

Con lo anterior se logra el cumplimiento de las finalidades establecidas para las acciones afirmativas en favor de la mujer, pues se permite la efectiva integración de mujeres al órgano colegiado y, de este modo, se logra la vigencia y operatividad del mandato constitucional contenido en el artículo 25, base B, fracción III, en materia de paridad de género, pues tal principio trasciende a la asignación de las diputaciones por el principio de representación proporcional.

Cabe precisar que fue el propio constituyente local el que introdujo en el bloque de constitucionalidad estatal como principio de ese rango jerárquico, el principio de igualdad sustantiva, por lo que con esta decisión cobra vigencia este principio jurídico.

De nueva cuenta el TEPJF vuelve a crear principios constitucionales inverosímiles. El denominado principio de “alternancia de género” no existe en la

Constitución, es una regla establecida en las leyes electorales que permite realizar la igualdad sustantiva, pero además, el Tribunal es omiso en brindar argumentos para justificar la intervención a las listas cerradas de los Partidos Políticos, limitándose a señalar de nueva cuenta que existe una obligación, en este caso de naturaleza constitucional local, que mandata a los Partidos Políticos a cumplir con la paridad, y en el caso de la autoridad local, a procurar la integración paritaria del Congreso local.

De acuerdo a las leyes transcritas en esta sección, no se advierte la existencia del pretendido principio de “alternancia de género” sobre el cual se maximiza la interpretación del principio de igualdad. De nueva cuenta se vuelve a realizar un ejercicio argumentativo, pero sin tomar en cuenta los demás principios en juego. Se hace nugatorio el derecho de autoorganización de los Partidos, ya que la propia Sala afirma de manera tajante que las listas de representación proporcional “son el ejemplo típico en el cual se debe cumplir la alternancia de género”.

Sin duda, la premisa es clara, pero esto funciona cuando se trata del cumplimiento a postular candidatos, mas no en la asignación de los puestos de representación popular, sobre todo cuando existen listas cerradas, registradas previamente por los entes políticos. Esto rompe además con el principio de seguridad jurídica, ya que nunca se tendría certeza aun después de pasado el

proceso electoral, pues se podría en este caso cambiar a los candidatos incluso pasadas las elecciones.

En síntesis, son dos errores argumentativos graves los que residen en este precedente. El primero tiene que ver con la pretendida existencia del principio de “alternancia de género” que predispone al juzgador para ponderar de nueva cuenta, sin tomar en consideración las demás razones de peso que tendría que soportar para sopesar los otros principios en conflicto. Precisamente el segundo equívoco es la omisión de no justificar la intervención en las listas cerradas.

Del principio “constitucional de la alternancia de género”, el TEPJF evoluciona esta línea argumentativa y en el caso Coahuila emplea ahora el concepto de “efecto útil” de la acción afirmativa⁴⁸³ para modificar las listas cerradas de los Partidos Políticos pasadas las elecciones⁴⁸⁴. En este asunto el empleo de proporcionalidad se encuentra mejor estructurado, incluso la metodología de estudio del agravio relacionado con la paridad de género se encuentra enfocado con base en el análisis metodológico de juzgamiento con perspectiva de género sugerido por la SCJN años atrás.

⁴⁸³ El efecto útil de la norma se deriva de la interpretación del artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (effect utile), según el cual deben asegurarse los efectos propios de las disposiciones convencionales (ut res magit valeat quam pereat).

⁴⁸⁴ Apartado 3 del Considerando Séptimo del Expediente: SUP-REC-936/2014 y acumulados.

El problema a resolver en este asunto consistió en si debían ser modificadas las listas cerradas de los Partidos Políticos de representación proporcional para la integración paritaria del Congreso local (50-50), tomando como referencia una antigua norma (abrogada por cierto) que estipulaba que la autoridad electoral local podía modificar el orden de prelación de las listas de los Partidos pasadas las elecciones, en atención al principio de “progresividad” de los derechos humanos.

En principio resulta altamente discutible esta peculiar salida interpretativa de fundamentar el proceder de permitir modificar las listas cerradas con fundamento en una norma abrogada, pues no da margen al legislador local para cambiar de modelo de sistema electoral, so pena de violar los derechos políticos o principios como el de “alternancia de género”, dicho sea de paso, no existe como principio constitucional. Ahora bien, la resolución contiene (por lo menos), razones que motivan la intervención del juzgador en la modificación del orden de prelación de las listas de los Partidos Políticos, de la siguiente manera:

Por otra parte, no es verdad que con esta interpretación se vulneren los principios de certeza, legalidad, seguridad jurídica, equidad y objetividad, pues si bien es cierto que el legislador coahuilense estableció el sistema de listas cerradas para la elección de diputaciones por el principio de representación proporcional, ello no significa que al momento de la asignación, la prelación de las listas sea inmodificable, dado que el propio Congreso estableció la obligación de

todas las autoridades de instrumentar las garantías necesarias para hacer realidad la igualdad y los derechos humanos reconocidos a las personas y de remover todos los obstáculos que impidan o dificulten el pleno desarrollo de estos derechos (artículo 8 de la Constitución local).

...

no se podría considerar que el ajuste en el orden de prelación de quienes integran la lista de candidaturas por el principio de representación proporcional, por sí mismo, resulte violatorio del derecho de autoorganización de los partidos políticos, porque cuando ese ajuste se realiza con la finalidad de hacer efectivos los principios de igualdad sustantiva y paridad de género, encuentra su justificación en la necesidad actual de impulsar la participación del género femenino y derribar las barreras contextuales que históricamente le han impedido acceder a los cargos de elección popular

De nueva cuenta, la Sala parte del reconocimiento de la paridad de género como un principio constitucional y lo maximiza, a tal grado de volver nugatorio el derecho de auto determinación de los Partidos Políticos al registrar las listas cerradas (aun cuando se cumpla con la regla de la alternancia en la postulación de las mismas), pues aunque se trate de motivar la resolución argumentando que la sola idea de que la intervención se justifica para lograr la igualdad sustantiva, esto resulta redundante y arbitrario, además de constituir un error lógico de petición de principio, ya que la respuesta a la modificación del orden de prelación de las listas

cerradas será siempre la justificación del principio constitucional de paridad e igualdad sustantiva, con independencia de las razones de los Partidos para sostener lo contrario, aún cuando el TEPJF sostenga lo contrario.

En esos supuestos, el derecho de autoorganización de los partidos cede frente a los principios de igualdad sustantiva, no discriminación y paridad de género, porque lo que se busca con la modificación en la prelación es compensar la desigualdad enfrentada por las mujeres en el ejercicio de sus derechos, a efecto de alcanzar la participación equilibrada de las mujeres en la política y en los cargos de elección popular

La decisión que toma la Sala es emblemática, ya que del resultado de la ponderación realizada entre el principio de autoorganización e igualdad sustantiva, se debió tomar en cuenta la cantidad de mujeres que harían falta para integrar el Congreso local, y una vez conociendo el número exacto, se procedería a modificar las listas de los Partidos más votados a los que obtuvieron menor votación, para alcanzar así los escaños a asignar, faltantes a favor de las mujeres.

La invención de la trascendencia en la asignación de puestos de representación popular, aun tratándose de la modificación de listas cerradas de los Partidos Políticos resulta arriesgada, sobre todo porque se trata de reglas previamente establecidas por el legislador que han sido modificadas material o

formalmente por el Tribunal en sede judicial y bajo nuevas reglas que cambian las reglas del juego democrático, lo cual raya en la arbitrariedad judicial y desplaza al juzgador a una zona de penumbra en la cual los conceptos indeterminados⁴⁸⁵ siguen teniendo dicha naturaleza y no brindan seguridad y certeza jurídica a los procesos electorales, pues se modifican incluso pasadas las elecciones.

Esto es un problema grave, ya que se entra a la esfera reservada del legislador y se violan los principios democrático y de separación de poderes, bajo la apariencia de una motivación que deja todavía mucho que desear desde el plano argumentativo, siguiendo ponderaciones que no son exhaustivas en justificar la intervención al principio constitucional de autodeterminación en las listas donde se postulan las candidaturas de representación proporcional de los Partidos Políticos. Este camino continuó hasta las elecciones de 2015, en las cuales se creó un nuevo concepto: “la paridad horizontal” en la integración de los Ayuntamientos, misma que será motivo de análisis enseguida.

⁴⁸⁵ La vaguedad ha sido definida por ENDICOTT como una cualidad necesaria y hasta indisoluble del derecho, sin embargo, es necesaria la definición y concreción de principios. Al respecto: ENDICOTT, Timothy A.O., *La vaguedad en el Derecho*, (traducción de J. Alberto del Real Alcalá y Juan Vega Gómez), Editorial Dykinson, Madrid, 2007, p. 241.

2.2 El cumplimiento al principio de equidad de género en la postulación de las candidaturas en las planillas de Ayuntamientos: paridad horizontal y vertical: Casos Tabasco y otros

El tema de la paridad horizontal es novedoso y quizá uno de los más controversiales en las pasadas elecciones de 2015, pues implicaba la sustitución de candidatos a presidente municipal, hombres por mujeres, hasta alcanzar la paridad en la integración de los Ayuntamientos de algunas Entidades Federativas. El asunto más emblemático fue el resuelto en Tabasco, pues la sustitución ordenada por el Tribunal (Sala Regional) se dio seis días después de iniciadas las campañas y la Sala Superior se encargó de modificar el criterio quince días después.

Ante este escenario, los Partidos suspendieron las campañas iniciadas y tuvieron que sustituir a varios candidatos a Presidente Municipal, hombres, debido a la sentencia dictada por la Sala Regional. En esencia, en su recurso se alegaba ante la Sala Superior del TEPJF que se habían vulnerado los principios de certeza, legalidad, seguridad jurídicas y autodeterminación de los Partidos⁴⁸⁶. La resolución inicia mediante una argumentación del principio constitucional de igualdad sustantiva y no discriminación por razón de género, cuestión que resulta metodológicamente correcta, ya que se ponderan principios de igual jerarquía constitucional, además haciendo una síntesis del marco convencional y

⁴⁸⁶ Quinto Considerando del expediente: SUP-REC-128/2015 y acumulados, pp. 24-34.

constitucional aplicable, principalmente el de las acciones afirmativas en materia de equidad de género que había venido dictando en sentencias previas, constituidas principalmente por precedentes de la CIDH y el derecho europeo.

Es oportuno mencionar que existía un precedente previo en Coahuila en las elecciones de 2013, en el cual el TEPJF negó la posibilidad a los actores de aquel juicio a la implementación de la paridad horizontal, señalando que la paridad no implicaba necesariamente un aspecto cuantitativo (postulación paritaria en las candidaturas a las Presidencias Municipales), ya que al fijar porcentajes se estaría ante una cuota de género temporal, que no sería razonable, pues propiciaría el desequilibrio entre ambos géneros⁴⁸⁷. Sin embargo, en el caso de Tabasco aquí analizado, la autoridad migra el criterio sin tener razones claras para hacerlo. La única magistrada que sostuvo desde el inicio una postura favorable fue María del Carmen Alanís, quien en su voto particular (proyecto original), planteaba la sustitución de los candidatos.

Siguiendo con el caso Tabasco, el Tribunal se sitúa en una zona de penumbra peligrosa, altamente arbitraria, ya que la idea de la migración de criterio hacia la paridad horizontal en Ayuntamientos del precedente anterior al actual, se fundamenta en bloques de convencionalidad y constitucionalidad y precedentes de derecho internacional que no guardan una relación sistemática entre sí; parece que, tal como lo indica REY-MARTÍNEZ:

⁴⁸⁷ Tercer Considerando del expediente: SUP-REC-36/2013 y acumulados, p. 41.

Todo este marco teórico de las cuotas... se trata... de una categorización poco cuidada desde el punto de vista dogmático; hay una superposición de ideas, tomadas de aquí y de allá, no siempre armónicas; el razonamiento judicial procede en este punto por acumulación o amontonamiento de argumentos; sobra texto y falta algo de reflexión, *manca finneza*⁴⁸⁸.

Después de realizar un repaso por diversas resoluciones de la CIDH (Caso Castañeda y Atala Riffo), el Tribunal sitúa y define un control de regularidad de constitucionalidad y crea un bloque de constitucionalidad sobre igualdad y no discriminación, para después entrar de lleno y sin justificar la migración de criterio sobre la existencia de la paridad en dos dimensiones (que ya había negado anteriormente):

La paridad implica un aspecto cuantitativo y cualitativo, pues lo que busca es la participación política efectiva en la vida política del país, de hombres y mujeres, en un plano de igualdad sustancial, sin favorecer a un género u otro en particular; es decir, lo que procura es un equilibrio razonable entre ellos, incluso para alcanzarla, se exige la adopción de medidas temporales.

La paridad es una exigencia de la democracia representativa y una meta para erradicar la exclusión estructural de alguno de los géneros,

⁴⁸⁸ REY MARTÍNEZ, Fernando, *Cuotas 2.0. Un nuevo enfoque...*, op. cit., p. 32.

por tanto, busca lograr una situación permanente en la que el poder político sea compartido por hombres y mujeres.

Lo anterior resulta acorde con la obligación del Estado de promover las condiciones para que la igualdad de las personas sea real y efectiva, y de eliminar los obstáculos que impidan su pleno desarrollo y la verdadera participación de forma equilibrada de hombres y mujeres en la vida política, mandatos que suponen directivas de interpretación para los órganos jurisdiccionales.

La única justificación a este cambio de criterio de manera abrupta es el empleo como fundamento de la legislación local, donde aparentemente el TEPJF desprende una serie de exigencias que potencializan el principio de igualdad sustantiva y no discriminación, a tal grado de permitir la sustitución de candidaturas de mayoría relativa y remover a los candidatos en plenas campañas electorales, el texto en el cual se fundamenta este cambio es el siguiente (las cursivas son propias):

Ley Electoral y de Partidos Políticos del Estado de Tabasco

Artículo 5.

1. Votar en las elecciones constituye un derecho y una obligación, que se ejerce para integrar los órganos de elección popular del Estado y de los Municipios. También es derecho de los ciudadanos y obligación

para los Partidos Políticos la igualdad de oportunidades y la paridad entre hombres y mujeres para tener acceso a cargos de elección popular.

Artículo 33.5 Los Partidos Políticos locales garantizarán la paridad de género en las candidaturas a diputados al Congreso del Estado y regidores locales. Los criterios que al efecto establezcan deberán ser objetivos y asegurar condiciones de igualdad entre géneros.

Artículo 186...

2. Las planillas que presenten los Partidos Políticos, coaliciones o Candidatos Independientes para la elección de regidores, deberán integrarse salvaguardando el principio de paridad de género en su totalidad, independientemente del lugar que ocupen en la planilla.

3. Las listas que presenten exclusivamente los Partidos Políticos para la elección de diputados y regidores por el principio de representación proporcional, deberán integrarse cumpliendo con el principio de paridad de género en forma alternada, de modo que a cada fórmula integrada por candidatos de un género, siga una del otro género.

4. En todos los casos, incluidas los registros de Candidaturas Independientes, cada fórmula de propietarios y suplentes será integrada con candidatos del mismo género

De nueva cuenta el razonamiento del Tribunal parte de la premisa de que el artículo 41 de la Constitución federal consagra el principio de paridad, ahora en su dimensión “horizontal” en la integración de Municipios, señalando: “... lo que en modo alguno supone que exista una restricción para la aplicación o ampliación del principio de paridad en su dimensión horizontal, atendiendo, entre otros, a los principios de progresividad y efectividad.” Esto resulta sin duda arbitrario, ya que la presunta maximización del “principio” de paridad de género ocurre modificando las reglas originalmente creadas por el legislador.

Más adelante se trata de justificar el criterio argumentativo, aduciendo que si bien en precedentes anteriores no existía pronunciamiento alguno sobre paridad “horizontal”, tampoco es que se había negado la posibilidad. El equívoco más grave de la sentencia está en suponer de nueva cuenta que la paridad es un principio constitucional. Y en segundo término, que este es absoluto y no admite restricciones. Pero aún más, cuando se justifica que, de revocar la resolución combatida esto implicaría mayor afectación a la certeza del proceso electoral en curso, constituye una contradicción en sí misma, ya que quienes demandaron la revocación de la sentencia eran los propios Partidos y candidatos que participaban en el proceso electoral y eran quienes asumirían los riesgos “políticos” de cambiar ahora a los candidatos.

En este asunto se encuentra una mezcla heterogénea, disímbola y confusa de ideas entre el dogmatismo de la paridad como un concepto absoluto y la cita de

precedentes internacionales, que si bien tienen que ver con el fundamento del derecho a la igualdad y no discriminación, no tienen ninguna aplicación al caso concreto; pero lo que más llama la atención es que se crean conceptos jurídicos indeterminados de la nada. La textura abierta del concepto de paridad parece nunca terminar, y bien parece que el juez está más preocupado por maximizar el “principio” de paridad, ahora “horizontal y vertical” (que no tiene ningún sustento convencional y constitucional), que seguir las reglas impuestas por el legislador, más aún, se piensa que se está innovando y garantizando dicho principio, cuando lo que en realidad sucede es que se está debilitando la propia ponderación cada vez que se emiten razones para justificarlo.

El estudio a la afectación del derecho de autoorganización de los Partidos se encuentra nuevamente fragmentado del resto de la ponderación formulada por el Tribunal, quien sabe si por desconocimiento o con la intención de que los argumentos disminuyan su valor una vez realizada la “ponderación” sobre la importancia que tiene la paridad horizontal. La sentencia remata en verborrea y un argumento de petición de principio al señalar:

En esa tesitura, la restricción al derecho de autoorganización se encuentra establecida en una norma formal y materialmente legislativa que tiene rango constitucional, lo cual es suficiente para demostrar que puede ser limitado, siempre y cuando dicha limitación obedezca a una finalidad legítima a la luz de la Constitución federal y los tratados

internacionales en materia de derechos humanos, resulte idónea y, además, necesaria para la consecución de la finalidad misma, así como proporcional en sentido estricto, es decir, equilibrada con los derechos e intereses en conflicto, tal como sucedió en el caso, al validar la Sala responsable lineamientos a fin de procurar el cumplimiento de la paridad de género a través de la conformación de las listas a cargos de Presidentes Municipales en el Estado de Tabasco.

En ningún momento se advierten argumentos suficientemente razonables para sopesar el denominado “principio constitucional de paridad horizontal” (cuyo origen proviene –según el Tribunal- del derecho supranacional de la no discriminación y cuotas de género) con el de autodeterminación de los Partidos, lo que se hace es repetir reiteradamente que al ser una obligación convencional y constitucional, la presentación de candidaturas a las Presidencias Municipales resultaría en sí misma adecuada, necesaria y proporcional.

Siguiendo esta lógica, la respuesta a la pregunta de la importancia de preferir un principio sobre otro sería siempre la misma, aun con una estructura de proporcionalidad distinta: ¿Por qué se prepondera la paridad de género sobre la autodeterminación partidista? Porque es una obligación constitucional de los Partidos, y, ¿Por qué es una obligación constitucional? Porque se encuentra consagrada en la Constitución. ¿Pero por qué la paridad tiene más peso que la

autodeterminación? Porque existe la obligación constitucional de postular paritariamente candidatos a Presidentes Municipales. La clave está en elevar a rango constitucional el principio junto con las reglas para hacerlo efectivo cuando se está ponderando y siempre se tendrá la razón.

Así el debate no tiene ningún sentido, sopesar razones en la ponderación implica brindar argumentos lo suficientemente razonables que derroten un principio sobre el otro. Se tendrían que explicar los motivos por los cuales aún iniciadas las campañas electorales, y a solicitud expresa de los Partidos y candidatos, porque el Tribunal no ha decidido modificar (aún teniendo la razón) las candidaturas revocadas. Para llegar a esto se tendría que hacer un estudio sobre el contenido esencial del principio constitucional de autodeterminación, llevado al extremo de especificar si le corresponde al Partido o no decidir quiénes serán sus candidatos a las Presidencias Municipales de esa Entidad, detallando de manera pormenorizada por qué la facultad de elegir internamente a dichos candidatos no resulta una decisión “democrática”, pues de acuerdo al nuevo concepto generado por el propio Tribunal, una elección no es “democrática” cuando no tiene la participación equilibrada de manera “vertical” el género (50-50 de candidatos mujeres y hombres).

Quizá las respuestas a estas interrogantes son tratadas de despejar en la resolución posterior ocurrida en el Estado de Chiapas. En este asunto, la Sala Superior también ordenó a los Partidos sustituir candidatos a las Presidencias

Municipales por incumplir la paridad de género desde el plano horizontal⁴⁸⁹. Las premisas tanto normativas como fácticas que fueron utilizadas por el Tribunal para resolver el caso y que están redactadas en forma de directrices son resumidas por el Tribunal de la forma siguiente:

Primera premisa (normativa)

De una interpretación integral de diversos preceptos constitucionales – incluidos varios de origen internacional– y legales, se advierte la aplicabilidad del principio constitucional de paridad de género en la postulación de candidaturas a los Ayuntamientos, la cual tiene una dimensión vertical y otra horizontal, que constituye una limitación a la libertad de los partidos políticos de autoorganizarse y materializa la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres.

