Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX

# Incorporación de la perspectiva de género en los derechos políticos. Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, la Corte y la Comisión Interamericanas de Derechos Humanos

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX

# INCORPORACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LOS DERECHOS POLÍTICOS. UN ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, LA CORTE Y LA COMISIÓN INTERAMERICANAS DE DERECHOS HUMANOS

*Socorro Apreza*[1]

*"El principio regulador de las actuales relaciones entre los dos sexos, la subordinación legal del uno al otro es intrínsicamente erróneo y ahora constituye uno de los obstáculos más importantes para el progreso humano; y debiera ser sustituido por un principio de perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros"*

John Stuart Mill,
*El sometimiento de la mujer*, 1869.

## Introducción

Como apunta Ferrajoli "donde la discriminación de las mujeres llega al más alto grado es *en la satisfacción de los derechos de expectativa o derechos a*, como el derecho al trabajo, *los derechos políticos de sufragio pasivo*, los de acceso y carrera en la función pública".[2] En este sentido, y enfocándonos al estudio del derecho al sufragio pasivo, pareciera que desde una primera aproximación, la situación de discriminación de la mujer en materia política pudiera ser identificada con relativa facilidad, pues los escaños y curules re-

[1] Doctora por la Universidad de Salamanca España, Profesora de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la UNAM y miembro del Sistema Nacional de Investigadores. La autora agradece a Jorge Humberto Meza Flores su participación en la elaboración de este documento.

[2] L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La Ley del más débil,* Trotta, Madrid, 2006, p.88. La cursiva es nuestra.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



servados a ella suelen ser los menores. No obstante, desde las perspectivas de análisis jurídico y sobretodo de impartición de justicia, requerimos realizar una constatación de la existencia o no de discriminación con mucha mayor cautela, pues tanto las causas, como los remedios en las legislaciones, refiriéndonos por ejemplo, a las acciones afirmativas, han sido objeto de grande polémica.

Es por ello, que en este estudio comenzamos por reconocer a los organismos que participan en los procedimientos jurisdiccionales como testigos y promotores, pero sobretodo como recipendiarios del conocimiento jurídico que permeado en la legislación y aplicado por los jueces, es posible verificar a través de su Jurisprudencia. Hacia esa dirección, circunscribiremos nuestro objeto de estudio a los pronunciamientos realizados por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas[3] (en adelante TJCE), el Tribunal Constitucional Español (en adelante TCE) y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en relación con el género y las acciones afirmativas.

Delimitado lo anterior, partiremos de la hipótesis que considera que dichos organismos han tutelado el principio de la igualdad real a través de la incorporación en su Jurisprudencia de condiciones o exigencias específicas que legitiman la operatividad de las acciones afirmativas.

No obstante, sólo a través de este estudio podremos verificar específicamente si la jurisprudencia de los tribunales y la Comisión Interamericana amparan todo tipo de acciones positivas por medio de exigencias específicas que permiten cumplir con el principio de igualdad real, o bien, sólo amparan cierto tipo de exigencias dentro de las acciones positivas.

Lo anterior, considerando a los mencionados organismos como referentes en Europa y Latinoamérica ante la problemática de la discriminación en los derechos políticos de sufragio pasivo. Referentes que nos permitirán en las páginas que siguen exponer la sistematización de los criterios jurisprudenciales de los órganos anotados y la verificación de si los jueces respectivos en sus argumentos visualizan los marcos culturales existentes entre mujeres y hombres, para así poder encontrarnos en aptitud de plantear soluciones para avanzar en la eliminación de los desequilibrios existentes en nuestro país.

[3] Cabe aclarar que aquí sólo examinaremos cuatro casos: Kalanke, Marschall, Badeck y Abrahamsson.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



Esto último, principalmente, porque "existe una asimetría entre igualdad y diferencias. Igualdad es término normativo: quiere decir que los diferentes deben ser respetados y tratados como iguales; [...]. Diferencia(s) es término descriptivo; quiere decir que de hecho, entre las personas, hay diferencias, que la identidad de cada persona está dada, precisamente, por sus diferencias las que deben ser tuteladas, respetadas y garantizadas en obsequio al principio de igualdad".[4]