Segunda premisa

Iniciadas las campañas electorales, los alegatos sobre violaciones a principios constitucionales, como el de (normativa) paridad de género, resultan: (i) atendibles si las obligaciones para los partidos políticos se encontraban definidas con anterioridad a dicho momento; o (ii) no atendibles, en caso contrario.

Conclusión

La paridad de género –en sus dimensiones vertical y horizontal– obliga a los partidos políticos, pero su exigibilidad a través de los medios de

⁴⁸⁹ Considerando Tercero del expediente: SUP-REC-294/2015, p. 14.

impugnación en materia electoral depende del momento en el que se presente el medio de impugnación y de la notificación formara a las y los destinatarios de la norma sobre su contenido. De este modo, los argumentos sobre violaciones a principios constitucionales serán atendibles antes del inicio de las campañas electorales, o después, siempre que los principios cuya violación se aleguen se encuentren debidamente expresados y sean conocidos por los partidos políticos. Por el contrario, no serán justiciables si no se actualiza alguna de las dos hipótesis antes mencionadas.

Es más, en la sentencia está ausente el empleo del principio de proporcionalidad y la justificación de la misma se encuentra soportada únicamente en las premisas transcritas antes, olvidando ya el Tribunal cualquier intento de motivación racional de la decisión desde el discurso jurídico, y elevando al plano político-deliberativo el discurso. Estas pautas o directrices interpretativas dan luz únicamente en la temporalidad de la medida tomada por el Tribunal, es decir, cuando se entrará al análisis de la posible violación de las cuotas de género, pero resulta desafortunado que se siga considerando la *paridad de género* como un principio constitucional absoluto, y resulta aún más discutible cuáles son esas obligaciones a las que hacen referencia las directrices que están relacionadas con el *principio constitucional de paridad de género*, y más aún, si las reglas de la paridad contenidas en la legislación pueden ser modificadas o interpretadas,

incluso elevadas a rango constitucional, junto con dicho principio para derrotar cualquier principio que esté frente al mismo.

La legislación de Chiapas procura las mismas exigencias en materia de paridad, sobre todo en lo establecido por el artículo 234.6 del Código de Elecciones de aquella Entidad, que establece que la totalidad de solicitudes de registro para los candidatos integrantes a los Ayuntamientos que presenten los Partidos, Coaliciones y candidaturas, deberán integrarse de manera paritaria. Es decir, no existe un fundamento convencional, constitucional, legal o infralegal que soporte la paridad horizontal.

Es decir, el Tribunal pondera bajo una concepción sesgada, dogmática y ciega que la paridad de género es el único absoluto principio que existe sobre los demás, no habrá lugar para la ponderación, la respuesta será siempre la misma. Se brindarán en apariencia argumentos que sólo justificarán desde un plano de sociología política y teoría política feminista una decisión judicial, llevando al extremo de brindar argumentos de naturaleza meta jurídica, sosteniendo nuevas concepciones de democracia “paritaria” que ni siquiera tienen el consenso doctrinal suficiente, mucho menos el debate legislativo correspondiente, se vacía el principio democrático y se termina en el gobierno de jueces, el garantismo espurio se hace presente, despojando a los ciudadanos y actores políticos que quieren hacer con sus derechos y la toma de decisiones en la deliberación pública.

Esta última aseveración queda corroborada con la resolución emitida por el TEPJF al resolver el tema de la paridad horizontal en el Estado de Morelos⁴⁹⁰. En esta Entidad Federativa, la Sala Regional (como primera autoridad revisora)⁴⁹¹ revocó la sentencia del Tribunal local y ordenó la paridad horizontal en las candidaturas a las Presidencias Municipales, modificando el acuerdo inicial del OPLE de esa Entidad que regulaba las reglas de postulación⁴⁹². Llama la atención que, entre las pruebas de los Partidos inconformes con esta determinación, fue presentado un Dictamen⁴⁹³ del Congreso local de ese Estado⁴⁹⁴, sobre la negativa de regular la paridad horizontal y en el sentido de que la norma electoral que regulaba la postulación de candidatos de Planillas para los Ayuntamientos regía únicamente la paridad vertical, mas no la horizontal⁴⁹⁵.

La resolución de la Sala Superior del TEPJF es determinante al igual que las anteriores, incluso en las razones que se exponen, se resalta que a pesar de que la Constitución mexicana en su artículo 41 es omisa en señalar el principio de

⁴⁹⁰ Expediente SUP-REC-46/2015.

⁴⁹¹ Expediente: SDF-JRC-17/2015, SDF-JRC-18/2015 Y SDF-JRC-19/2015 acumulados.

⁴⁹² El artículo 180 del Código Local de ese Estado establece: Atendiendo al principio de paridad de género, cada planilla que se registre, se integrará por un propietario y un suplente del mismo género. Con el objeto de garantizar la equidad de género, la lista de regidores alternará las fórmulas de distinto género hasta agotar la lista correspondiente.

⁴⁹³ Conforme al artículo 40 de la Constitución local, el Congreso del Estado de Morelos cuenta con facultades de aclarar leyes, decretos y acuerdos.

⁴⁹⁴ Se trata de una copia certificada del Dictamen por el que se aclara el contenido del artículo 180 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Morelos.

⁴⁹⁵ "ÚNICO. Se aclara que los alcances legales del principio de paridad de género en el contenido del artículo 180 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Morelos, resultan aplicables para la integración de la lista de candidatos a regidores por el principio de representación proporcional, sin quedar establecido dicho principio, respecto a las "fórmulas de candidatos" de Presidentes y Síndicos Municipales, propietarios y suplentes, respectivamente, por el principio de mayoría relativa, tal y como quedó de manifiesto el espíritu del legislador en una primera reforma constitucional en materia político electoral y una segunda que crea el Código de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Morelos".

paridad de género en los Ayuntamientos “no hay disposición expresa que ordene tal exclusión”⁴⁹⁶. Aún peor, dicho argumento es soportado bajo la idea de la progresividad en materia de derechos humanos⁴⁹⁷. Con las reservas debidas, este extremo llevaría a la idea que el desarrollo ulterior de los derechos, conforme al criterio de progresividad puede ser regulado en cualquier momento, incluso pueden generarse nuevas reglas iniciado el proceso electoral, sin necesidad de un Poder Legislativo.

Este debate fue llevado a la jurisdicción tiempo después ante la Sala Regional Monterrey y resuelto a favor de la paridad horizontal en los Municipios del Estado de Querétaro. En ese asunto la Sala determinó que el Tribunal sí contaba con atribuciones para desarrollar contenidos normativos no previstos en la Ley Local⁴⁹⁸, siempre y cuando únicamente rigieran para el proceso electoral impugnado y en desarrollo de las facultades reglamentarias que tiene el OPLE de ese Estado. La Sala Superior confirmó lo anterior, señalando que era legítima la creación de reglas adicionales a las establecidas en la legislación local para garantizar la paridad horizontal en Ayuntamientos, porque el legislador de ese Estado no había establecido “con claridad la obligación de que las reglas de paridad en la postulación de candidaturas a los Ayuntamientos debían aplicarse no solo de forma vertical, sino también de manera horizontal, en virtud de que en la

⁴⁹⁶ Considerando Quinto del Expediente SUP-REC-46/2015, p. 69.

⁴⁹⁷ Considerando Quinto del Expediente SUP-REC-46/2015, p. 80.

⁴⁹⁸ Ver punto 6.2 de la sentencia relativa al expediente: SM-JDC-0287/2015, p. 16.

legislación reformada no existía un desarrollo legislativo para que las mujeres queretanas pudieran ocupar el cargo de la presidencia municipal”⁴⁹⁹.

Esta sentencia resulta confusa, ya que no queda claro si el ejercicio de la facultad reglamentaria de un órgano administrativo, conforme al principio de reserva de ley, puede ir más allá de lo establecido por el legislador, incluso creando nuevas reglas que antes no existían para postular candidatos. Ambas sentencias afirman que no excede el propósito del legislador, pero limitar un derecho político por razones de sexo sí tendría que estar justificado en la ley, siguiendo un procedimiento establecido por la norma, de acuerdo con los procesos conocidos (iniciativa, discusión, aprobación, etc.) y no solamente a través de un acuerdo realizado por la autoridad administrativa, ya que dicho acto también tiene las características de generalidad, abstracción e impersonalidad similares a las de una norma.

Siguiendo la lógica del propio sistema interamericano de derechos humanos, un derecho, para poder ser limitado, requiere seguir el procedimiento de reserva de ley a través de una ley formal y materialmente válida⁵⁰⁰, de acuerdo

⁴⁹⁹ Considerando Tercero del expediente: SUP-REC-81/2015, p. 23 y 35. En el mismo sentido en materia de Coaliciones partidistas: SUP-REC-115/2015.

⁵⁰⁰ DERECHOS HUMANOS. REQUISITOS PARA RESTRINGIRLOS O SUSPENDERLOS CONFORME A LOS ARTÍCULOS 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 30 DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Tesis: 1a. CCXV/2013 (10a.); Registro: 2003975; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Julio de 2013, Tomo 1, Página: 557.

con lo contenido los numerales 30⁵⁰¹ y 32.2⁵⁰² del Pacto de San José de Costa Rica, que establecen “las leyes que se dictaren por razones de interés general” y el principio de proporcionalidad, es decir, que “Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.” En tal sentido, de OTTO y PARDO apunta lo siguiente:

... existe reserva de ley cuando un precepto constitucional exige que sea la ley la que regule una determinada materia. En tal caso la materia reservada queda sustraída por imperativo constitucional a todas las normas distintas de la ley, lo que significa también que el legislador ha de establecer por sí mismo la regulación y que no puede remitirla a otras normas distintas, en concreto al reglamento (...). Lo que se pretende es que la regulación de la materia quede vedada a quien no sea el legislador mismo, que sólo los representantes de los ciudadanos puedan dictar las normas correspondientes (...). Al obligar a que se las someta a la discusión pública parlamentaria presta a la normativa resultante un plus de legitimidad y garantiza para ella el pluralismo democrático, al dar a la oposición la posibilidad de exponer sus puntos

⁵⁰¹ Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

⁵⁰² Artículo 32. Correlación entre Deberes y Derechos ...

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

de vista y movilizar a la opinión pública en un procedimiento legislativo que se asienta sobre la publicidad, la contradicción y el debate (...) ⁵⁰³.

Conforme con lo anterior, resulta arbitraria la actuación en estos casos del juez constitucional, al avalar la reglamentación realizada por los OPLE's de aquellas Entidades Federativas, bajo el argumento de una pretendida obligación constitucional (paridad de género). Nos encontramos ante una clara violación al principio de reserva de ley en sede administrativa, y posteriormente en sede judicial. Lo correcto, en caso de haber detectado el incumplimiento a una obligación constitucional, debió haber sido declarar inconstitucional el acto en concreto, situación que no ocurrió ya que se evade este problema argumentativo bajo la pretendida existencia del principio constitucional de la paridad de género, ahora horizontal ⁵⁰⁴.

⁵⁰³ DE OTTO Y PARDO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pp. 132 y ss; En el mismo sentido apuntan García de Enterría y Tomás Ramón Fernández: "el reglamento sólo es posible en los ámbitos que la ley le permite, el reglamento no puede contradecir la ley ni dejar sin efectos preceptos legales, ni puede suplir a la ley donde ésta es necesaria". GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 2000, p. 178; RUBIO LLORENTE, Francisco, "El principio de legalidad", en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 346; GARCÍA MACHO, Ricardo, *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 110 y ss.

⁵⁰⁴ Al respecto: DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lex Nova, Valladolid, 2001; MARTÍN DE LA VEGA, Augusto, *La sentencia constitucional en Italia*, CEPC, Madrid, 2003; FERRER MACGREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso "Ley de Medios"*, IJ-UNAM, México, 2009, p. 70.

Tal como ha sido reseñado en la primera parte del presente trabajo, el artículo 41 de la Constitución mexicana⁵⁰⁵ establece la paridad de género, pero hace una remisión expresa consagrada constitucionalmente a las normas que el propio legislador tiene obligación de realizar en sede legislativa (principio de reserva de ley) tales como la Ley General de Partidos, la LEGIPE, o las propias legislaciones electorales de cada Estado, es decir, esta materia ha quedado específicamente otorgada a su favor y cualquier disposición en contrario sería inconstitucional, a menos que la norma en cuestión fuera motivo de análisis por contener una categoría sospechosa (discriminación por razón de preferencia sexual, género, discapacidad, etc.).

Pero el problema que aquí se analiza no recae en este último supuesto, se está frente a la regulación de los derechos políticos de los ciudadanos: mujeres y hombres, de acuerdo con el principio de reserva de ley que dicta el legislador. La progresividad de los Derechos Humanos depende directamente del legislador, y no puede depender de un juez o de una autoridad administrativa. La certeza y legalidad de los actos de la autoridad dependen directamente de que se cumpla con la Constitución y la ley por el juez. La previsibilidad de las decisiones conforme al sistema de precedentes es lo que da seguridad y certeza jurídicas a

⁵⁰⁵ Los partidos políticos tienen como fin promover la participación del pueblo en la vida democrática, contribuir a la integración de los órganos de representación política y como organizaciones de ciudadanos, hacer posible el acceso de éstos al ejercicio del poder público, de acuerdo con los programas, principios e ideas que postulan y mediante el sufragio universal, libre, secreto y directo, así como las reglas para garantizar la paridad entre los géneros, en candidaturas a legisladores federales y locales. ... Las autoridades electorales solamente podrán intervenir en los asuntos internos de los partidos políticos en los términos que señalen esta Constitución y la ley.

los justiciables, al sistema electoral en su conjunto⁵⁰⁶. El ejercicio del control constitucional concreto debe actuar cuando existan por ejemplo, omisiones graves del legislador, no para ampliar un derecho fundamental existente, y mucho menos para que en apariencia de reglamentar algo, se modifique por completo o se desnaturalicen las normas⁵⁰⁷.

3. Tercera fase: optimización del principio de paridad de género frente al principio democrático

Esta fase de la aplicación de las cuotas electorales en México en sede judicial se conforma con la última etapa de los procesos electorales en el país. Las resoluciones que serán analizadas a continuación pertenecen a la elección federal y elecciones locales (a Diputados y Ayuntamientos locales) de 2015, durante la etapa de postulación e integración de los órganos de representación ante los órganos electorales nacional y locales.

⁵⁰⁶ GUILHERME MARINONI, Luiz, “El precedente en la dimensión de la seguridad jurídica”, en *Ius et praxis*, vol. 18, n. 1, 2012, pp. 249-266; ZÚÑIGA, Francisco, “Sentencias del Tribunal constitucional y el Poder Judicial”, en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, n. 1, CEC, Santiago, 2006, pp. 151-172; PÉREZ SÁNCHEZ, Gerardo, “El valor del Precedente y el artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial”, en *El Poder Judicial*, 2009; GARRIDO GÓMEZ, María Isabel, “El valor de los precedentes judiciales en materia de igualdad”, *Anuario de la Facultad de Derecho, Universidad de Alcalá*, n. 4, 2011, pp. 27-48.

⁵⁰⁷ FERNÁNDEZ SEGADO, F., “Los overruling de la jurisprudencia constitucional”, *Foro-Nueva Época, Universidad Complutense de Madrid*, 3/2006, pp. 27-92; Sobre la motivación de las sentencias ver: IGUARTA SALAVARRÍA, Juan, *La motivación de las sentencias, imperativo constitucional*, CEPC, Madrid, 2003; COLOMER HERNÁNDEZ, Ignacio, *La motivación de las sentencias: sus exigencias constitucionales y legales*, Tirant lo Blanch, Madrid, 2003; ZOCO ZABALA, Cristina, *Igualdad en la aplicación de las normas y motivación de las sentencias (arts 14 y 24.1 CE): jurisprudencia del Tribunal constitucional (1981-2002)*, Bosch, Madrid, 2003. .

Como pretendemos demostrar, en las resoluciones se aprecia un análisis más cuidadoso de los términos, pero, en ocasiones, se continúa pensando en la ponderación como un esquema absolutizador de la argumentación jurídica. Este es el caso de la integración de los Congresos (tanto nacional como locales). Cuando el TEPJF resuelve ponderar ahora a favor del principio democrático, se olvida de los precedentes dictados en Coahuila y Oaxaca sobre el examen de listas cerradas cuando se trata de la representación proporcional para favorecer la paridad, migrando de criterio y sin dar más razones que la existencia del principio democrático para cerrar el debate y no permitir razones a favor o en contra de una posible revisión a las listas cerradas, que alguna vez habían sido modificadas a la luz de legislaciones similares.

Existen dos excepciones con aquellas legislaciones que combinan sistemas mixtos de representación proporcional de listas abiertas y cerradas como el Distrito Federal, Chiapas y Nuevo León, que por tener sistemas electorales puros o combinados, actuaron como variables para que la autoridad electoral tomara la decisión de abrir o cerrar la puerta a la modificación del orden propuesto en las listas por los Partidos Políticos.

Cabe también advertir que durante la etapa de postulación de candidatos en estas últimas elecciones existieron mayores candados por la autoridad administrativa electoral para cumplir con las reglas de paridad de género, creando incluso algunas que generaron polémica como la de Nuevo León, donde se exigía

la demostración objetiva y científica con análisis de que las candidatas mujeres a diputaciones no estuvieran ubicadas en distritos electorales perdedores, como lo exige la Ley General de Partidos Políticos.

En este sentido, esta sección está dividida en dos partes. La primera aborda la postulación de candidaturas en Ayuntamientos y Diputaciones. El segundo apartado está dirigido a estudiar la fase de integración de los Congresos locales y Ayuntamientos bajo la óptica de la optimización de los principios democrático e igualdad sustantiva, siguiendo las reglas en materia de paridad creadas por el legislador previamente⁵⁰⁸.

3.1 Colisión de principios constitucionales: equidad de género vs principio democrático y autodeterminación de los Partidos Políticos en la postulación de listas para Ayuntamientos

Las reglas de paridad de género en la postulación de Planillas para contender en las elecciones para elegir Ayuntamientos se encuentran establecidas en las Constituciones y legislaciones electorales de cada Entidad Federativa. Se ha

⁵⁰⁸ ARANDA ÁLVAREZ, E.: *Democracia paritaria. Un estudio crítico*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013; “Discriminación por razón de sexo en el ámbito político: los problemas de las cuotas electorales”, en: CARRASCO DURÁN Manuel, PÉREZ ROYO, Francisco Javier, *et. al.* Vol. 1, *Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, 2006, págs. 771-796; BIGLINO CAMPOS, M.P., “Las mujeres en los partidos políticos: representación, igualdad y cuotas internas”, en: *Mujer y Constitución en España*, CEPC, Madrid, 2000; IGLESIAS VILA, M., “La acción positiva en la forma de cuotas electorales rígidas: algunas reflexiones en torno a los casos Coahuila y Veracruz”, en: RÍOS VEGA, L. E., *Tópicos electorales: un diálogo judicial entre América y Europa*, CEPC, Madrid, 2011, pp. 373-441.

aseverado en el transcurso de esta investigación el desacuerdo en considerar a la paridad como un principio de rango constitucional. Es el principio constitucional de la igualdad el que fundamenta en el orden jurídico, cualquier medida de acción afirmativa, incluidas las cuotas de género.

Esta premisa no es aceptada por el TEPJF, que ha considerado la paridad de género como un principio constitucional que en el orden municipal tiene dos dimensiones: la horizontal y la vertical. Se desconoce el origen teórico de esta noción creada por el Tribunal en sede judicial, pero algo queda claro, se trata de una definición configurada en sede judicial, una vez iniciado el proceso electoral⁵⁰⁹. Siguiendo la tesis de la discrecionalidad judicial, el juez constitucional tiene permitido concretar aquellos conceptos jurídicos indeterminados que se encuentren en la zona de penumbra, pero no a costa de sacrificar otros principios de igual jerarquía o valía.

Definir en sede judicial lo que le corresponde ya ni siquiera al legislador, sino al Poder Constituyente resulta peligroso; hacer depender a la paridad de género de un concepto de democracia paritaria o calificarla incluso como cláusula

⁵⁰⁹ ELSTER, J., *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Gedisa, Barcelona, 2002; ELSTER, J. y SLAGSTAD, R., *Constitucionalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001; HOLMES, S., "El precompromiso y la paradoja de la democracia", en ELSTER, J. Y SLAGSTAD, R. *Constitucionalismo y democracia*, Fondo de Cultura Económica, México, 2001; MORENO RODRÍGUEZ ALCALÁ, D. *Control judicial de la ley y derechos fundamentales. Una perspectiva crítica*, CEPC, 2011; NINO, C.S., "La filosofía del control judicial de constitucionalidad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 4, Madrid, septiembre-diciembre, 1989; WALDRON, J., *Derecho y desacuerdos*, Marcial Pons, Madrid, 2005; WALUCHOW, W.J., *Una teoría del control judicial de constitucionalidad basada en el common law. Un árbol vivo*, Marcial Pons, Madrid, 2009.

de intangibilidad resulta dañino para la jurisdicción electoral, porque se vacía el contenido de las decisiones democráticas y la despoja de su contenido esencial. A continuación se presentarán algunos precedentes de distintas Entidades Federativas donde se negó la *paridad horizontal* en las candidaturas a los Ayuntamientos, bajo el argumento de que prevalecían los principios de seguridad jurídica, certeza y legalidad electorales.

En este contexto se encuentran enmarcados los siguientes precedentes que abordan el tema de la paridad horizontal en la postulación de candidaturas a Presidente Municipal de los Estados de Nuevo León, Sonora, Estado de México y Guanajuato. En estas Entidades, el TEPJF resolvió que no era posible cumplir con la postulación paritaria de candidatos a Presidente Municipal (50-50), debido a que se ponía en riesgo la certeza, y seguridad jurídica de la elección. Llama la atención que dos asuntos (Nuevo León y Sonora) fueron resueltos el mismo día que del Estado de Querétaro, donde sí fue avalada la paridad horizontal.

Las dos primeras sentencias (Nuevo León y Sonora)⁵¹⁰ parecen seguir el mismo camino que las anteriores que abordan el tema de paridad horizontal. Se reconoce el principio de paridad mediante el estudio del principio de igualdad material o sustantiva, consagrado en instrumentos internacionales, y posteriormente concretarlo al ámbito local y reglamentario. No obstante, cuando se llega el momento de ponderar ambos principios el Tribunal concluye que deben

⁵¹⁰ Ver expedientes: SUP-REC-85/2015 y SUP-REC-90/2015.

prevalecer los principios de certeza, legalidad y seguridad jurídicas. Sin abonar mucho sobre la migración de criterio, la Sala Superior señala:

... si bien es cierto que a la paridad en su dimensión horizontal debe dársele un efecto útil para alcanzar una igualdad sustancial o material en el acceso a los cargos de elección popular, conforme con la interpretación progresista del derecho de igualdad en su aspecto formal y material, la cual debe tender hacia la protección de los derechos político- electorales de las personas que se identifiquen dentro de un grupo en situación de vulnerabilidad, también lo es que, en el caso concreto, su aplicación debe ponderarse con los principios de certeza y seguridad jurídica que rigen en el proceso electoral, y relacionarse con el derecho de autoorganización de los partidos.

Deben prevalecer los principios apuntados, en primer lugar porque se logra dar mayor estabilidad al derecho de autoorganización de los partidos políticos y a los derechos de las personas que se encuentran registradas como candidatos y candidatas a los cargos de elección popular, dado que los primeros planificaron y realizaron sus procedimientos internos con base en los lineamientos previamente fijados por la autoridad administrativa electoral local, con el fin de respetar la postulación de candidaturas en condiciones de paridad y,

las segundas se ajustaron a la normativa y reglas aplicables para tal fin⁵¹¹.

El sentido de la resolución es correcto porque se procura garantizar la certeza de cada uno de los procesos electorales, pero desafortunadamente la ponderación que se formula es incorrecta, como se ha precisado en anteriores ocasiones. En inicio, porque la paridad de género no puede ser considerada principio constitucional. Ahora bien, las resoluciones parten del principio de igualdad material vs principio democrático, lo cual resulta bastante aceptable desde el punto de vista argumentativo.

Sin embargo, el fondo del asunto que implica el reconocimiento de la paridad como un principio de gran intensidad no abona en nada al debate. Parece ser más bien que el TEPJF trata de dar un giro conceptual y metodológico totalmente distinto al planteado en casos anteriores, pero sobre todo, sin una justificación objetiva y razonable desde el plano sustantivo, ya que cambia el sentido hacia una ponderación favorable hacia los principios de certeza, legalidad y seguridad jurídicas, sí contemplados en la Constitución federal; inclusive en la parte final de las resoluciones puede leerse: “la implementación de normas que garanticen la paridad de género en su sentido horizontal, sólo podrán ser observadas en las candidaturas a presidentes municipales, cuando su aplicación

⁵¹¹ Considerando Tercero de la sentencia: SUP-REC-85/2015, pp. 54-55; y Considerando Sexto de la sentencia: SUP-REC-90/2015, pp. 46-47. En el mismo sentido: Considerando 3.3.2 del expediente: SUP-REC-97/2015, pp. 38-40.

sea posible, factible y armónica con los principios, reglas, bases previstas constitucionalmente para la postulación de candidaturas a presidentes municipales”⁵¹².

Desde el plano procesal, el Tribunal trata de justificar la migración de criterio a través de argumentos tibios y carentes de sustancia, al señalar que en otros precedentes la autoridad administrativa o las Salas Regionales habían modificado las reglas desde el principio, mientras que estos asuntos, los acuerdos habían sido mediante la negativa de reconocer la paridad horizontal de las candidaturas a las Presidencias Municipales⁵¹³.

Lo anterior resulta muy claro en el caso del municipio de León, en el Estado de Guanajuato, ya que el Tribunal argumenta que debido a que el proceso electoral está antes de iniciar, es imposible acceder a su pretensión debido a la ponderación a favor de los principios de certeza, legalidad y seguridad jurídicas⁵¹⁴. Este argumento no es del todo convincente, ya que, tal como el TEPJF ha reconocido la paridad horizontal como un principio constitucional y convencional de tanta intensidad, hubiera sido posible modificar, al igual que se hizo en el caso Tabasco (iniciadas las campañas electorales), sobre todo cuando el juicio fue promovido antes de que iniciaran las campañas electorales a Presidente municipal

⁵¹² Considerando Tercero de la sentencia: SUP-REC-85/2015, p. 64.

⁵¹³ Considerando Tercero de la sentencia: SUP-REC-85/2015, p. 9.

⁵¹⁴ Considerando Tercero de la sentencia: SUP-REC-224/2015, p. 18.

de los Estados donde vino el reclamo. El cambio de sentido carece de fundamento, pero sobre todo de congruencia en cada una de las resoluciones.

Además, como se reseñó líneas arriba, en aquellos asuntos la autoridad administrativa y el TEPJF adicionaron las reglas en materia de paridad de género previamente creadas por el legislador, en clara contravención y transgresión al principio de reserva de ley mediante la emisión de Acuerdos (reglamentarios). El argumento de la Sala ahora también se vuelve insustancial, pues evade el conflicto de fondo, o más bien, desatiende las razones de fondo por las cuales ahora migra de criterio, y prefiere evadir los argumentos reales que pudieran propiciar un debate sobre los alcances y límites de lo que debería ser en su concepto: una democracia con perspectiva de género.

3.2 Colisión de principios constitucionales: equidad de género vs principio democrático y autodeterminación de los Partidos Políticos en la postulación de candidaturas a diputaciones: distritos competitivos

A raíz de la última reforma electoral publicada en febrero de 2014 se consagró por primera vez en el texto legal la obligación de los Partidos Políticos de postular candidatos a las diputaciones distritos en los que el partido haya obtenido los porcentajes de votación más bajos⁵¹⁵. Derivado de esta obligación contenida en

⁵¹⁵ La Ley General de Partidos Políticos estipula: Artículo 3.4 Cada partido político determinará y hará públicos los criterios para garantizar la paridad de género en las candidaturas a legisladores federales y locales. Éstos deberán ser objetivos y asegurar condiciones de igualdad entre géneros;

una Ley General (creada previamente por el Congreso de la Unión en febrero de 2014) surgieron impugnaciones en algunas Entidades Federativas, la más importante por su trascendencia es Nuevo León, ya que en esta ocasión la autoridad administrativa aprovechó dicha obligación para reglamentar la forma en que debía alcanzarse la postulación en distritos perdedores y ganadores de manera paritaria.

En esta ocasión, el OPLE de ese Estado determinó a través de criterios emitidos en ejercicio de su facultad reglamentaria, el procedimiento que tenían que seguir los Partidos Políticos para reglamentar esta obligación. En principio, el artículo 3.5 de la Ley General de Partidos es ambiguo, al establecer: “En ningún caso se admitirán criterios que tengan como resultado que alguno de los géneros le sean asignados exclusivamente aquellos distritos en los que el partido haya obtenido los porcentajes de votación más bajos en el proceso electoral anterior.”

La redacción es imprecisa, ya que no establece ni regula el procedimiento a través del cual los Partidos Políticos cumplirán con dicha condición. Al tratarse de la intervención de la vida interna de los Partidos Políticos que postulan candidatos y ser éste un principio de nivel constitucional (autodeterminación y auto organización), lo conducente, en consecuencia, sería esperar que sea el legislador quien determine las reglas aplicables a cada caso. En el caso de la Entidad

y artículo 3.5 En ningún caso se admitirán criterios que tengan como resultado que alguno de los géneros le sean asignados exclusivamente aquellos distritos en los que el partido haya obtenido los porcentajes de votación más bajos en el proceso electoral anterior.

Federativa que aquí se analiza, la legislatura local fue omisa en establecer dichas reglas en la ley, es decir, cuál sería el procedimiento para lograr postular por igual a los veintiséis candidatos a diputados en distritos ganadores y perdedores que integran el sistema de mayoría relativa (50-50).

La norma en cuestión está redactada en forma de regla, pero requiere ulterior desarrollo legislativo. Como se apuntó, no queda muy claro si la autoridad administrativa es la facultada para desarrollar el procedimiento, pero en este caso, la Sala Regional Monterrey del TEPJF fue la encargada de concretar esta regla y declarar inconstitucional el procedimiento establecido originalmente por el OPLE de ese Estado, por considerar que el mismo violentaba el principio de reserva de ley. Ante esta situación, el Tribunal concluyó que correspondía a cada Partido Político elegir el criterio para garantizar la paridad de género, y se emitieron los Lineamientos, motivo de análisis y que se presentan a continuación:

- Para garantizar que los partidos cumplan en términos cualitativos, la comisión electoral verificaría que cuando se postularan candidaturas en los 26 distritos, se inscriban al menos 6 mujeres en los 13 distritos con mayor porcentaje de votación de acuerdo con los resultados de la elección de diputados de 2012.
- En caso de que los partidos optaran por otro criterio, mientras éste permita ordenar los distritos por niveles de competitividad, se debería

verificar que en los 13 distritos que identifiquen con las mejores condiciones de competitividad, se inscriban al menos 6 mujeres.

- En caso de que no sea posible identificar las mejores condiciones de competitividad, se debería verificar que no se postulen mujeres en los 7 distritos con los menores porcentajes de votación.
- En todo caso, se debería verificar que el criterio de paridad en la postulación fuera objetivo, medible, homogéneo, replicable y cumpliera con el propósito de garantizar condiciones de igualdad.
- En cuanto al aspecto cuantitativo, y dado que era una obligación constitucional y legal, los partidos políticos deberían registrar candidaturas guardado la igualdad entre géneros.

Conforme con lo anterior, distintos Partidos Políticos estuvieron en desacuerdo con la determinación, ya que, desde su óptica, vulneraba su derecho de autodeterminación y autoorganización, inmiscuyéndose de manera ilegítima a la vida interna como ente político, además de considerar violado el principio de reserva de ley y legalidad, pues según sus apreciaciones, el Tribunal había legislado materialmente al emitir consideraciones para que el OPLE reglamentara el procedimiento que debían seguir los Partidos para cumplir con la paridad.

La Sala Superior, al resolver definitivamente el asunto, determinó que las directrices dadas por la Sala Regional en sede judicial a la autoridad administrativa

habían sido correctas. La metodología de análisis de los principios se realiza con base en el test de proporcionalidad confrontando el principio de igualdad sustantiva frente al de autodeterminación de los Partidos Políticos. Dicho análisis se encuentra bien estructurado de acuerdo con la metodología del principio de proporcionalidad, considerando a la igualdad sustantiva y no a la paridad de género como el principio constitucional en conflicto⁵¹⁶. Sin embargo, cuando se aborda el tema de las razones para ponderar a favor de la igualdad el Tribunal responde:

... es correcta la determinación de la responsable, en la medida que se encuentra sostenida en la interpretación constitucional y convencional ... en conformidad con el principio de igualdad material y con el derecho de las mujeres al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad con los hombres, sin que esto significara que lo decidido por la responsable convirtiera la paridad de género en un principio absoluto, en todo caso, porque acorde a ese fundamento, era el principio que se debía aplicar como ya se razonó con antelación.

Lo anterior se justifica también en el hecho de que, para garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos, es válido considerar que se requiere que la mujer tenga las mismas

⁵¹⁶ Considerando Sexto del expediente: SUP-REC-39/2015 y acumulados, pp. 47-50; VERGE MESTRE, T., "Cuotas de género y reclutamiento político: Análisis del Parlament de Catalunya (1980-2010)" en: *Revista española de ciencia política*, N° 26, 2011; ZÚÑIGA AÑAZCO, Y.: Democracia paritaria: de la teoría a la práctica. *Revista de Derecho*, Vol. 18, N°. 2, 2005.

oportunidades que el hombre desde un primer momento y que disponga además, de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados.

Para robustecer sobre la medida menos lesiva empleada por la responsable, el Tribunal determina que los Partidos gozan de elegir el método que mejor garantice la postulación de sus candidatos, pero siempre y cuando se equilibre en igualdad de circunstancias la participación equitativa de las mujeres, en relación con los hombres. Es decir, las reglas están creadas para verificar que los procedimientos internos de los Partidos hayan cumplido de manera cuantitativa (50-50) y cualitativa (distritos ganadores y perdedores) con la regla de la paridad.

Desde esta perspectiva, brindar directrices de interpretación para verificar dicha circunstancia sí podría resultar menos lesivo para el principio de auto organización de los Partidos Políticos, quienes conocían de antemano la obligación consagrada en la Ley General de Partidos, relativa a no postular en distritos perdedores de manera desproporcional a un solo género. En tanto la ponderación efectuada se realiza con fundamento en el principio de igualdad sustantiva frente al derecho de la autodeterminación partidista y se encuentran mejores medidas para optimizar ambos principios, es una decisión judicial válida resuelta con base en la técnica del principio de proporcionalidad.

3.3 Integración del Congreso Federal y Congresos locales: optimización entre el principio de paridad de género y el principio democrático

El TEPJF da un viraje sobre las reglas de paridad para la integración de los Congresos, ya que se abandona el criterio sostenido en los precedentes en Coahuila y Oaxaca, donde se había modificado el orden de prelación de las listas de los Partidos Políticos, prefiriendo así en aquella ocasión el principio de paridad de género. En esta ocasión, la migración de criterio se dio en distintos asuntos relativos a la integración del Congreso federal, así como las legislaturas de los Estados de Yucatán, Sonora, Guanajuato, Nuevo León y Morelos, con algunos matices en el Distrito Federal y Chiapas.

Para sistematizar mejor las razones del TEPJF es importante advertir que en estas dos últimas Entidades Federativas (Distrito Federal y Chiapas) existe un sistema mixto de representación proporcional. En el Distrito Federal, la asignación se realiza mediante la elaboración de dos listas, una conformada por listas cerradas (de Partido), conocida como “Lista A”; y otra “Lista B”, semiabierta (de candidatos que obtuvieron mayor porcentaje de votación en sus Distritos Electorales, pero que no obtuvieron el primer lugar).

Mientras que en el Estado de Chiapas las diputaciones de representación proporcional son asignadas mediante la división del Estado en cinco circunscripciones electorales, siendo los ganadores aquellos que hayan obtenido

la mejor votación en cada una de ellas de manera alternada por género, pero respetando el principio democrático (mejor votación obtenida).

Las primeras resoluciones en romper el anterior bloque de precedentes en el sentido de modificar el orden de prelación de listas cerradas fueron la integración de los congresos de Nuevo León y Morelos. Nuevo León, al ser un caso único en el país, establece un sistema de representación proporcional con listas semiabiertas, en las cuales el electorado elige directamente a sus candidatos, es decir, obtiene la diputación por este principio aquel candidato con mayor porcentaje que no haya obtenido el triunfo en su distrito.

Luego entonces, en el caso del Estado de Nuevo León, el TEPJF, después de realizar un ejercicio interpretativo del principio de paridad de género, elevarlo a la categoría de cláusula intangible, declararlo una regla y después un principio constitucional de alta envergadura en el sistema constitucional y electoral mexicano⁵¹⁷, migra el criterio interpretativo sostenido en el caso de Coahuila y Oaxaca para concluir que la paridad de género se limita únicamente a la postulación, y cualquier modificación, corresponde al Poder Reformador de la Constitución:

... la regulación constitucional de la paridad se constriñe a la postulación de candidaturas a legislaturas federales y locales

⁵¹⁷ Considerando Quinto de la sentencia: SUP-JDC-1236/2015 y acumulados, pp. 78-79.

... corresponde al Poder Reformador de la Constitución especificar que la paridad es un principio en materia electoral que permea la integración de los órganos de representación popular.

... cuando se pretende garantizar la igualdad material a través de la aplicación del principio de paridad, debe atenderse también al sistema previsto para el desarrollo de los procesos electorales, porque el principio de igualdad sustantiva constituye un mecanismo jurídico que se relaciona con otros principios y derechos, de manera que, cuando las autoridades busquen aplicar medidas para alcanzar la igualdad material, deben atender a las reglas normativas concretas y aplicables previstas para su operación, ya que su observancia puede llegar a trascender sobre los derechos de otras personas, y esa misma lógica impera para los jueces cuando pretendan garantizar tales derechos⁵¹⁸.

Siguiendo esta misma línea argumentativa se resolvió el caso de Morelos, que a pesar de tener un sistema de asignación de diputaciones por el sistema de representación proporcional mediante listas cerradas, el Tribunal empleó casi las mismas razones transcritas líneas arriba, aunque la sentencia tuvo efectos distintos (ya que la primera instancia había alterado el orden de las listas para garantizar la paridad de género) motivo por el cual se revocó esa decisión, calificándola de violatoria de los principios de certeza, legalidad y seguridad jurídicas, sosteniendo, además, que el principio de paridad se agotaba en la

⁵¹⁸ Considerando Quinto de la sentencia: SUP-JDC-1236/2015 y acumulados, pp. 82-86.

postulación y cualquier ulterior modificación a estas reglas violaría el principio constitucional democrático⁵¹⁹.

Posterior a este precedente tocó resolver la integración del Congreso de la Unión y el Congreso local de Yucatán. En estos juicios, el TEPJF determinó conforme al empleo del test de proporcionalidad, la confrontación de los principios de igualdad sustantiva y el de paridad de género entendido como una “cláusula intangible” frente al principio democrático. En el asunto relacionado con la integración de la Cámara de Diputados el Tribunal concluye:

... no existe fundamento constitucional, convencional y menos aún legal, en el que se prevea, de manera expresa, que la integración del Congreso de la Unión, en el particular, de la Cámara de Diputados, se deba llevar a cabo conforme al principio de paridad de género, dado que, como se expuso, los triunfos del sistema de mayoría relativa, en la forma en que está diseñado el sistema jurídico debe ser el resultado de la voluntad ciudadana exteriorizada en las urnas mediante el sufragio personal, libre y directo, como genuino ejercicio producto del principio democrático.⁵²⁰

Se advierte que la existencia del principio de paridad de género se materializa a través de la postulación de candidaturas y la emisión del voto

⁵¹⁹ Considerando Octavo de la sentencia: SUP-JRC-680/2015 y acumulados, pp. 72-80.

⁵²⁰ Sexto Considerando del expediente: SUP-REC-582/2015 y acumulados, p. 111.

ciudadano, y más adelante, el Tribunal precisa que sólo a partir de reglas expresas podrá materializarse en la integración de la Cámara de Diputados por el principio de representación proporcional, es decir, respetando el orden previsto en las listas cerradas, elaboradas previamente por los Partidos Políticos, en el ejercicio del principio constitucional de autoorganización⁵²¹.

En efecto, el cambio de criterio deriva de una nueva interpretación de la forma en que trasciende la paridad de género, mediante la observancia de prelación de la lista, así como el principio de alternancia, en relación con las listas propuestas por cada uno de los distintos partidos políticos. En el caso de Yucatán se opta por revocar la sentencia de la Sala Regional Xalapa, ya que la misma había alterado el orden de prelación de las listas elaboradas previamente por los Partidos Políticos, señalando lo siguiente:

Implementar una acción afirmativa adicional, como la que llevó a cabo la Sala Regional responsable, implica alterar esencialmente el esquema legal de asignación de escaños de representación proporcional, sin ponderar que no se trata del único principio o valor constitucionalmente relevante que, como ha sido indicado, sí está considerado como parte del proceso de postulación.⁵²²

⁵²¹ Sexto Considerando del expediente: SUP-REC-582/2015 y acumulados, p. 111.

⁵²² Quinto Considerando del expediente: SUP-REC-575/2015 y SUP-REC-596/2015 y acumulados, pp. 37 y 49.

Esta migración de criterio resulta congruente con la hipótesis inicial planteada en la primera parte de este trabajo. Es decir, no resultaba razonablemente aceptable la ponderación que formulaba anteriormente el Tribunal electoral cuando asignaba las diputaciones de representación proporcional (Casos Oaxaca y Coahuila), alterando las listas cerradas bajo una concepción dogmática y sesgada del “principio constitucional” de paridad de género. Tiempo después, al resolver el caso de la integración del Congreso de Sonora, el Tribunal revira y explica el motivo de la modificación del criterio, alegando que la legislación de Coahuila es única y la misma posibilitaba al OPLE a modificar el orden de prelación de las listas cerradas al momento de la asignación⁵²³.

Esta afirmación es falsa, ya que, tal como se indicó en el estudio del caso del Estado de Coahuila⁵²⁴, la norma que se aplicó en aquel entonces parte de la aplicación de una norma abrogada, lo cual resulta aún más violatorio del principio de seguridad, certeza y legalidad jurídicas. Pero sobre todo, de la libertad configurativa de cada Entidad Federativa de poder aplicar el mejor modelo de sistema electoral que convenga, so pena de cambiar en sede judicial la legislación, y peor aún, darle efectos ultractivos a una norma abrogada por el legislador democráticamente electo.

⁵²³ Séptimo Considerando del expediente: SUP-REC-641/2015 y acumulados, p. 42.

⁵²⁴ Ver: apartado III.2.1 de la presente investigación.

Confirmando el bloque de precedentes relatado, se resolvió la integración de tres legislaturas en los Estados de Guanajuato, Distrito Federal y Chiapas. En la primera Entidad mencionada se refuerza el precedente acerca del criterio de paridad y su trascendencia únicamente en la postulación de candidaturas, favoreciendo el principio de autoorganización de los Partidos Políticos⁵²⁵. En los últimos precedentes de este bloque (Distrito Federal y Chiapas) se observa una mejor estructura argumentativa; en ambos casos se efectúa un ejercicio argumentativo con base en el principio de proporcionalidad para concluir que debe prevalecer el principio democrático ante la designación original de candidatos que habían obtenido un menor porcentaje de votación.

En el caso de la ciudad de México (antiguamente Distrito Federal), a pesar de tener la combinación de dos sistemas (uno de lista cerrada – Lista A- y otro de competencia mediante el mejor porcentaje de votación- Lista B), el TEPJF decide modificar la lista B (porcentaje de votación), para preferir al candidato que obtuvo mejor porcentaje de votación, que en este caso resultó ser una mujer. Consideramos innecesaria la mención del Tribunal al referir que se estaba aplicando una medida de acción afirmativa a favor de la paridad, ya que si el resultado de la elección hubiese sido inverso (que hubiese obtenido mejor porcentaje de votación un hombre), tal afirmación carecería de sentido⁵²⁶, tal y como sucede posteriormente, con la revocación de una candidata en esa misma

⁵²⁵ Apartado II.5 de Consideraciones de la sentencia: SUP-REC-724/2015, pp. 35-38.

⁵²⁶ Apartado 4.5 de la Sentencia: SUP-REC-475/2015, p. 34.

elección, colocando en esta ocasión a un hombre, prefiriendo su lugar debido al porcentaje mayor de votación obtenido en lugar de la mujer⁵²⁷.

Luego entonces, el criterio interpretativo en el caso de sistemas competitivos, es decir, donde se prefiera la asignación de diputaciones de representación proporcional a través de sistemas competitivos como el sistema de mejores perdedores (Caso de Nuevo León), o Circunscripciones Electorales con mayor porcentaje de votación (Chiapas), el criterio será favorecer el principio democrático y la mejor votación obtenida por los candidatos, aun cuando esto implique modificar la asignación realizada originalmente, siempre que esta haya sido realizada incorrectamente al otorgar la diputación respectiva a alguien con menor votación⁵²⁸.

Por su parte, un sistema de listas cerradas no permite ser modificado en sede judicial, tal como ha quedado expuesto en los criterios apuntados. El estado actual en el sistema de precedentes se ha restablecido a favor de la certeza y previsibilidad de las decisiones, en contraposición a la anterior línea de precedentes, que en nada favorecía la línea jurisprudencial sobre bases objetivas y razonables.

⁵²⁷ Considerando Cuarto de la Sentencia: SUP-REC-679/2015, p. 53.

⁵²⁸ Considerando Sexto de la Sentencia: SUP-REC-804/2015, p. 95.

Existen aún pendientes por resolver, como los casos de Coahuila y Oaxaca, que a pesar de haber sido calificados por el TEPJF como únicos y cuya legislación, desde su óptica, permite la alteración de estas listas cerradas, no permite clarificar si esta migración de criterio obedeció a razones distintas, ya que la estructura argumentativa de las sentencias, si se comparan los precedentes, es casi idéntica, pero con el ejercicio hermenéutico contrario.

En este sentido parece ser que al Tribunal le interesa más el sentido que el peso de los argumentos. Cuando parece que el peso de un principio como la paridad o la igualdad sustantiva tiene mayor relieve en casi todas las sentencias de este apartado, de pronto se da un viraje argumentativo y se vuelca en defender la legalidad del proceso electoral, se pierde la esencia de la ponderación y se termina decidiendo, mediante la nulificación de un principio sobre el otro, como si nada de la argumentación del primer principio hubiera tenido sentido.

Para ponderar se necesitan razones, las suficientes que derroten un principio sobre el otro. De nada sirve justificar la decisión sobre principios si no se van a confrontar los mismos. Ese es el problema real de las decisiones aquí analizadas, metodológicamente no era necesario emplear el test de proporcionalidad. En ocasiones no es necesario hacer ponderaciones, sobre todo cuando se admite la tesis inicial donde se requiere que el legislador actúe en el marco del principio de reserva de ley para hacer efectiva la paridad mediante

reglas, es decir, habilitar a la autoridad administrativa o judicial para alterar el orden de las listas cerradas o abiertas.

La justificación de una decisión judicial donde se emplee la estructura argumentativa del principio de proporcionalidad y que inicie bajo el argumento que el principio de reserva de ley no habilita al juez a modificar las listas cerradas carece de sentido, más que favorecer la argumentación la debilita, ya que la paridad de género misma pierde valor “constitucional” (nótese que no estamos de acuerdo con tal jerarquía) ante dicho escenario interpretativo.

3.4 Integración de las Regidurías en el ámbito municipal: ponderación entre el principio de paridad de género y democracia representativa.

A primera vista parece que el estado de cosas actual sobre los criterios en materia de integración de los Ayuntamientos van en el sentido de modificar el orden de prelación de las Planillas originalmente elaboradas por los Partidos Políticos, en el ejercicio de los principios de autoorganización y autodeterminación. Sin embargo, existe un parámetro interpretativo más o menos claro: si no existe una postulación paritaria desde un principio, la integración no podrá lograrse.

Tal es el caso del Estado de Nuevo León; en esta Entidad Federativa se crearon reglas previas al proceso electoral para garantizar la paridad de género vertical en los Ayuntamientos del Estado (50-50), incluso, en su momento, el TEPJF ordenó añadir un regidor más a las planillas para que existiera un número

par de integrantes y de esta manera estuviera integrado paritariamente este órgano colegiado⁵²⁹.

Aunado a lo anterior, a pesar de la redacción del artículo 273 de la Ley Electoral del Estado, que establece claramente que la asignación de regidores será con base en el orden que ocupen los candidatos en las planillas registradas, el TEPJF avaló en el precedente SUP-REC-39/2015 un conjunto de reglas creadas por el OPLE de ese Estado para establecer la forma en que debían asignarse las regidurías, esto en franca contravención al principio de reserva de ley e incluso reconocido abiertamente por el Tribunal electoral en las sentencias que son motivo de análisis⁵³⁰.

Conforme con estas nuevas reglas creadas en sede administrativa y avaladas por el Tribunal, no se previó que cada planilla estuviera integrada de manera alternada por un género distinto, provocando un sinnúmero de supuestos fácticos altamente complejos, como se verá más adelante. Las nuevas reglas, además de ser violatorias del principio de reserva de ley, son confusas, poco claras y contrarias a la intención del Acuerdo original, ya que se refieren más bien a criterios de asignación y no de postulación paritaria, estableciendo supuestos adicionales a la ley electoral local, tal como se advierte a continuación.

⁵²⁹ Considerando Sexto del expediente: SUP-REC-39/2015.

⁵³⁰ Expediente SUP-REC-735/2015, p. 15.

Artículo 19.- Respecto de las solicitudes de registro para los cargos de elección popular de Ayuntamientos, en ningún caso la postulación de candidatas y candidatos a Regidores y Síndicos por planilla, debe contener más del 50% de candidatas y candidatos propietarios de un mismo género; en caso de un número fraccionado, se dará preferencia a la postulación del género femenino.

De conformidad con la primera parte del artículo 273 de la Ley Electoral para el Estado de Nuevo León, y los criterios de asignación de cargos de representación proporcional sostenidos por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, las Comisiones Municipales Electorales asignarán las regidurías de representación proporcional con base en el orden que ocupen los candidatos de las planillas registradas, siempre que este orden garantice la paridad de género en la integración del ayuntamiento.

De acuerdo con lo establecido en el párrafo anterior, en el supuesto de que el partido político o coalición tengan derecho a más de una regiduría de representación proporcional, las Comisiones Municipales asignarán dichas regidurías garantizando la paridad de género, en la integración del ayuntamiento, independientemente del orden de prelación que ocupen los integrantes de cada planilla. Es decir, la siguiente regiduría de representación proporcional deberá ser asignada

a la persona del género distinto a la primera que esté inmediatamente posterior a ésta, aunque no haya sido registrada en segundo lugar de prelación de la planilla; y así subsecuentemente hasta completar el número de asignaciones de representación proporcional que corresponda a cada ayuntamiento.

En todo caso, conforme a las reglas anteriores las Comisiones Municipales Electorales comenzarán la aplicación de la asignación de las regidurías de representación proporcional con el partido político o coalición que, teniendo derecho a ello, haya obtenido el mayor porcentaje de votación; es decir, iniciará con la persona ubicada en el primer lugar de la planilla registrada y enseguida continuará con una persona de género distinto, aunque esta no se encuentre inmediatamente posterior a aquella, y así de forma intercalada hasta completar las regidurías a que tiene derecho.

Posteriormente continuarán con el partido político o coalición que, teniendo derecho a ello, haya conseguido el segundo lugar de porcentaje de votación, y, a fin de garantizar la paridad de género en la integración del ayuntamiento, asignará la primera regiduría de representación proporcional correspondiente a una persona de género distinto a la última que asignó al partido político o coalición con mayor porcentaje de votación, independientemente del lugar en que se haya

registrado en la planilla. Este procedimiento se aplicará con los demás partidos o coaliciones que tengan derecho a regidurías de representación proporcional, hasta que estas se agoten.

De nueva cuenta, el Tribunal hace ver la paridad de género como un fin en sí mismo, a tal grado de considerar constitucional la adición de nuevas reglas no previstas por el legislador en el procedimiento de asignación de las regidurías para la integración de los Ayuntamientos, ya que, en sí, se olvida de la optimización del principio de autoorganización de los Partidos Políticos desde el momento en que deja atrás la regla del respeto al orden propuesto por las planillas.

Ahora bien, desde un punto de vista lógico, y atendiendo a las reglas que habían sido creadas para afectar en menor medida el derecho de autoorganización de los Partidos Políticos en el Caso Coahuila, para alterar el orden de prelación de las mismas, los Partidos Políticos con mayor votación son quienes tendrían derecho a que sus listas no fueran modificadas, es decir, no tendría por qué afectarse el principio de autodeterminación del Partido más votado al modificar su lista, sino que se podría mejor modificar el orden de los menos votados, y así optimizar mejor ambos principios.

Lo anterior resulta absurdo porque el orden original no debería ser alterado. O en su defecto, en caso de ser alterado, la norma en cuestión tendría que ser declarada inconstitucional para el caso concreto, siguiendo las reglas

procedimentales mínimas cuando se hace un control de regularidad constitucional de esta naturaleza. Más bien parece que lo que se quiere evitar es el conflicto y aplicar reglas, pero olvidándose ahora de los principios que originalmente se pregonaban y defendían tanto.

Como resultado de lo anterior se creó una mixtura en la aplicación de reglas por el Tribunal Electoral en el Estado de Nuevo León. En el caso del Municipio de García se argumentó que no se alteraron las listas originalmente presentadas por los Partidos, pero esto es falso. Se modificó el orden de una regiduría del Partido más votado en la elección, en franca vulneración del principio de autoorganización del mismo, y lo que es aún peor, ni siquiera se justifica el cambio, se alega simplemente que se está aplicando una regla ilegítimamente creada para salir del paso ante un eventual conflicto de principios, aunque se argumenta con base en un esquema de aplicación de principio de proporcionalidad se motiva en la legalidad, maximizando el “principio constitucional” de la paridad de género sin ningún sentido práctico, pues no se pondera con nada, es sólo aplicación de reglas, lo cual resulta poco coherente además de incongruente⁵³¹.

Similar situación sucedió en el municipio de Santa Catarina, donde el Tribunal modificó también la lista cerrada del Partido más votado en aquel municipio, pero algo que resulta verdaderamente incoherente es lo que se lee a modo de conclusión al final de la resolución, tratando de establecer una relación

⁵³¹ Considerando sexto del expediente: SUP-REC/2015, pp. 40-41.

de instrumentalidad entre el fin y los medios para alcanzar el principio de la paridad:

... la mayor integración de mujeres en los órganos de representación popular, se estima que no es una regla que se deba exigir como condición necesaria para lograr la paridad, sino un medio para alcanzarla, por lo que debe aplicarse cuando las condiciones del caso y la legislación aplicable así lo dispongan para cumplir ese principio⁵³².

Es decir, el Tribunal parece consciente de lo que para la mayoría del Pleno parece ser una optimización de principios, pero ni si quiera se emplean los propios precedentes generados con antelación, si migra o se traspasa de criterios o se inventan nuevos sobre la marcha, es decir, se pierde la oportunidad de utilizar argumentos similares ante contextos normativos como en el Caso Coahuila, donde, como ya dijimos, fue más o menos plausible la afectación en menor medida del derecho de autodeterminación partidista.

Pero quizá donde reside la incongruencia argumentativa más grave es en el juicio relativo a la elección del municipio de San Pedro Garza García; en este, la lista de la planilla de la Candidata independiente con derecho a más regidurías (2) por la vía de representación proporcional (por ser el más votado después del

⁵³² Apartado 5.2.3 del Estudio de Fondo, del expediente: SUP-REC-562/2015 y SUP-REC-578/2015 y acumulados, p. 87.

primer lugar) no fue objeto de modificación⁵³³. Situación que resulta a todas luces contraria a los precedentes dictados en ese mismo bloque de decisiones judiciales.

Si bien la resolución resulta favorable para el derecho de auto determinación de los Partidos Políticos y la Planilla independiente (ya que no se modifica el orden original propuesto) el contexto fáctico de que aleatoriamente hayan sido mujeres las integrantes de la Planilla del segundo lugar vuelve a la “mayor integración de mujeres en los órganos de representación popular” un fin en sí mismo, desnaturalizando así la pretendida ponderación bajo la cual trata de estar estructurada la sentencia y vacía por completo cualquier intento de motivación ulterior.

Lo anterior es así porque cada premisa fáctica que se va presentando en cada asunto altera por completo el criterio argumentativo, volviendo entonces innecesarias las reglas previas, ya que ante una situación fáctica distinta, el Tribunal podría volver a cambiar su postura argumentativa, dejando a la previsibilidad del precedente fuera de cualquier intento de certeza o seguridad jurídica. Esto sucede con el siguiente municipio, se trata de Linares, ubicado en la misma Entidad Federativa. A pesar de ser un Partido Político el único en tener derecho a las regidurías por el principio de representación proporcional, el Tribunal

⁵³³ Considerando Sexto del expediente: SUP-REC-564/2015 y acumulados, pp. 59-64.

vuelve a cambiar las reglas y, de nueva cuenta, modifica la lista cerrada de dicho ente político⁵³⁴.

La lógica procedimental para justificar las resoluciones relacionadas con la integración de Ayuntamientos en el Estado de Nuevo León reside también en que el TEPJF, siendo la autoridad originalmente emisora del acuerdo que creaba las reglas de asignación de regidurías no podía revocar tal determinación. Por ello, el Tribunal se encontraba impedido procedimentalmente para cambiar nuevamente las reglas aprobadas por ellos mismos, so pena incluso de responsabilidad administrativa.

Sin embargo, tal como se vio, ni para los mismos Magistrados quedaron claras las reglas que avalaron meses antes por unanimidad de votos. Es decir, aunque la mayor parte de las decisiones sobre la designación de los Ayuntamientos antes analizada se aprobaron por mayoría, en algunas ocasiones algunos miembros pasaban de la postura mayoritaria a la minoritaria, volviendo el criterio de la minoría en la postura del Pleno; esto no debería suceder en un Tribunal que aspira a ejercer una jurisdicción constitucional tan especializada como la electoral.

⁵³⁴ Considerando tercero del expediente: SUP-REC-735/2015, p. 30.

Corroborar lo anterior la última postura interpretativa del TEPJF, aprobada por unanimidad, cuando acaba con la posibilidad de modificar listas cerradas para la asignación de regidurías de representación proporcional, ahora siguiendo casi idénticamente la línea argumentativa de los precedentes relativos a la integración de los Congresos locales, que fue motivo de estudio líneas arriba⁵³⁵. Esto sucedió en los municipios de Villa de Álvarez y Manzanillo en el Estado de Colima. En la resolución se concluye:

... la regla de paridad de género se agotó con la integración de las listas registradas por los partidos políticos, por cuanto hace a los candidatos a regidores por el principio de representación proporcional, sin que sea aplicable en esta etapa, dado que tiene más peso la representatividad obtenida por la o el candidato que el género al que pertenece... de aplicarse la paridad en la forma planteada por la inconforme, equivaldría a modificar, sin tener fundamento constitucional o legal para ello, la forma de asignación de regidores de representación proporcional, diseñada por el legislador de la referida Entidad Federativa⁵³⁶.

Resulta difícil saber si el parámetro hermenéutico que regirá de ahora en adelante será la negativa a modificar el orden de las listas para asignar regidurías

⁵³⁵ Ver apartado 3.3 de esta misma sección.

⁵³⁶ Considerando Tercero del expediente: SUP-REC-755/2015, p. 32.

por el principio de representación proporcional en Ayuntamientos, como sucedió en este último asunto, ya que las decisiones en el Estado de Nuevo León se basaron en reglas que alteraron el texto de la ley, introduciendo elementos nuevos que no fueron contemplados inicialmente por el legislador.

Esta poca previsibilidad de las decisiones judiciales del TEPJF genera incertidumbre. Su labor como órgano con jurisdicción constitucional debería ser la de emitir directrices que auxiliaran a los demás órganos a dar seguridad y certeza jurídica, pero en lugar de esto nos encontramos con resoluciones disímbricas, asistemáticas, difícil de encontrar la ratio iuris de los fallos o sin un hilo conductor claro.

En ocasiones la justificación externa de la decisión se vuelca por completo en la idea de la paridad de género, pero se olvidan de las reglas que la apoyan; o bien, se argumenta en ocasiones bajo absolutos o se pondera innecesariamente sin brindar razones de peso que resten valor al principio que originalmente se pretende derrotar. En este contexto, parece que en ocasiones lo que más importa cuando se argumenta es el fin de aumentar la integración de mujeres en los órganos de representación, sin importar el sacrificio a otros principios constitucionales como la igualdad, el democrático y la autodeterminación partidista.

Conclusiones

Primera. El sistema electoral mexicano es uno de los pilares del Estado Constitucional mexicano. Distinto, en este aspecto, a los demás Estados del mundo; durante la transición política en el país se requirió del diseño y configuración de instituciones que hicieran frente a la forma en que se legitimaba el poder público. En principio, resultaron ser instituciones de naturaleza administrativa las encargadas de organizar los procesos electorales. Posteriormente como consecuencia de los graves déficits de confianza ciudadana y constantes cuestionamientos sobre su credibilidad, las mismas comenzaron un proceso de transformación a finales de los años noventa, incorporando a servidores públicos apartidistas y alejados del ámbito político tradicional.

Segunda. El modelo de jurisdicción electoral en México es altamente complicado y sofisticado; desde su diseño institucional hasta el exceso de regulación sobre el modelo de comunicación política que sirve para canalizar los procesos de información entre la ciudadanía y los actores en una democracia. La existencia de Tribunales e instancias a nivel local y federal, además de instituciones encargadas de organizar las elecciones y posteriormente de revisar la legalidad y constitucionalidad de los actos convierte al proceso electoral mexicano en uno de los más complejos del planeta.

Tercera. La reconfiguración y apertura del sistema electoral hacia una vía democratizadora trajo consigo innumerables cambios legislativos. En el caso que nos ocupa, el legislador se encargó de diseñar las primeras reformas en materia de equidad de género mediante la exigencia de cuotas de género a finales de los años noventa. Esta legislación tuvo como fundamento el principio constitucional de la igualdad sustantiva. Posteriormente, destacaría el papel de los órganos electorales como el INE y el TEPJF, en la reivindicación de las medidas de acción afirmativa creadas originalmente por el legislador.

Cuarta. La dimensión sustantiva de la democracia en el marco del Estado Constitucional brinda el mejor enfoque para comprender a las acciones afirmativas como medidas necesarias, temporales y sujetas al proceso deliberativo parlamentario, y posterior escrutinio judicial. En este contexto, las cuotas de género no pueden ser consideradas como un fin en sí mismas, sino como un medio o parte de esa relación de instrumentalidad en la que tiene aplicación el test de proporcionalidad y razonabilidad.

A principios del presente siglo, la Suprema Corte mexicana, actuando en su calidad de Tribunal Constitucional, ha reconocido como valor superior del ordenamiento jurídico a la igualdad sustantiva o material en distintos precedentes, ya que el Constituyente fue omiso en hacer alguna referencia a los valores o principios superiores del ordenamiento constitucional. Esto ha ayudado sin duda alguna, a la generación de directrices interpretativas que han mejorado

sustancialmente la labor de los órganos jurisdiccionales en materia de derechos de la mujer y en beneficio de la equidad de género.

Quinta. Las cuotas de género en materia electoral que ha diseñado el legislador mediante procesos deliberativos han sido un valioso instrumento para alcanzar la paridad no solamente en el Congreso de la Unión, sino también en los Congresos Locales y en los propios Ayuntamientos del país. Sin embargo, el dilema fundamental que subyace en el ámbito académico y político es determinar los alcances y límites de estas acciones afirmativas.

Las acciones afirmativas tienen como fundamento el principio de igualdad sustantiva y material en el marco del Estado Democrático y Social de Derecho. En este contexto, las cuotas de género cumplen un importante rol en la igualdad de oportunidades a favor de las mujeres y su participación en la vida política de cualquier sociedad en la que existan desigualdades sustanciales graves, así como discriminación por razón de género en el ámbito de la vida pública. Sin embargo, dada su propia naturaleza de ser consideradas como parte de la discriminación inversa, en la inteligencia que la creación de las mismas debe responder a fines objetivos y razonables.

Sexta. Se ha demostrado que la labor del TEPJF, en su calidad de máximo órgano jurisdiccional constitucional en materia electoral, ha sido en mayor parte asistemática, imprecisa, confusa y generadora de un clima de indeterminación,

hasta el extremo de poner en riesgo el principio de certeza jurídica en las determinaciones jurisdiccionales, al exceder sus facultades constitucionales para situarse en un plano de activismo judicial arbitrario que no respeta los canones de principio de reserva de ley, proporcionalidad y razonabilidad que son exigidos a cualquier órgano que ejerza una jurisdicción constitucional.

Esto ha sido realizado a partir de la función que desempeña el principio de proporcionalidad en la hermenéutica jurídica y como estructura argumentativa de las sentencias que emiten los Tribunales Constitucionales. Uno de los principales e iniciales equívocos del bloque de precedentes aquí estudiados ha sido el de considerar la paridad de género como un principio constitucional. La mayor parte de las resoluciones lo consideran como valor superior del ordenamiento e incluso lo han elevado a cláusula intangible de la Constitución mexicana.

Séptima. En este contexto es destacable que la existencia de precedentes que generen certidumbre y seguridad jurídica son bastante escasos. El TEPJF en la mayor parte de sus decisiones establece como parámetro hermenéutico al principio de proporcionalidad, pero los intentos argumentativos son débiles, incongruentes, exceden la labor interpretativa y aumentan el grado de vaguedad de los principios constitucionales, creando conceptos jurídicos indeterminados como el de democracia paritaria o paridad horizontal, altamente peligrosos para ser generados en sede judicial.

El ejercicio del control de las normas electorales que realiza el TEPJF se hace de forma concreta, a través del dictado de resoluciones sobre casos específicos. Si bien podría considerarse que se ejerce el papel de una especie de Tribunal Superior de Justicia en materia electoral, también se ejerce un control de jurisdicción constitucional especializada en materia electoral, ya que es el órgano máximo que da directrices a los demás órganos a través de la generación de jurisprudencia y actúa como instancia definitiva en materia electoral.

Octava. En la generación de precedentes relacionados con la paridad de género, el TEPJF ha sido, como se ha dicho, asistemático, y sus precedentes no guardan la uniformidad ni la previsibilidad que pudiera brindar cualquier Tribunal mediante la generación de precedentes vinculantes. Del análisis concreto durante la investigación dividida en tres fases interpretativas, se demostró en la primera de ellas que en la implementación de la reforma en materia de paridad de género el TEPJF ha ejercido un control constitucional que excede sus facultades jurisdiccionales. Materialmente crea reglas nuevas para el juego democrático, no respeta los principios constitucionales de autodeterminación ni autoorganización partidista. Lleva a cabo juicios de proporcionalidad, maximizando o convirtiendo en absolutos a la paridad de género; incluso eleva su categoría a principio constitucional o cláusula intangible del orden constitucional.

Lo anterior genera espacios de incertidumbre en el desempeño de la jurisdicción electoral y el propio sistema democrático. En la *primera fase*, el TEPJF

cambió las reglas originalmente creadas por el legislador, transformando la legislación y nulificando por completo la posibilidad de que los Partidos pudieran postular candidatos al Congreso mediante procesos de elección democráticos. Sin dar mayores justificaciones, el Tribunal elevó a una categoría inamovible la paridad de género y sin mayores razones cerró cualquier posibilidad de ponderación ante la posible existencia de una elección partidista de selección de candidatos democrática.

Si bien en México existe una credibilidad altamente cuestionable sobre los procesos de selección interna de los Partidos, que han motivado incluso reformas legislativas como las del 2014 al crearse la Ley General de Partidos Políticos, el Tribunal no permite si quiera el debate al respecto, presupone que cualquier elección interna de cualquier Partido es antidemocrática.

Novena. Del análisis de las resoluciones del TRIFE en la materia se ha podido comprobar que estas siempre “ponderan” a favor de la paridad sin tomar en cuenta las consideraciones o las pruebas de los actores durante un juicio, vaciando por completo el o los demás principios a ponderar, es decir, la autodeterminación y autoorganización de los Partidos, y lo más importante, el principio democrático que recae directamente en los afiliados cuando eligen directamente a sus candidatos.

Quizás veladamente el TEPJF advierta la realización de un posible fraude a la ley de parte de los Partidos, quienes en 2012 protagonizaron un acontecimiento polémico –por decirlo sutilmente- para la vida pública, conocido como “Las Juanitas”, diputadas propietarias que cedieron su lugar a diputados varones. Pero esto no es motivo para cerrar la posibilidad en sede judicial a cualquier posibilidad de debate. Precisamente la morfología de un Tribunal de esta naturaleza es la justificación racional de las decisiones.

En este mismo plano, la argumentación de las decisiones ocurridas en esta fase del Tribunal acontece mediante la introducción de una argumentación basada en principios, cuando lo correcto debió haber sido la interpretación basada en reglas, pero no de rango constitucional, sino reglas normativas y los tradicionales métodos interpretativos, así como las argumentaciones basadas directamente en hechos o pruebas. La ponderación no era necesaria en todos los casos.

Décima. El ejercicio del principio de proporcionalidad es defectuoso porque en primera instancia no existe nada que ponderar. En los casos apuntados se trata de la simple aplicación de una regla que establecía una excepción, si se trataba o no de una elección democrática, misma que debió haber sido verificada a través de una argumentación en hechos y pruebas de manera holística e integral, en lugar de la declaración absoluta de principios o la predisposición a considerar un principio absoluto y cuyo contenido es indisponible ante cualquiera que se enfrente.

Luego entonces, la correcta verificación basada en pruebas durante un juicio electoral auxiliaría en sobremanera a un juez para determinar si una elección es democrática o no. Lo anterior, acompañado de una interpretación conforme a la Constitución de los Estatutos internos de cada Partido Político. Sin embargo, este ejercicio hermenéutico no lo realiza el Tribunal, dando oportunidad a pensar que la vida interna de los Partidos Políticos es incuestionable y es por esa razón que el Tribunal no puede entrometerse a calificar a una elección como democrática o no, pero esto ni siquiera consta como justificación en las sentencias, lo cual constituye una grave deficiencia argumentativa.

Décima Primera. La segunda fase o periodo analizado en la investigación, caracterizado por la tutela reforzada del “principio” de paridad de género, demostró igualmente el activismo judicial en materia de equidad de género por parte del TEPJF, al modificar el orden de prelación establecido originalmente por los Partidos Políticos en listas cerradas para la integración de Congresos locales en Coahuila y Oaxaca; es decir, pasadas las elecciones se estableció el criterio que la autoridad en sede judicial tenía la posibilidad de reasignar escaños a diputaciones.

Lo anterior constituye una de las violaciones más graves al principio de seguridad y certeza electorales de todas las decisiones emitidas, ya que el Tribunal ordenó cambiar al momento de la asignación de los escaños el orden de prelación de las listas cerradas que los Partidos Políticos presentaron para

postular candidatos, lo cual afecta enormemente los principios democrático, de legalidad, certeza y autodeterminación partidista.

El razonamiento que justifica las decisiones anteriores resulta endeble carente de fundamento, ya que se parte de considerar el principio de igualdad sustantiva como absoluto. El Tribunal trata de aplicar el subprincipio de necesidad justificando que la modificación al orden de las listas se da en aquellos Partidos Políticos que recibieron menor votación, pero esto no implica que desaparezca la violación, se sigue transgrediendo la voluntad popular.

En este sentido se termina de vaciar el principio de democracia representativa, dejando de manera fragmentada y sesgada una interpretación maximalista de la paridad de género. De consuno se violenta el principio de reserva de ley, ya que estas reglas son creadas sobre la marcha, en sede judicial, es decir, el Tribunal crea nuevas reglas que pudieran considerarse acciones afirmativas. Lo anterior genera una temible incertidumbre para cualquier proceso electoral ulterior, ya que no existe ninguna garantía de que el voto ciudadano sea respetado, ni que las reglas del juego democrático vayan a cambiar de nueva cuenta de un momento a otro.

Bajo este orden de ideas, de acuerdo con el Tribunal se va generando lo que él mismo autodenomina como “doctrina jurisprudencial” sobre paridad de género, minimizando cualquier principio a su paso a través de presupuestos

simplistas y preconcepciones de derecho inexistentes. La tesis de la textura abierta y el ejercicio de la discrecionalidad judicial permiten a un juzgador emplear los conceptos jurídicos indeterminados que han sido creados por el legislador y moldearlos, pero de ninguna manera suplantar su función, violando el principio de separación de poderes y propiciando la vaguedad normativa.

Décima Segunda. El Tribunal desnaturaliza por completo el concepto de equidad y paridad de género porque lo vuelve tan vago e impreciso que de un momento a otro puede suceder que, bajo una nueva reflexión hermenéutica de principios, cambien de nueva cuenta las reglas, tal como sucedió con el segundo bloque de resoluciones de esta segunda fase. Precisamente, el TEPJF al crear ahora el nuevo concepto de “paridad horizontal” (que había sido acuñado originalmente en un caso anterior en las elecciones de Coahuila) ordena ahora sustituir candidatos a Presidente Municipal bajo una idea de maximizar la paridad de género.

Sin ningún cuidado ni reflexión, y siguiendo más una lógica de amontonamiento de ideas y cita de precedentes de aquí y allá, entre los que destacan recomendaciones de organismos internacionales como Naciones Unidas, resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias incluso del Tribunal Constitucional Español e Italiano, el Tribunal redimensiona el concepto de paridad: la horizontal y la vertical en el ámbito de postulación de planillas para contender en las elecciones a fin elegir Ayuntamientos.

Quizá lo más inverosímil es la creación de este nuevo concepto. Si existía una zona de penumbra en palabras de HART, el Tribunal ha generado ahora una zona de absoluta oscuridad, donde las definiciones se generan por este, en sede judicial y bajo el manto arropador de la arbitrariedad judicial, pues contrario a lo que se afirma, no existe fundamento convencional mucho menos constitucional que interpretado ya sea armónica, sistemática, teleológica, funcional o gramaticalmente permita arribar a esta conclusión.

Décima Tercera. En suma, en lo que a la equidad de género en materia electoral se refiere, el derecho se está creando en sede judicial. Y lo que es aún peor, se están creando valores de nivel constitucional en un Tribunal, valores que deben ser producto de procesos deliberativos en un Parlamento, bajo los procedimientos legislativos y técnicamente idóneos, incluso ya no de un Poder reformador, sino de un Poder Constituyente, cuando se declara la paridad como una cláusula intangible del orden constitucional.

Este plano de la indeterminación sitúa al Tribunal en una línea de precedentes infinita, después de la creación de conceptos jurídicos indeterminados de orden constitucional, todo es posible, desde la modificación de una lista cerrada hasta la creación de reglas electorales para procesos electorales. Se despoja abiertamente al legislador de su función. Se concibe erróneamente a las acciones afirmativas como indispensables de una democracia constitucional.

Décima Cuarta. Otro de los graves equívocos de este bloque de decisiones judiciales es que está en la idea de que las acciones afirmativas son una condición “sine qua non” de la democracia moderna, pues se piensa que sin ellas la cultura política es incapaz de cambiar. Por ello es necesaria su implementación en sede judicial, aun cuando esté de por medio el principio democrático o separación de poderes.

Estamos ante escenarios totalmente distintos al de los Estados Unidos de Norteamérica con la segregación racial, la discriminación por preferencia sexual o por género de los años sesenta a ochenta. En aquellos momentos, los juzgadores se enfrentaban a normas abiertamente discriminatorias, y fue necesario declararlas inconstitucionales; así pues, el juez ejerció su facultad discrecional mediante el ejercicio interpretativo de la razonabilidad y proporcionalidad, pero indudablemente dicho escenario no es el mismo que se da actualmente en México.

Décima Quinta. En la tercera fase, calificada como optimización del principio de paridad de género, se demostró que existe un intento hasta cierto grado por generar certidumbre y corregir los precedentes dictados anteriormente en los casos Coahuila y Oaxaca. El TEPJF es determinante en su posición al afirmar que en el caso de la asignación de escaños por la vía de representación proporcional de las legislaturas debe prevalecer el principio democrático, es decir, el voto de los

ciudadanos depositado en las urnas y sorprendentemente aun a costa de que el órgano de representación política no logre –ni tan siquiera se acerque- reflejar una integración paritaria de género.

Si bien estas decisiones llevan a un buen resultado, el Tribunal niega haber migrado de criterio, incluso llega peligrosamente a sostener que será la legislación de cada Entidad Federativa la que determine cada caso concreto. Esto representa un grave desafío y debe generar tensión con el principio democrático y separación de poderes, pues el TEPJF sigue conservando con riesgo la idea que la paridad debe trascender a la “integración” de los órganos legislativos.

Décima Sexta. Aunque las resoluciones son claras en puntualizar la prevalencia de los principios de autoorganización, autodeterminación y el principio democrático, la afirmación de que, a través de la correcta postulación se alcanza la debida integración, debería generar serias dudas sobre el replanteamiento de un nuevo modelo de jurisdicción, incluso en sede legislativa, con el fin de establecer límites al desmedido ejercicio de la labor judicial electoral y situar desde un principio, mejores y más claras reglas para garantizar principios.

Décima Séptima. En Latinoamérica, el debilitamiento de las democracias es un riesgo latente y seductor para aquellos movimientos políticos radicales o populistas. Instituciones como el TEPJF y el INE ejercen una función de dar estabilidad y funcionalidad a la democracia mexicana. La democracia mexicana,

en el aspecto procedimental se ha vuelto sofisticada, compleja, repleta de reglas y procedimientos que han asfixiado los procesos públicos y deliberativos.

La paridad de género no puede ser un tema que se deje en los Tribunales, aunque estos sean especializados. Este es un tema de democracia deliberativa, incluso es un tema de cultura política y sensibilización ciudadana. La discriminación sistemática e institucional que viven muchas mujeres en México es alarmante. Aumentar el nivel de participación en la vida pública en diversos escenarios a golpe de sentencia, ayuda en mejorar la representación de la mujer como colectivo, pero no resuelve el problema de la discriminación o traduce necesariamente la participación de la mujer desde el punto de vista cualitativo.

Las acciones afirmativas, sin duda, deben ser un punto de partida y uno de tantos instrumentos que deben emplearse como medidas estrictamente necesarias y acompañadas de otras más efectivas, como la democratización al interior de los Partidos, la sensibilización política sobre el uso del tiempo por los actores políticos y la educación en perspectiva de género sobre la historia política así como la exclusión de la que ha sido víctima la mujer a lo largo de los tiempos.

Décima Octava. Al momento de escribir estas líneas, el INE ha dictado un Acuerdo general mediante el cual establece directrices para aplicar la paridad de género horizontal y vertical en el ámbito de las Presidencias Municipales,

basándose en los precedentes del TEPJF que aquí se han analizado⁵³⁷. Uno de los puntos del acuerdo referido que más llama la atención, es la obligatoriedad de dichas reglas para todas las Entidades Federativas, aun cuando las reglas que establezcan sus Constituciones locales no lo estipulen así.

Lo anterior significa que la autoridad administrativa electoral, mediante el ejercicio de su facultad reglamentaria, en ciertos supuestos, obligaría a los OPLE's a inaplicar leyes locales, sin haber pasado por un control judicial previo de legalidad o constitucionalidad. Pero lo que es peor aún, sustituye la voluntad del legislador local para aplicar directamente el principio de paridad de género reconocido por la jurisprudencia del TEPJF. Esto generará sin duda alguna, incertidumbre e inseguridad jurídica en las próximas elecciones a celebrarse en 2016 en diversas Entidades Federativas del país.

Décima Novena. Los rediseños institucionales en México son una seducción constante en el contexto político mexicano. Las reformas constitucionales y legales que acompañan a estas propuestas no deben dejar de sorprendernos. Si una norma cambia o si un Tribunal garantiza un derecho o un principio como la igualdad, no por ello dicha democracia va a tener mayor valía.

⁵³⁷ INE/CG63/2016 ACUERDO DEL CONSEJO GENERAL DEL INSTITUTO NACIONAL ELECTORAL POR EL QUE, EN EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN, SE EMITEN CRITERIOS GENERALES A EFECTO DE GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO AL PRINCIPIO DE PARIDAD DE GENERO EN LA POSTULACIÓN DE CANDIDATURAS PARA TODOS LOS CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR A NIVEL LOCAL, emitido el 8 de febrero de 2016.

La evaluación de los principios y valores de la democracia constitucional mexicana deben ser analizados en su justa dimensión. Bajo un esquema de comprensión holístico, que no deje de lado tanto los procesos deliberativos como los ejecutivos. Ambas visiones se complementan una con otra. Sólo hay soluciones auténticamente democráticas cuando hay reconocimiento de la persona en su dignidad y se permite su plena realización, pero eso se realiza y se concreta en sociedad, no sólo en un plano discursivo judicial.

Se ha procurado, bajo este esquema comprensivo, aportar científicamente un análisis integral del fenómeno de la paridad a la luz del plano discursivo judicial. Este es sólo un subsistema dentro del complejo entramado sistema político mexicano, diseñado bajo un contexto histórico, político y social determinado. El espíritu de cada época anima distintos cambios. El día de hoy asistimos en México a un profundo cambio por el reconocimiento de la persona humana en su dignidad y derechos: la igualdad sustantiva, como ya fue analizado aquí, es un buen comienzo.

Conclusioni

Prima. Il sistema elettorale messicano è uno dei pilastri dello Stato Costituzionale messicano. Diversamente dagli altri Stati del mondo, durante la transizione politica nel Paese fu necessario il disegno e configurazione di istituzioni che facessero fronte al modo in cui si legittimava il potere pubblico. In principio, risultarono essere istituzioni di natura amministrativa, quelle addette ad organizzare i processi elettorali. Successivamente, come conseguenza dei gravi deficit di fiducia dei cittadini e costanti questionamenti sulla credibilità, esse stesse cominciarono un processo di trasformazione alla fine degli anni novanta, incorporando servitori pubblici apprendisti e lontani dall'ambito politico tradizionale.

Seconda. Il modello di giurisdizione elettorale in Messico è altamente complesso e sofisticato; dal suo disegno istituzionale fino all'eccesso di regolamentazione sul modello di comunicazione politica che serve per canalizzare i processi di informazione tra la cittadinanza e gli attori in una democrazia. L'esistenza di Tribunali e istanze a livello locale e federale, oltre ad istituzioni addette ad organizzare le elezioni e successivamente verificare la legalità e costituzionalità degli atti, converte il processo elettorale messicano in uno dei più complessi del pianeta.

Terza. La riconfigurazione ed apertura del sistema elettorale verso una via democratizzatrice ha portato con sé innumerevoli cambi legislativi. Nel caso che ci

riguarda, il legislatore si incaricò di disegnare le prime riforme in materia di equità di genere mediante l'esigenza di quote di genere alla fine degli anni novanta. Questa legislazione ha avuto come fondamento il principio costituzionale della uguaglianza sostanziale.

Quarta. La dimensione sostanziale della democrazia nel quadro dello Stato Costituzionale fornisce il miglior approccio per capire le azioni positive come misure necessarie, temporali e soggette al processo deliberativo parlamentario, e il successivo scrutinio giudiziale. In questo contesto, le quote di genere non possono non essere considerate come fine a se stesse, bensì come un mezzo o parte di quella relazione di strumentalità in cui si applica il test di proporzionalità e razionalità.

All'inizio di questo secolo, la Suprema Corte messicana, agendo nella sua qualità di Tribunale Costituzionale, ha riconosciuto come valore superiore dell'ordinamento giuridico, l'uguaglianza sostanziale o materiale in diversi precedenti, poiché la Costituente omise fare riferimento ai valori o principi superiori dell'ordinamento costituzionale. Ciò ha favorito senza alcun dubbio la generazione di direttive interpretative che hanno migliorato sostanzialmente il lavoro degli organi giurisdizionali in materia di diritti della donna e a beneficio dell'uguaglianza di genere.

Quinta. Le quote di genere in materia elettorale che ha disegnato il legislatore tramite processi deliberativi sono state un prezioso strumento per raggiungere la parità non solo nel Congresso dell'Unione, ma anche nei Congressi Locali e nei Comuni del Paese. Tuttavia, il dilemma fondamentale che soggiace nell'ambito accademico e politico è determinare gli obiettivi raggiungibili e i limiti di tali azioni positive.

Sesta. Le azioni positive hanno come fondamento il principio di uguaglianza sostanziale e materiale nel contorno dello Stato Democratico e Sociale del Diritto. In questo contesto, le quote di genere compiono un importante ruolo nell'uguaglianza di opportunità, a favore delle donne e della loro partecipazione alla vita politica di qualsiasi società in cui esistano disuguaglianze sostanziali gravi, così come discriminazioni per ragioni di genere nell'ambito della vita pubblica. Tuttavia, data la loro stessa natura di essere considerate come parte della discriminazione inversa, nella comprensione che la creazione delle stesse deve corrispondere a fini oggettivi e ragionevoli.

Settima. Si è dimostrato che il lavoro del TEPJF in qualità di massimo organo giurisdizionale costituzionale in materia elettorale è stato in maggior parte asistemático, impreciso, confuso e generatore di un clima di indeterminazione, fino all'estremo di mettere a rischio il principio di certezza giuridica nelle determinazioni giurisdizionali, quando sorpassò le sue facoltà costituzionali per situarsi in un piano di attivismo giudiziale arbitrario che non rispetta i canoni di principio di riserva

legale, proporzionalità e razionalità che sono esigiti a qualsiasi organo che eserciti una giurisdizione costituzionale.

Ciò è stato realizzato a partire dalla funzione che svolge il principio di proporzionalità nell'ermeneutica giuridica e come struttura argomentativa delle sentenze che emettono i Tribunali Costituzionali. Uno dei principali ed iniziali equivoci del blocco di precedenti qui studiati è stato il considerare la parità di genere come un principio costituzionale. La maggior parte delle risoluzioni lo considerano come valore superiore dell'ordinamento e lo hanno perfino elevato a clausola intangibile della Costituzione messicana.

Ottava. In questo contesto, è da notare che l'esistenza di precedenti che generano incertezza e sicurezza giuridica sono abbastanza scarsi. Il TEPJF nella maggior parte delle sue decisioni stabilisce come parametro ermeneutico il principio di proporzionalità, ma i tentativi argomentativi sono deboli, incongruenti, eccedono il lavoro interpretativo ed aumentano il grado di vaghezza dei principi costituzionali, creando concetti giuridici indeterminati come quello della democrazia paritaria o parità orizzontale, altamente pericolosi per essere generati in sede giudiziale.

Nona. L'esercizio del controllo delle norme elettorali che realizza il TEPJF avviene in modo concreto, tramite il dettato di risoluzioni su casi specifici. Nonostante possa considerarsi che si esercita il ruolo di una specie di Tribunale Superiore di Giustizia in materia elettorale, si esercita anche un controllo di giurisdizione

costituzionale specializzata in materia elettorale, giacché è l'organo massimo che dà direttive agli altri organi tramite la generazione di giurisprudenza e agisce come istanza definitiva in materia elettorale.

Decima. Nella generazione di precedenti relazionati con la parità di genere, il TEPJF è stato, come si è detto, asistemático e i suoi precedenti non conservano l'uniformità né la prevedibilità che potrebbe offrire qualsiasi Tribunale mediante la generazione di precedenti vincolanti.

Dall'analisi concreta durante l'investigazione divisa in tre fasi interpretative, si dimostrò, nella prima, che nell'implementazione della riforma in materia di parità di genere il TEPJF ha esercitato un controllo costituzionale che eccede le sue facoltà giurisdizionali. Materialmente crea regole nuove per il gioco democratico, non rispetta i principi costituzionali de auto-determinazione né autorganizzazione del partito. Conduce giudizi di proporzionalità massimizzando o assolutizzando la parità di genere, eleva addirittura la sua categoria a principio costituzionale o clausola intangibile dell'ordine costituzionale.

Quanto menzionato sopra genera spazi di incertezza nell'esercizio della giurisdizione elettorale e i proprio sistema democratico. Nella prima fase, il TEPJF, cambiò le regole originariamente create dal legislatore, trasformando la legislazione e nullificando completamente la possibilità che i Partiti potessero postulare candidati al Congresso mediante processi di elezione democratici. Senza

dare ulteriori giustificazioni, il Tribunale elevò a una categoria inamovibile la parità di genere e senza ulteriori ragioni, chiuse qualsiasi possibilità di ponderazione di fronte alla possibile esistenza di una elezione del partito di selezione di candidati democratica.

Nonostante in Messico esista una credibilità altamente questionabile sui processi di selezione interna ai Partiti, che hanno motivato perfino riforme legislative come quella del 2014 quando si creò la Legge Generale dei Partiti Politici, il Tribunale non permette neppure il dibattito al riguardo, presuppone che qualsiasi elezione interna di qualsiasi Partito sia antidemocratica.

Undicesima. Dall'analisi delle risoluzioni del TRIFE in materia si è potuto verificare che queste "ponderano" sempre a favore della parità senza tenere conto delle considerazioni o le prove degli attori durante un giudizio, vuotando completamente esso o gli altri principi da ponderare, cioè, l'autodeterminazione e autorganizzazione dei Partiti, e – ciò che è più importante – il principio democratico che ricade direttamente sugli affiliati quando scelgono direttamente i loro candidati.

Forse velatamente il TEPJF avverte la realizzazione di una possibile frode alla legge da parte dei Partiti, i quali nel 2012 furono protagonisti di un avvenimento polémico – per dirlo sottilmente – per la vita pubblica, conosciuto come "Las Juanitas", deputate proprietarie che cedettero il loro posto a deputati uomini. Ma questo non è un motivo per chiudere la possibilità in sede giudiziale a qualsiasi

possibilità di dibattito. Proprio la morfologia di un Tribunale di questa natura è la giustificazione delle decisioni.

Su questo stesso piano, l'argomentazione delle decisioni prese in questa fase del Tribunale, avviene attraverso l'introduzione di una argomentazione basata su principi, quando correttamente sarebbe dovuta essere l'interpretazione basata su regole, ma non di rango costituzionale, bensì regole normative e i tradizionali metodi interpretativi, così come le argomentazioni basate direttamente su fatti o prove. La ponderazione non era necessaria in tutti i casi.

Dodicesima. L'esercizio del principio di proporzionalità è difettoso perché in prima istanza non esiste nulla da ponderare. Nei casi appuntati si tratta della semplice applicazione di una regola che stabiliva un'eccezione, se si trattava o no di un'elezione democratica, la stessa che deve esser stata verificata attraverso un'argomentazione in fatti e prove in modo olistico ed integrale, al posto della dichiarazione assoluta di principi o la predisposizione a considerare un principio assoluto il cui contenuto è indisponibile di fronte a chiunque si presenti.

Quindi, la corretta verifica basata su prove durante un giudizio elettorale aiuterebbe particolarmente un giudice per determinare se un'elezione è democratica o no. Questo, accompagnato da un'interpretazione conforme alla Costituzione degli Statuti interni di ogni Partito Politico. Tuttavia, questo esercizio ermeneutico non lo realizza il Tribunale, lasciando pensare che la vita interna dei

Partiti Politici non è questionabile ed è per questo che il Tribunale non può intromettersi a qualificare un'elezione come democratica o no; ma ciò non vale neanche come giustificazione nelle sentenze, cosa che costituisce una grave deficienza argomentativa.

Tredicesima. La seconda fase o periodo analizzato nella ricerca, caratterizzato dalla tutela rafforzata del "principio" di parità di genere, ha dimostrato ugualmente l'attivismo giudiziale in materia di parità di genere da parte del TEPJF, al momento di cambiare l'ordine di prelazione stabilita originariamente dai Partiti Politici in liste chiuse per l'integrazione di Congressi locali negli Stati di Coahuila e Oaxaca; vale a dire, passate le elezioni si è stabilito il criterio che l'autorità in sede giudiziale aveva la possibilità di riassegnare la carica di deputato.

Quanto appena esposto rappresenta una delle violazioni più gravi al principio di sicurezza e certezza elettorali di tutte le decisioni emesse, poiché il Tribunale ordinò di cambiare al momento dell'assegnazione delle cariche l'ordine di prelazione della lista chiusa che i Partiti Politici presentarono per postulare candidati, cosa che colpisce il principio democratico, quello di legalità, certezza ed autodeterminazione dei partiti.

Il ragionamento che giustifica le decisioni precedenti risulta indelebile, carente di fondamento poiché si guarda dal considerare assoluto il principio di uguaglianza sostanziale. Il Tribunale cerca di applicare il subprincipio di necessità

giustificando che la modifica all'ordine delle liste avviene nei Partiti Politici che hanno ricevuto minore votazione, ma questo non comporta che venga meno la violazione, rimane la trasgressione della volontà popolare.

In questo senso, si smette di svuotare il principio di democrazia rappresentativa, lasciando in modo frammentato un'interpretazione massimalista della parità di genere. Di comune accordo si viola il principio di riserva legale, poiché queste regole sono create in itinere, in sede giudiziale, ovvero, il Tribunale crea nuove regole che possano considerarsi azioni positive. Ciò provoca una temibile incertezza per qualsiasi processo elettorale ulteriore, poiché non esiste nessuna garanzia che il voto cittadino sia rispettato, né che le regole del gioco democratico cambieranno nuovamente da un momento all'altro.

Quattordicesima. In questo ordine di idee, d'accordo con il Tribunale, si crea ciò che esso stesso denomina "dottrina giurisprudenziale" sulla parità di genere, minimizzando qualsiasi principio nel suo percorso tramite presupposti semplicistici e preconetti di diritto inesistenti. La tesi della tessitura aperta e l'esercizio di discrezionalità giudiziale permettono a un giudice di impiegare i concetti giuridici che sono stati creati dal legislatore e plasmarli, ma in nessun modo soppiantare la sua funzione, violando il principio di separazione dei poteri e propiziando la vaghezza normativa.

Quindicesima. Il Tribunale snatura completamente il concetto di equità e parità di genere perché lo rende così vago ed impreciso che da un momento all'altro può succedere che, con una nuova riflessione ermeneutica di principi, cambino nuovamente le regole, come successe con il secondo blocco di risoluzioni di questa seconda fase. Precisamente, il TEPJF, al creare ora il nuovo concetto di "parità orizzontale" (che era stato originariamente coniato in un caso precedente alle elezioni di Coahuila) ordina di sostituire candidati al Presidente Municipale con l'idea di massimizzare la parità di genere.

Senza alcuna attenzione né riflessione, e seguendo più una logica di ammasso di idee e citazione di precedenti qui e là, tra i quali distaccano raccomandazioni di organismo internazionali come le Nazioni Unite, risoluzioni della Corte Interamericana dei Diritti Umani, sentenze perfino del Tribunale Costituzionale Spagnolo e Italiano, il Tribunale, senza ulteriori indugi, ridimensiona il concetto di parità: quella orizzontale e quella verticale nell'ambito di postulazione di moduli per contendere alle elezioni dei Comuni.

Forse la cosa più inverosimile è la creazione di questo nuovo concetto. Se esisteva una zona di penombra in parole di HART, il Tribunale ha creato ora una zona di assoluta oscurità, dove le definizioni sono generate da esso stesso, in sede giudiziale e sotto la protezione dell'arbitrarietà giudiziale, giacché contrariamente a ciò che si afferma, non esiste fondamento convenzionale, ancora meno costituzionale che permetta di giungere a questa conclusione, sia che sia

interpretato armonicamente, sistematicamente, teologicamente, funzionalmente o grammaticalmente.

Sedicesima. Perciò, per quanto riguarda l'equità di genere in materia elettorale, il diritto si sta creando il sede giudiziale. E ciò che è ancora peggio, si stanno creando valori di livello costituzionale in un Tribunale, valori che devono essere prodotto di processi deliberativi in un Parlamento, con procedimenti legislativi e tecnicamente idonei, addirittura non più di un Potere riformatore ma di un Potere Costituente, quando si dichiara la parità una clausola intangibile dell'ordine costituzionale.

Questo piano dell'indeterminazione colloca il Tribunale in una linea di precedenti infinita, in seguito alla creazione di concetti giuridici indeterminati di ordine costituzionale, tutto è possibile, dalla modifica di una lista chiusa fino alla creazione di regole elettorali per processi elettorali. Si priva apertamente il legislatore della sua funzione. Si concepiscono erroneamente le azioni positive come elementi indispensabili di una democrazia costituzionale.

Diciassettesima. Un altro grave equivoco di questo blocco di decisioni giudiziali è che si pensa che le azioni positive sono una condizione sine qua non della democrazia moderna, dal momento che si pensa che senza di esse la cultura politica è incapace di cambiare. Pertanto, è necessaria la sua implementazione in

sede giudiziale, anche quando ci sia di mezzo il principio democratico o separazione di poteri.

Ci troviamo davanti a panorama totalmente diversi da quello degli Stati Uniti d'America con la segregazione razziale, la discriminazione per preferenza sessuale o per genere degli anni sessanta fino agli ottanta. In quegli anni, i giudici si trovavano di fronte a norme apertamente discriminatorie, e fu necessario dichiararle incostituzionali, il giudice esercitò la sua facoltà discrezionale mediante l'esercizio interpretativo della razionalità e proporzionalità. Indubbiamente, però, tale panorama non è quello che troviamo attualmente in Messico.

Diciottesima. Nella terza fase qualificata come ottimizzazione del principio di parità di genere si è dimostrato che esiste, fino a un certo grado, un tentativo di generare incertezza e correggere i precedenti dettati sopra nei casi di Coahuila e Oaxaca. Il TEPJF è determinante nella sua posizione, nell'affermare che nel caso dell'assegnazione di escaños per la via di rappresentazione proporzionale delle legislatura deve prevalere il principio democrático, ovvero il voto dei cittadini depositato nelle urne e sorprendentemente nonostante l'organo di rappresentanza politico non riesca neanche lontanamente a riflettere un'integrazione paritaria di genere.

Si bien estas decisiones llevan a un buen resultado, el Tribunal niega haber migrado de criterio, incluso llega peligrosamente a sostener que será cada

legislación de cada Entidad Federativa la que determine cada caso concreto. Esto representa un grave desafío y debe generar tensión con el principio democrático y separación de poderes, pues el TEPJF sigue conservando con riesgo la idea que la paridad debe trascender a la “integración” de los órganos legislativos.

Diciannovesima. Anche se le risoluzioni sono chiare nel puntualizzare la prevalenza di principi di autorganizzazione, autodeterminazione ed il principio democratico, l’affermazione che attraverso la corretta postulazione si raggiunge la dovuta integrazione, dovrebbe generare seri dubbi sulla riproposta di un nuovo modello di giurisdizione, anche in sede legislativa, con il fine di stabilire limiti allo smisurato esercizio del lavoro giudiziale elettorale e porre da un principio regole migliori e più chiare per garantire principi.

Ventesima. In America latina, il debilitamento delle democrazie è un rischio latente e seduttore per quei movimenti politici radicali e popolari. Istituzioni come il TEPJF e l’INE esercitano la funzione di dare stabilità e funzionalità alla democrazia messicana. Questa, in aspetto procedimentale è diventata sofisticata, complessa, ricca di regole e procedimenti che hanno asfissiato i processi pubblici e deliberativi.

La parità di genere non può essere un tema che rimane nei Tribunali, anche se questi sono specializzati. Questo è un tema di democrazia deliberativa ed anche un tema di cultura politica e sensibilizzazione cittadina. La discriminazione sistematica e istituzionale che vivono molte donne in Messico è allarmante.

Aumentare il livello di partecipazione alla vita pubblica in diversi scenari a colpi di sentenza aiuta a migliorare la rappresentazione della donna come collettivo, ma non risolve il problema della discriminazione o traduce necessariamente la partecipazione della donna dal punto di vista qualitativo.

Le azioni positive senza dubbio devono essere un punto di partenza e uno dei tanti strumenti che devono impiegarsi come misure strettamente necessarie e accompagnate da altre più efficaci, come la democratizzazione all'interno dei Partiti, la sensibilizzazione politica sull'uso del tempo da parte degli attori politici e l'educazione in prospettiva di genere sulla storia politica e l'esclusione di cui è stata vittima la donna per tanto tempo.

Ventunesima. I ridisegni istituzionali in Messico sono una seduzione costante nel contesto político messicano. Le riforme costituzionali e legali che accompagnano queste proposte non devono smettere di sorprenderci. Se una norma cambia o se un Tribunale garantisce un diritto o un principio come l'uguaglianza, non per questo tale democrazia avrà maggior valore. In certe occasioni si apprezza un animo eccessivo all'interno di queste istituzioni, l'orgoglio con il quale portano gli effetti delle loro decisioni, come se con un colpo di martelletto si trasformasse la realtà politica e sociale.

La valutazione dei principi e valori della democrazia costituzionale messicana devono essere svolta nella loro giusta dimensione. In uno schema di

comprensione olistico, che non lasci da parte né i processi deliberativi né quelli esecutivi. Entrambe le visioni si integrano a vicenda. Esistono soluzioni autenticamente democratiche solo quando esiste riconoscimento della persona nella sua dignità e si permette la sua piena realizzazione, ma ciò si realizza e si concretizza nella società, non solo in un piano discorsivo giudiziale.

Con questo schema comprensivo, si è cercato di riportare scientificamente un'analisi integrale del fenomeno della parità alla luce del piano discorsivo giudiziale. Questo è solo un subsistema all'interno del complesso sistema politico messicano, disegnato in un contesto storico, politico e sociale determinato. Lo spirito di ogni epoca anima diversi cambi. Oggi in Messico assistiamo ad un profondo cambio per il riconoscimento della persona umana nella sua dignità e nei suoi diritti: l'uguaglianza sostanziale, come si è analizzato qui, è un buon inizio.

Bibliografía

AARNIO, Aulis, Lo racional como razonable (Un tratado sobre la justificación jurídica), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1991.

ALEINIKOFF, Alexander, El derecho constitucional en la era de la ponderación, Palestra, Lima, 2010.

ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales. Traducción y estudio introductorio de Carlos Bernal Pulido, 2ª edición, centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, España, 2007.

-----, La teoría principialista de los derechos fundamentales (Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 223-242.

-----, “Sistema jurídico y razón práctica” en El concepto y la validez del derecho, Gedisa, Barcelona, 1997, pp. 159 -177; “Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica” en Doxa, 1988.

-----, “La fórmula del peso”, en Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica, CEPC, 2ª ed., 1ª reimp., trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, 2008.

ANDRADE, Eduardo, La reforma política de 1996, México, Centro de Estudios México-Centroamérica/UNAM, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica no. 25, 1997.

ARANDA ÁLVAREZ, Elviro, Cuota de mujeres y régimen electoral, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas”-Universidad Carlos III de Madrid, Dykinson, Madrid, 2001.

ARCHER, John y LLOYD, Barbara, Sex and Gender, Cambridge University Press, Nueva York, 2002.

ATIENZA, Manuel, “Sobre lo razonable en el derecho”, en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 9. Núm. 27. Septiembre-Diciembre 1989

-----, “Los límites de la interpretación constitucional (De nuevo sobre los casos trágicos)”, en Isonomía no. 6, Abril, México, 1997, pp. 7-30.

-----, El derecho como Argumentación. Concepciones de la argumentación, Ariel, Barcelona, 2006.

-----, e Isabel Espejo trad. Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica, (ALEXY, Robert de Manuel Atienza), CEPC, Madrid, 1997.

-----, El sentido del Derecho, Ariel, Barcelona, 2007.

-----, Las razones del derecho, IIJ-UNAM, México, D.F. 2007.

-----, “Un comentario al caso Kalanke” en Doxa No. 19, Alicante, 1996,

-----, y RUIZ MANERO, Juan, Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos, Ariel, Barcelona, 1996.

-----, y RUIZ MANERO, Juan, “Sobre principios y reglas”, en DOXA, Alicante, 1991.

BALAGUER, M. L., Mujer y Constitución (La construcción jurídica del género), Ediciones Cátedra-Universidad de Valencia-Instituto de la Mujer-Madrid, 2003.

-----, “El derecho de igualdad de género: la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad entre mujeres y hombres” en AA. VV. IGUALDAD ¿PARA QUÉ? (A propósito de la Ley Orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres), (Ángela Figueruelo Burrieza, ed. et. al.), Comares-Universidad de Salamanca, Granada, 2007.

BARRALES, P. y GOMORA, S., “Participación política de la mujer en México”, Revista de Justicia Electoral, TEPJF, México, enero-junio, 2013.

BARRÉRE UNZUETA, María Ángeles, Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres, Civitas, Madrid, 1997.

BARRY, Brian, Teorías de la justicia, Gedisa, Barcelona, 2001.

BARQUÍN, Manuel La reforma electoral de 1986-1987 en México. Retrospectiva y análisis, Costa Rica, Centro de Asesoría y Promoción Electoral del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1987.

BASSET, Reginald, *The essentials of Parliamentary Democracy*, Frank Cass & CO LTD, Londres, 1964.

BENDA, Ernst, "Dignidad humana y derechos de la personalidad" en VV. AA. *Manual de Derecho Constitucional* (Presentación de Konrad Hesse, edición, prolegómeno y traducción de Antonio López Piña), Marcial Pons-Instituto Vasco de Administración Pública, Madrid, 2006.

BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2009.

-----, "El derecho al libre desarrollo de la personalidad", en *El derecho de los derechos* (Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales), Universidad Externado de Colombia, 2011.

-----, "¿Es la ponderación irracional y contraria al principio democrático? Una discusión sobre la teoría de los Derechos Fundamentales como principios en el contexto de España", en SIECKMANN, Jean (Ed.), 2011.

-----, *Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación*, TEPJF, México, 2009.

-----, "¿Es la ponderación irracional y contraria al principio democrático? Una discusión sobre la teoría de los derechos fundamentales como principios en el contexto de España" en *La teoría principialista de los derechos fundamentales* (Estudios sobre la teoría de los derechos fundamentales de Robert Alexy), SIECKMANN, Jan-R (Ed.), Marcial Pons, Madrid, 2011.

Bix, Brian, *Jurisprudence (Theory and context)*, Carolina Academic Press, Durham, Carolina, 2009.

BOBBIO, Norberto, *El futuro de la democracia*, FCE, México, 2003.

-----, "La Regla de la Mayoría: límites y aporías", en FERNÁNDEZ SANTILLÁN, José (compilador), *Norberto Bobbio: el filósofo y la política*, México, Fondo de Cultura Económica, 1997.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang, "Los métodos de la interpretación constitucional - Inventario y crítica" en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, (Prólogo de Francisco J. Bastida, trad. Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Nomos, Verlagsgesellschaft, 1993.

-----, “Origen y cambio del concepto de Estado de Derecho”, en Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia, Agapito Serrano, R. de (trad. y prólogo), Trotta, Madrid, 2000.

-----, “Teoría e interpretación de los derechos fundamentales” en Escritos sobre Derechos Fundamentales, (Prólogo de Francisco J. Bastida) (Trad. de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.

BOROWSKI, Martín, La estructura de los derechos fundamentales, (trad. de Carlos Bernal Pulido), Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2003.

BOVERO, Michelangelo, “¿Crepúsculo de la democracia?” en BOVERO, M. y PAZÉ, V. (Eds.) La democracia en nueve lecciones, Trotta, Madrid, 2014.

-----, “Democracia y derechos fundamentales”, Isonomía No. 16, Abril 2002, México, D.F.

-----, “Derechos fundamentales y democracia en la teoría de Ferrajoli. Una acuerdo global y una discrepancia concreta”, en Los fundamentos de los derechos fundamentales, DE CABO, A. y PISARELLO, G. (Eds.), Trotta, Madrid, 2005.

-----, Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores, Trotta, Madrid, 2002.

BONGIOVANNI, Giorgio, SARTOR, Giovanni, et. al. (Eds.) . “The Reasonableness of Law” en Reasonableness and law, Springer, Dordrecht, 2009.

BREWER CARÍAS, Allan R., La justicia constitucional (Procesos y procedimientos constitucionales), (con Prólogo de Domingo García Belaúnde), Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2007.

BRODIE, Janin, Voz: “State theory” en LORRAINE, Code (Ed.) Encyclopedia of feminist theories, Routledge, London, 2002.

BRYSON, Valerie, Feminist Political Theory (An Introduction), PALGRAVE MACMILLAN, Nueva York, 2ª ed., 2003.

BRUZZESE, Marina y DE MARTINO, Giulio, Las filósofas (Las mujeres protagonistas en la historia del pensamiento), Cátedra-Universidad de Valencia-Instituto de la Mujer, Madrid, 1994.

BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales, Porrúa, México, 2004.

BURKE, Edmund, Reflexiones sobre la revolución francesa, Ediciones RIALP, Madrid, 1989.

CAMPS, V. (Ed.) Democracia sin ciudadanos (La construcción de la ciudadanía en las democracias liberales), Trotta, Madrid, 2012.

CAPELLETI, Mauro, La jurisdicción constitucional de la libertad, Instituto de Derecho Comparado, UNAM, México, 1961.

CARMONA CUENCA, Encarna, “La prohibición de no discriminación. Nuevos contenidos (art. 14 CEDH y Protocolo 12)”, en GARCÍA ROCA, Javier y SANTOLAYA, Pablo (Coords.) La Europa de los Derechos (El Convenio Europeo de los Derechos Humanos), CEPC, 3ª ed., Madrid, 2014.

CARPIZO, Jorge, “Cambios en el presidencialismo mexicano”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 70, Año XXIV, Enero-abril de 1991.

-----, “El presidencialismo mexicano”, Siglo XXI, México, 1998.

-----, “Veintidós años de presidencialismo mexicano”, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 100, Año XXXIV, Enero-abril de 2001.

-----, “La interpretación del artículo 133 constitucional” en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, No. 4, IIJ, UNAM, México, 1969.

-----, “Los tratados internacionales, el derecho a la información y el respeto a la vida privada” en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, IIJ, UNAM, No. 97, México, 2000.

CASTELLS, C. (Comp.), Perspectivas feministas en teoría política, Paidós, Barcelona, 1996.

CEDAW, ONU, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/MEX/CO/7-8, 52º período de sesiones, 9 a 27 de julio de 2012.

CIANCIARDO, Juan, El principio de razonabilidad (Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad), Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, Buenos Aires, 1998.

CLÉRICO, Laura, El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 2009.

CONGRESO CONSTITUYENTE 1916-1917, Diario de debates, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México.

CÓRDOVA, Lorenzo y SALAZAR, Pedro (Coords.), Estudios sobre la reforma electoral 2007. Hacia un nuevo modelo, TEPJF, México, 2008.

COSSÍO, J. R., Sistemas y modelos de control constitucional en México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2011.

Dandridge v. Williams, 397 U.S. 471 (1970).

DE ASÍS ROIG, Rafael, "El artículo 10.1 de la Constitución Española: la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político y de la paz social" en MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C. et. al. (Coords.), Comentario a la Constitución socio-económica española, Comares, Granada, 2002.

-----, "La igualdad en el discurso de los derechos", en LÓPEZ GARCÍA, J. A. y DEL REAL, J. A. (Eds.), Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho, Dykinson, Madrid, 2000.

DE BEAUVOIR, Simone, El segundo sexo, Siglo XXI, Santa Fe, Argentina, 1962.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho, UNAM-(IIJ) Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.

DE MIGUEL, Ana y ROMERO, Rosalía y (Eds.), Feminismo y socialismo: Antología, Los libros de la Catarata, Madrid, 2003.

DE OTTO Y PARDO, Ignacio, "Derecho Constitucional. Sistema de fuentes" en Obras Completas (Edición y presentación de Ramón Punset Blanco, Francisco J Bastida Freijedo y Joaquín Varela Suanzes-Carpegna) (Coord. Ignacio Fernández Sarasola), Universidad de Oviedo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Oviedo, 2010.

-----, Defensa de la Constitución y partidos políticos, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

DE PÁRAMO ARGUELLES, Juan Ramón, "La Ilustración británica", en El contexto social y cultural de los derechos. Rasgos generales de evolución, Cap. III, V. I, T. II, Siglo XVII, en Historia de los derechos fundamentales, Edición coordinada por PECES BARBA, M. Gregorio, FERNÁNDEZ GARCÍA y otros, Dykinson, Madrid, 2001.

DE VEGA GARCÍA, Pedro, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución" en Revista de Estudios Políticos, CEPC, No. 7 (Monográfico sobre garantías institucionales), Madrid, 1979.

-----, "Constitución y democracia", en A. López Pina (ed.), La Constitución de la Monarquía parlamentaria, Fondo de Cultura Económica, México, 1983.

-----, "Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del siglo XX", en VV. AA. CARBONELL, Miguel (Comp.), Teoría de la Constitución (Ensayos escogidos), IJ-UNAM-Porrúa, México, 2000.

-----, "Constitución y democracia", en A. López Pina (ed.), La Constitución de la Monarquía parlamentaria, Fondo de Cultura Económica, México, 1983.

-----, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Tecnos, Madrid, 1985.

DEWEY John, Obras de Dewey III. Teorías sobre la educación (democracia y educación), Ediciones de la lectura, Madrid, 1926.

Diseño de sistemas electorales: El nuevo manual de IDEA Internacional, IDEA-IFE, Estocolmo, 2006.

DIEZ-PICAZO, Luis María, Sistema de derechos fundamentales, Thomson-Civitas, Madrid, 2005.

DÍAZ REVORIO, Francisco, El control constitucional del Tribunal Electoral, TEPJF, México, 2010.

-----, Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, Lex Nova, Valladolid, 2001.

DUCAT, Craig R., Constitutional Interpretation, Wadsworth, Cengage Learning, Boston, 2009.

DEVINS, Neal y DOUGLAS, Davison M. (Eds.), Redefining equality, Oxford University Press, Nueva York, 1998.

DUVERGER, Maurice y SARTORI, Giovanni, Los sistemas electorales, Centro Interamericano de Asesoría y Promoción Electoral, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (CAPEL), México, 1988.

DWORKIN, R., "El caso Bakke: ¿son injustos los cupos?", en: Una cuestión de principios, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, 2012.

ELOSEGUI ITXASO, María, Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades laborales entre mujeres y hombres, CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, Madrid, 2003.

ESCUADERO ALDAY, Rafael, "Los derechos del hombre y de la mujer en Mary Wollstonecraft", en AA.VV., Tomo II, Vol. II, Historia de los Derechos Fundamentales: La filosofía de los derechos humanos, (Dirigida por G. Peces-Barba Martínez y Eusebio Fernández García), Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Dykinson, Madrid, 1998.

ELEJABEITIA, Carmen, Liberalismo, marxismo y feminismo, Anthropos, Barcelona, 1987.

ETO CRUZ Gerardo, "John Marshall y la sentencia Marbury vs. Madison", en MAC-GREGOR, Eduardo (coord.) Derecho Procesal Constitucional, T. I, Tomo I, Porrúa, México, 2002.

E. REY CANTOR, Control de convencionalidad de las leyes y derechos humanos, Porrúa, México, 2008.

FAVOREOU, Louis, Los tribunales constitucionales, Ariel, Barcelona, 1994.

FEDELMA CROSS, Máire, The Letter in Flora Tristan's Politics, 1835–1844, PALGRAVE MACMILLAN, Nueva York, 2ª ed., 2004.

FERNANDEZ GARCÍA, Eusebio, "La aportación de las teorías contractualistas", en La filosofía de los derechos humanos, Capítulo VI, Volumen II, Tomo II, Siglo XVII, Historia de los derechos fundamentales, 1998.

FERNÁNDEZ NIETO, Josefa, Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales: una perspectiva desde el Derecho Público Común Europeo, Dykinson, Madrid, 2008.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, El Sistema constitucional español, Dykinson, Madrid, 2010.

-----, "La teoría jurídica de los derechos fundamentales en el Tribunal Constitucional" en Revista Española de Derecho Constitucional, Año 13. Núm. 39., Madrid, Septiembre-Diciembre 1993.

FERRAJOLI, Luigi, “Iuspositivismo crítico y democracia constitucional” en *Epistemología jurídica y garantismo*, Fontamara, México, 2004.

-----, *Principia Iuris (Teoría del derecho y de la democracia)*, T. 2. *Teoría de la democracia*, Trotta, Madrid, 2013.

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Editorial Trotta, S.A., Madrid, 1995.

-----, “La esfera de lo indecible y la división de poderes”, en *Estudios Constitucionales*, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 6, no. 1, 2008.

Ferrer MacGregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso “Ley de Medios”*, IJ-UNAM, México, 2009.

FERRERES COMELLA, Víctor, “Estudio introductorio” en SAGER, G. Lawrence, *Juez y democracia (Una teoría de la práctica constitucional norteamericana)*, Marcial Pons, Madrid, 2007.

FIGUERUELO BURRIEZA, Ángela, “El discurso jurídico de la mujer en la Constitución Española”, en: FIGUERUELO, A., LÓPEZ DE LA VIEJA, T., *et. al.* (Eds.), *Las mujeres en la Constitución Europea. Estudios multidisciplinares de género*, Ediciones Universidad de Salamanca, Centro de Estudios de la Mujer, Salamanca, 2005.

-----, “Nuevas tendencias del derecho constitucional en Europa”, en TORRES ESTRADA, Pedro (comp.), *Neoconstitucionalismo y Estado de derecho*, Limusa, México, 2006.

-----, “Comentarios al anteproyecto de Ley orgánica de igualdad de mujeres y hombres” en *Revista Criterio Jurídico*, v.6, Santiago de Cali, Colombia, 2006.

-----, “REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y DEMOCRACIA PARITARIA (A propósito de la Sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero)”, en AA. VV. *Neoconstitucionalismo, democracia y derechos fundamentales (Contribuciones a la teoría política y jurídica Contemporánea)*, Porrúa, México, 2010.

-----, “La igualdad compleja en el constitucionalismo del siglo XXI. Referencia especial a la no discriminación por razón de sexo” en: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número conmemorativo, Sexagésimo Aniversario, 2008.

FINNIS, John, “Law as Fact and as Reason for Action: A Response to Robert Alexy on Law's 'Ideal Dimension'”, en American Journal of Jurisprudence, Oxford University Press, No. 59, Junio, 2014.

FIORAVANTI, Maurizio, Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las constituciones, 2ºed., Madrid, Trotta, 1996.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Introducción a la teoría de los recursos en el contencioso electoral”, en Manual sobre los medios de impugnación en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, IFE-UNAM-IIJ, México, 1992.

-----, Derecho Constitucional mexicano y comparado, Porrúa, México, 2007.

-----, “Justicia Constitucional y control de legalidad en México” en CARBONELL Miguel y VALADÉS, Diego, El Estado Constitucional (Memorias del Congreso: Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados), T. I , UNAM, IIJ, México, 2006.

GALVÁN RIVERA, Flavio, Derecho Electoral Mexicano, Mac-Graw-Hill, México, 1997.

GARCÍA AMADO, J. A., “¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del derecho”, en Anuario de Filosofía del Derecho, BOE-Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, No. 9, Madrid, 1992.

-----, “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, en CARBONELL, Miguel, (ed.), Teoría del neoconstitucionalismo, 2007.

-----, “El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica” en ALEXY, R., Derechos sociales y ponderación, GARCÍA MANRIQUE, Ricardo (ed.), Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, Democracia, jueces y control de la administración, Civitas, Navarra, 6ª ed., 2009.

-----, La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, Navarra, 1985.

GARCÍA DEL REAL, Carlota Bustelo, “Progresos y obstáculos en la aplicación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer” en AA. VV. La protección internacional de los derechos de la mujer tras la Conferencia de Pekín de 1995, (Edición de Fernando M. Mariño Méndez), Instituto de Estudios Internacionales y Europeos <<Francisco de Vitoria>>-Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1996.

GARCÍA MORILLO, J., Curso de Derecho Constitucional, V. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

GARCÍA REYES, Christian Uziel y VÁLDEZ CASTRO, Reyna Guadalupe, Gobernabilidad, partidos y elecciones en México (1977-2010), Instituto Electoral del Estado de México, Serie Breviarios de Cultura Política Democrática número 10, Estado de México, 2010.

-----, Gobernabilidad, partidos y elecciones en México (1977-2010), Instituto Electoral del Estado de México, 2010. VV. AA. Instituto Federal Electoral 20 años, Instituto para el Desarrollo Democrático-IFE, 2010.

GARIBALDI JALLET, Annita, “Las mujeres en la Constitución italiana”, Mujer y Constitución en España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

GARZÓN VALDÉS, Ernesto, “Algo más acerca del coto vedado” en Doxa (Cuadernos de filosofía del derecho), no. 9, Universidad de Alicante, 1989.

GIMÉNEZ GLUCK, David, Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, La jurisprudencia (Su conocimiento y forma de reportarla), Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

GREPPI, Andrea, “Democracia como valor, como ideal y como método”, en CARBONELL, Miguel y otros (comp.), Garantismo, estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli, 2005.

GUASTINI, Ricardo, “Los principios en el derecho positivo” en Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho, (trad. de Jordi Ferrer i Beltrán) Gedisa, Barcelona, 1999.

GUTIÉRREZ, Ignacio, Dignidad de la persona y derechos fundamentales, Marcial Pons, Madrid, 2005.

HÄBERLE, Peter, El Estado constitucional, (trad. Héctor Fix-Fierro), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

-----, La garantía del contenido esencial de los Derechos Fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn, Dykinson, Madrid, 2008.

HABERMAS, Jürgen, “Derecho natural y revolución”, incluido en su Teoría y praxis. Estudios de filosofía social, Madrid, Tecnos, 1997 (3ª ed.).

-----, Aclaraciones a la ética del discurso, Trotta, Madrid, 2000.

-----, Facticidad y validez: sobre el Derecho y el Estado democrático de Derecho en términos de teoría del discurso, Trotta, Madrid, 1998.

HART, El concepto del derecho, Abeledo Perrot, Buenos Aires, traducción de Genaro R. Carrió, 1998, (2ª. Edición) Edición original de 1961.

HAURIUO, M., Teoría de la institución y fundación, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1968.

HESSE, Konrad, Escritos de Derecho Constitucional, Fundación Coloquio Jurídico Europeo-CEPC, Madrid, 2011.

HINAREJOS PARGA, Alicia “La prohibición de Partidos Políticos como mecanismo de defensa del Estado”. En Teoría y Realidad Constitucional, UNED, (Núm., 10-11, 2º Semestre 2002, 1er Semestre), Madrid, 2003.

HUNTINGTON, Samuel, La tercera ola. La democratización a finales del siglo XX, Paidós, Barcelona, 2002.

-----, El orden político en las sociedades en cambio, Paidós, Barcelona, 2001.

IBARRA CÁRDENAS, Jesús, “Cuota de género vs. regla de mayoría: el debate constitucional”, en Cuestiones Constitucionales, vol. 28, Enero-Junio 2013.

IFE, Administración del tiempo del Estado en radio y televisión para fines electorales (Documento de difusión con fines informativos Instituto Federal Electoral), IFE, México, 2008.

Análisis comparativo de la reforma electoral constitucional y legal 2007-2008, Centro para el Desarrollo Democrático Instituto Federal Electoral, México, 2008.

IGLESIAS BÁREZ, Mercedes, Estructura orgánica y Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978, Ediciones Universidad de Salamanca, Centro de Estudios de la Mujer, Salamanca, 2ª. Ed., 2011.

-----, Mercedes, La ilegalización de partidos en el ordenamiento jurídico español, COMARES, Granada, 2008.

IGLESIAS, José María, “Estudio constitucional sobre facultades de la Corte de Justicia”. En Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, t. VIII, núm. 30, abril-junio, México: Escuela Nacional de Jurisprudencia. 1946.

Instituto Nacional de las Mujeres, Resultados de la Encuesta Nacional sobre la Dinámica de las Relaciones en los Hogares 2006, INMUJER, México, 2008.

-----, Resultados de la Encuesta Nacional sobre el Uso del Tiempo, INMUJER, México, 2002.

JACKSON, Vicki C. “Conclusion: Gender Equality and the Idea of a Constitution: Entrenchment, Jurisdiction, and Interpretation”, en WILLIAMS, SUSAN H. (Ed.), Constituting Equality gender equality and comparative constitutional law, Oxford University Press, Nueva York, 2009.

KANT, Immanuel, Principios metafísicos del derecho, (trad. de G. Lizarraga), Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1873.

-----, La metafísica de las costumbres, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2005.

-----, Fundamentación de la metafísica de las costumbres, (trad. de Manuel García Morente), Santa Fe, Argentina, El Cid Editor, Colección de Clásicos en español, 2003.

KOMMERS, Donald P. The Constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany, Duke University Press, Chicago, 1997.

LACEY, Nicola, "Feminist legal theory and the rights of women" en KNOP, Karen, (Edit.), Gender and Human Rights, Oxford University Press, Nueva York, 2004.

LAMAÎTRE, Monique J., Elvia Carillo Puerto. La monja roja del Mayab, Ediciones Castillo, México, 1998.

-----, y otros, Cuerpo y Derecho: Legislación y jurisprudencia en América Latina. Ed. Temis, Colombia, 2001.

LARIGUET, Guillermo, "Conflictos trágicos y derecho. Posibles desafíos" en Doxa Cuadernos de filosofía del Derecho, No. 27, Alicante, 2004.

LIJPHART, A., "Sistemas electorales: métodos de mayoría absoluta y mayoría relativa frente a la representación proporcional", Modelos de democracia (Formas de gobierno y resultados de treinta y seis países), Ariel, Barcelona, 2004.

LINARES, Sebastián, La (i) legitimidad democrática del control judicial de las leyes, Marcial Pons, Madrid, 2008.

LINZ, Juan, La quiebra de las democracias, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

LIPS, Hilary M., Gender the basics, Routledge, Nueva York, 2014.

LOCKE, John, Concerning Civil Government, Second Essay, Great Books, Encyclopedia Britannic, Capítulos IX y XI. USA, Inc. V.33, 2nd ed., 1996.

LOEWENSTEIN, Karl, Teoría de la Constitución, (trad. y estudio de la obra por Alfredo Gallego Anabitarte, colección demos, Ariel (2ª ed.), Barcelona, 1976.

-----, "Militant Democracy and Fundamental Rights II", en: The American Political Science Review, American Political Science Association, Washington, 1937, Vol. 31, No. 4, Agosto.

LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, El derecho de los jueces, 3a. reimp., Bogotá, Legis-Uniandes, Facultad de Derecho, 2002.

LUCAS VERDÚ, P., Curso de Derecho Político, Vol. IV, Tecnos, Madrid, 1984.

LUCÍA AMARAL, María, “Las mujeres en el Derecho constitucional: el caso portugués”, Mujer y Constitución en España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

LUHMAN, Niklas, “Complejidad y democracia” en Teoría de los sistemas sociales, Universidad Iberoamericana, México, 1998.

-----, Sociedad y sistema: la ambición de la teoría, [traducción de Santiago López Petit y Dorothee Schmitz], ICE de la Universidad Autónoma de Barcelona, Paidós, Barcelona, 1990.

-----, La ciencia de la sociedad, (traducción de Silvia Pappé, Brunhilde Erker y Luis Felipe Segura), Anthropos, Universidad Iberoamericana, Guadalajara, ITESO, Barcelona-México, 1996.

-----, Teoría de la sociedad, Universidad de Guadalajara Universidad Iberoamericana ITESO, Guadalajara, 1993.

-----, Sistemas sociales, Anthropos México-Barcelona, 1998.

MACCORMICK, Neil, Legal Reasoning and Legal Theory, Oxford University Press, New York, 1994.

MANUAL General de Organización del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, DOF, 25-05-2011.

MARTÍN VIDA, María Ángeles, Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva, (prólogo de Gregorio Cámara Villar), Civitas, Madrid, 2003.

MARTÍN DE LA VEGA, Augusto, La sentencia constitucional en Italia, CEPC, Madrid, 2003.

MAZZARE, Tecla (Ed.), Derecho y Democracia constitucional (Una discusión sobre Principia Iuris de Luigi Ferrajoli), Ara Editores, Lima, 2011.

MEDINA GUERRERO, Manuel, La vinculación negativa del legislador a los Derechos Fundamentales, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

MÉNDEZ DE HOYOS, Irma, “La transición mexicana a la democracia: competitividad electoral en México, 1977-1997”, en: Perfiles Latinoamericanos, Flacso-México, núm. 24, junio, 2004.

MONRO, Surya, Gender Politics, Pluto Press, Londres, 2005.

MONTESQUIEU, Del espíritu de las Leyes, (Introducción de Enrique Tierno Galván y trad. De Mercedes Blázquez y Pedro de Vega), Tecnos, 6ª ed., Madrid, 2007.

MORESO, José Juan, "Alexy y la aritmética de la ponderación", en CARBONELL, Miguel (Coord.), El principio de proporcionalidad, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 2007.

MYERS, Jason C., The politics of equality an introduction, Zed Books, London, 2010.

NAVARRO, Pablo E., "Sistema Jurídico, Casos Difíciles y Conocimiento del Derecho", en Revista DOXA. Cuadernos de filosofía del Derecho, Núm. 14, Universidad de Alicante, Alicante, 1993.

NINO, Carlos, Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación, Buenos Aires, Astrea, 1989.

NOHLEN, Dieter, Gramática de los sistemas electorales. Una Introducción a la ingeniería de la representación, Tecnos, Madrid, 2015.

-----, Sistemas Electorales y Partidos Políticos, FCE-IFE-IDEA, México, 1994.

-----, Tratado de Derecho Electoral Comparado en América Latina, FCE, México, IDEA-TEPJF, México, 2007.

-----, Sistemas electorales y reforma electoral. Una introducción, IDEA-Asociación Civil Transparencia, Lima, 2004.

-----, "Sistemas electorales y Sistemas de Partido", en Gramática de los sistemas electorales, Tecnos, Madrid, 2015.

N. P. SAGÜÉS, "El "control de convencionalidad" en el Sistema Interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los Derechos Económico-Sociales. Concordancias y diferencias con el Sistema Europeo", en A. VON BOGDANDY, H. FIX-FIERRO, (et. al.) (Coords.), Construcción y papel de los Derechos Sociales Fundamentales hacia un *Ius Constitutionale Commune* en América Latina, Universidad Nacional Autónoma de México-Max-Planck-Institut für Ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, México, 2011.

O'DONELL, Guillermo, "Teoría democrática y política comparada", IFE, México, 2010.

-----, y SCHMITTER, Philippe, Transiciones desde un gobierno autoritario. 4. Conclusiones tentativas sobre las democracias inciertas, tomo 4, Paidós, Buenos Aires, Paidós, 1989.

OLLERO, Andrés, Discriminación por razón de sexo. Valores, principios y normas en la jurisprudencia constitucional española, CEPC, Madrid, 1999

PATEMAN, Carole, El contrato sexual, (Introducción de Maria-Xosé Agra Romero-Traducción de M. a Luisa Femenías, revisada por Maria-Xosé Agra Romero), Anthropos, México, 1995.

PECES BARBA, MARTÍNEZ, Gregorio, “Tránsito a la Modernidad y Derechos Fundamentales: El Derecho como Ley y el derecho subjetivo”, Cap. I, vol. I, T. I, en Historia de los derechos fundamentales, PECES BARBA, M. Gregorio, FERNÁNDEZ GARCÍA et. al. (coords.), Madrid, Dykinson, 2001.

-----, Los valores superiores, Tecnos, Madrid, 1984, p. 27;

-----, Curso de Derechos Fundamentales, Universidad Carlos III-B.O.E., Madrid, 1999.

-----, La dignidad de la persona desde la filosofía del derecho, Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas, Madrid España, 2003.

-----, “De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las legislaciones”, en DEL REAL, A. y LÓPEZ GARCÍA, J. A. Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho, Dykinson, Madrid, 2000.

PEGORARO, Lucio, La justicia constitucional. Una perspectiva comparada, (Traducción: Marta León Alonso, a partir de un texto inicial de Mayte Salvador Crespo y de Mara Zamora Crespo, revisado y modificado), Dykinson, Madrid, 2004.

-----, “Capítulo III: El papel “político” del juez de las leyes”, en La justicia constitucional. Una perspectiva comparada, Dykinson, Madrid, 2004.

-----, Derecho constitucional comparado. Itinerarios de investigación, FUNDAP, Querétaro, 2011.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique, Dimensiones de la igualdad, Dykinson, Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas-Universidad Carlos III, Madrid, 2005.

-----, Nuevos retos del Estado Constitucional: Valores, derechos, garantías, Cuadernos de la Cátedra de Democracia y Derechos Humanos, Universidad de Alcalá de Henares, Madrid, 2010.

-----, Trayectorias contemporáneas de la Filosofía y la Teoría del Derecho, Tébar, 2007, Madrid.

PÉREZ ROYO, J., La reforma de la Constitución, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

Pintore, Anna, “Derechos insaciables”, en G. Pisarello (ed.), Los fundamentos de los derechos fundamentales, Madrid, Trotta, 2005.

PRIETO SANCHÍS, Luís, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, Lima, Palestra, 2002.

-----, Ideología e interpretación jurídica, Madrid, Tecnos, 1987.

-----, Constitucionalismo y positivismo, México, Fontamara, 1999.

RABASA, Emilio, Las reformas de 1994 a la Constitución y Legislación en materia electoral, México, Centro de Estudios México-Centroamérica/UNAM, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica no. 14, 1994.

Railway Express Agency v. People of the State of New York, 33 U.S. 106 (1949).

RAINER, Arnold, “La posición constitucional de la mujer en Alemania”, Mujer y Constitución en España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

RAWLS, John, Teoría de la justicia, FCE, México, 2003.

REY MARTÍNEZ, F., El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, McGraw-Hill, Madrid, 1995.

REYES ZAPATA, Mauro Reyes, “Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano”. En Ferrer Mac-Gregor (Coord.) Derecho Procesal Constitucional. Tomo I, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2002.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ M. F., Igualdad y discriminación, Tecnos, Madrid, 1986.

Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973); Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479, 85 (1962).

ROMANO, Santi, El ordenamiento jurídico, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1963.

ROSENFELD, Michel, "Igualdad y acción afirmativa para las mujeres en la Constitución de los Estados Unidos", Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

ROUSSEAU, Dominique, "Los derechos de la mujer en la Constitución francesa", Mujer y Constitución en España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000.

ROUSSEAU, Juan Jacobo, Emilio o de la educación, (trad. de Mauro Fernández Alonso de Armiño y prólogo de Mauro Fernández Alonso de Armiño), Alianza, Madrid, 1998.

RUIZ MIGUEL, Alfonso, "La discriminación inversa y el caso Kalanke" en Doxa No. 19, Alicante, 1996.

-----, La igualdad como diferenciación, en VV. AA. Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1994.

-----, "La discriminación inversa y el caso Kalanke", Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho, Nº 19, 1996.

SAIZ ARNAIZ, A., La apertura al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución Española, Consejo General del Poder Judicial de la Federación, Madrid, 1999.

Sager, G. Lawrence, Juez y democracia, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales Madrid, 2007.

SALAZAR, P., AGUILÓ, J. et. al., Garantismo espurio, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid, 2009.

SALAZAR UGARTE, Pedro, "Los límites a la mayoría y la metáfora del contrato social en la teoría democrática de Luigi Ferrajoli. Dos cuestiones controvertidas", en CARBONELL, Miguel y otros, (comp.), Garantismo, estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli, Madrid, Trotta, 2005.

SALAZAR, Pedro, "Adenda. Desde la incompreensión de la transición hasta la transición incomprendida: algunas lecturas del cambio político en México", en BECERRA, Salazar y WOLDENBERG, J. (Eds.) La mecánica del cambio político en México. Elecciones, partidos y reformas, México, Cal y Arena, tercera edición, 2005.

SÁNCHEZ MUÑOZ, C. E. y BELTRÁN, S., “Feminismo liberal, radical y socialista”, en BELTRÁN, E., ÁLVAREZ, S. et. al. (Eds.) *Feminismos (Debates teóricos contemporáneos)*, Alianza Editorial, Madrid, 2008.

SANTAMARÍA IBEAS, J. Javier, *Los valores superiores en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Dykinson-Universidad de Burgos, Madrid, 1997.

SARTORI Giovanni, *¿Qué es la democracia?*, Taurus, México, 2003.

-----, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados. Con el posfacio: La transición de México, ¿hacia dónde? Una agenda para la reforma*, FCE, México, 2004.

-----, “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales en el Estado Constitucional Democrático” en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Nueva Época, núm. 7, Enero-febrero 1979.

SCHNEIDER, Hans Peter, “Aplicación directa y eficacia indirecta de las normas constitucionales” en *Democracia y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

SCHUMPETER, J. A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, Harper, Nueva York, 1942.

SCHWABE, Jürgen, (compilador de sentencias), *Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*, (traducción de Marcela Anzola Gil), Konrad-Adenauer-Stiftung, ed. Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2003.

SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*, México, 1ª ed., 2013.

SEN, Amartya, *Nuevo examen de la desigualdad*, (versión de Ana María Bravo y revisión de Pedro Schwartz), Alianza Editorial, Madrid, 2000.

Secretaría de Gobernación, *Diario Oficial de la Federación, Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. Director: Diego Arenas Guzmán, SEGOB, Tom. CC, México, 1993, 17 de octubre, 31.

SHAMAN, Jeffrey M., *Constitutional Interpretation (Illusion and Reality)*, Greenwood Press, Westport, Connecticut, 2001.

SILVA ROSALES, Patricia, “El género en la sociedad” en AA.VV. *Perspectiva de Género*, (Julia del Carmen Chavez Cerapia coord.), Plaza y Valdez-ENTS-UNAM, México, 2004.

SOMUANO, Ma. Fernanda y FLAMAND, Laura, “De las regiones al centro. La influencia del factor local en las reformas electorales federales (1988-2000)” en: MEDINA PEÑA, Luis (Coordinador), El siglo del sufragio. De la no reelección a la alternancia, IFE-FCE-CONACyT-CONACULTA, México, 2010.

STARCK, Christian, “La dignidad del hombre como garantía constitucional, en especial en el derecho alemán”, en Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales, Dykinson, Madrid, 2011.

STUART MILL, John, La esclavitud femenina, El Cid Editor, Buenos Aires, 2004.

TANNEN, Deborah, Gender and Discourse, Oxford University Press, Nueva York, 1996.

TARUFFO, Michele, La motivación de la sentencia civil, TEPJF, México, 2006.

TORRES DEL MORAL, Antonio, “Democracia militante”, en Derecho constitucional para el siglo XXI: actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (Carrasco Durán, Manuel) (Coord.), Vol. 1, Aranzadi, Navarra, 2006.

TRIBE, Laurence, American Constitutional Law, The Foundation Press, New York, 1998.

TRISTÁN, Flora, Unión obrera, De Barris, Barcelona, 2005.

TRUYOL Y SERRA, Antonio, Los derechos humanos, Madrid, Tecnos, 1984.

UNIÓN EUROPEA, EU election Expert Mission Mexico, Informe Final, Elecciones generales de 1 de junio de 2012.

United States v. Carolene Products Co., 304 U.S. 144 (1938).

VALDÉS, Leonardo, Sistemas Electorales y Partidos, IFE, 2013, México. D.F.

VALLARTA, Ignacio L. Cuestiones constitucionales, t. I, Votos. Imprenta particular de A. García, México, 1894.

-----, Obras completas del Lic. Ignacio L. Vallarta, (Votos que como presidente de la SCJN dio en los negocios más importantes) (edición arreglada por el Lic. Alejandro Vallarta), Cuestiones Constitucionales, 3 t., Imp. de J. J. Terrazas, San José de Gracia, 1894.

VENTURA FRANCH, Asunción, Las mujeres y la Constitución Española de 1978, Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1999.

_____, “El voto de las mujeres: un derecho del siglo XX. Estudio histórico y parlamentario del voto femenino en España” en: Historia y derecho: estudios jurídicos en homenaje al profesor Arcadio García Sanz, MARTÍNEZ VÁZQUEZ DE CASTRO, Luis (Coord.), 1995, pp. 735-758.

_____, “La igualdad efectiva de mujeres y hombres tras la Ley orgánica 3/2007: su proyección laboral” en: Estudios jurídicos, 2009.

_____, “Normativa sobre estudios de género y universidad”, en: Feminismo/s, Nº. 12, (Ejemplar dedicado a: Mujeres en Democracia: Perspectivas jurídico-políticas de la Igualdad / coord. por María Nieves Montesinos Sánchez, María del Mar Esquembre Valdés), 2008, pp. 155-184.

_____, “Fundamento Constitucional de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración, Nº Extra 2, 2007 pp. 15-51.

VENTURA FRANCH, Asunción y SEVILLA MERINO, Julia, “Estado, derecho y estudios de género”, en: Feminismo/s, Nº. 1, 2003 pp. 163-176.

VENTURA FRANCH, Asunción, “Mary Wollstonecraft: una aproximación a su obra”, en: Asparkia: Investigación feminista, Nº 2, 1993, pp. 63-74.

VENTURA FRANCH, Asunción, “Igualdad real y reforma constitucional” en: Género, constitución y estatutos de autonomía FREIXES SANJUÁN, Teresa y SEVILLA MERINO, Julia (Coords.), 2005, pp. 267-280.

VENTURA FRANCH, Asunción, “Constitución y género: una relación jurídica compleja”, en: XXV Aniversario de la Constitución Española: propuestas de reformas BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa (Coord.), 2004, pp. 411-430

VENTURA FRANCH, Asunción y ROMANÍ SANCHO, Lucía, “Ley de igualdad y elecciones municipales: un análisis de la provincia de Castellón”, en Anuario de derecho parlamentario, Nº. 21, 2009, pp. 187-211.

VENTURA FRANCH, Asunción y SEVILLA MERINO, Julia, “El derecho a la participación política de las mujeres”, en: El derecho a la participación política de las mujeres: resultados de la aplicación de la Ley de Igualdad en las elecciones a las Cortes Generales (2004-2008-2011) VENTURA FRANCH, Asunción y ROMANÍ SANCHO, Lucía (Coords.), 2014, pp. 31-94.

VERGOTTINI, Giuseppe, Derecho Constitucional Comparado, (trad. Claudia Herrera), UNAM, IJ, Segretariato Europeo per le Pubblicazioni Scientifiche, México, 2004.

VITALE, Ermanno, “¿Teoría general del derecho o fundación de una república óptima? Cinco dudas sobre la teoría de los derechos fundamentales de Luigi Ferrajoli”, en Los fundamentos de los derechos fundamentales. Madrid, Trotta, 2009

Williamson v. Lee Optical Co., 348 U.S. 483 (1955).

WOLDENBERG, José, El cambio político en México, El Colegio del Estado de Hidalgo/Tribunal del Estado de Hidalgo, México, 2007.

-----, “La ciudadanía del IFE”, en VV. AA. Instituto Federal Electoral, Instituto Federal Electoral. 20 años, IFE, México, 2010.

WOLLSTONECRAFT, Mary, Vindicación de los derechos de la mujer, (trad. de C. Martínez), Cátedra, Valencia, 1996.

ZAGREBELSKY, Gustavo, El derecho dúctil, Trotta, Madrid, 1999.

Sitios Web

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?isOldUri=true&uri=CELEX:61993CJ0450>

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:61995CJ0409>

<http://portal.te.gob.mx/colecciones/sentencias/html/SUP/2014/REC/SUP-REC-00936-2014.htm>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61962CJ0026:ES:PDF>

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61977CJ0106:ES:PDF>