Para verificar nuestra hipótesis utilizaremos, además de un método comparativo, a la herramienta de la perspectiva de género, porque como apunta Freixes "incluye diferentes perspectivas, sobre todo cuando se debe otorgar un trato igual o cuando, con la finalidad de alcanzar una igualdad real, es necesario impulsar diferencia de trato que no sean discriminatorias, comprendiendo acciones positivas. En principio, para situaciones iguales en sí mismas, se impone la igualdad de trato. Pero casi siempre, no estamos en presencia de situaciones idénticas sino parecidas o con cierto grado de similitud".[5]

Una vez que hemos señalado el objeto de estudio, nuestra hipótesis y nuestra metodología, comenzaremos por brevemente referir, para efectos de dar una mayor claridad a este estudio, que dentro de estos derechos expectativa señalados por Ferrajoli, es en el derecho al trabajo donde se evidencian con mayor contundencia situaciones con cierto grado de similitud, donde la riqueza de la jurisprudencia nos permitirá comprobar el nivel de protección, obtenido de la interpretación sistemática de las disposiciones de derecho comunitario, constitucionales de España y de derecho interamericano. Nivel de protección que necesariamente pasa por determinar el grado de posibles diferencias de trato, sin llegar a ser discriminatorias.

Ahora bien, en principio consideramos que en los derechos políticos de sufragio pasivo, los matices en situaciones parecidas o con cierto grado de similitud son menores.

Dicho lo anterior, sirva iniciar este estudio señalando que coincidimos con lo dispuesto por el artículo 4 de la Convención para la Eliminación de todas

---

4 L. Ferrajoli, *op. cit.*, nota 1, p.79.

5 T. Freixes, "La configuración de la igualdad entre las mujeres y los hombres", en *Derecho constitucional para el siglo XXI,* T.I, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 621.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



las Formas de Discriminación contra la Mujer de Naciones Unidas en relación con las medidas de paridad entre hombres y mujeres que ya han sido apuntadas y conceptualizadas por el Tribunal Constitucional Español, en el sentido de *que constituyen una medida transitoria que pretende acelerar la igualdad de acceso de las mujeres a la representación política.* En donde nos atrevemos a apuntar que se trata de un tratamiento diferenciado necesario, en tanto siguen existiendo grandes brechas entre el hombre y la mujer, en los ámbitos económico, cultural, político y religioso, etcétera. Y por ello, un "tratamiento igual penaliza al género femenino",[6] en tanto no se hayan logrado suprimir esas brechas, quizás, sólo disipado y un poco contrarrestadas.

Hacia esta dirección, también adoptamos lo declarado por el Tribunal Constitucional Español quien declara que el principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en las listas electorales, cumple con un fin lícito y legítimo, "como sería la superación de la desigualdad histórica de participación política de las mujeres, procurando que las candidaturas reflejen la distribución de la población por géneros",[7] más cuando la desigualdad persiste en el presente.

Como ya se advierte, la presente investigación puede resultar de suma utilidad para la experiencia mexicana, principalmente, tras la reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (en adelante Cofipe), publicada en el Diario Oficial el 14 de enero de 2008, que aumentó el mínimo de candidatos propietarios de un mismo género del 30% al 40 %, situación que se presenta en España en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. Donde resulta especialmente enriquecedor el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional Español y la postura del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la valoración de situaciones de discriminación a las que se enfrenta la mujer sólo por el hecho de serlo.

Así mismo, la línea evolutiva que ha mantenido el Tribunal Constitucional Español, consideramos que puede ser de interés para el Consejo General del

6 L. Ferrajoli, *op. cit*, nota 1, p.90.
7 STC 12/2008, de 29 de enero de 2008.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



Instituto Federal Electoral en el desarrollo de la figura de la *subsanación de errores* en la presentación de solicitudes candidaturas, quizás, en modo tal que el Consejo avance en un correcto desenvolvimiento del procedimiento electoral, y de igual modo, en el incremento del número de candidaturas en las que el número de mujeres alcanza el mínimo porcentual del 40%, para avanzar en la democracia paritaria. Por ejemplo, la participación de las mujeres en México en las dos últimas legislaturas: Cámara de Diputados 24%, Cámara de Senadores 21%.

Cierto es que la jurisprudencia es uno de los indicadores de la introducción de la perspectiva de género, pero junto a ello es necesario su implementación por el Consejo General del Instituto Federal Electoral y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 219, 220 y 221 del Cofipe, para que se pueda avanzar en la protección más amplia del sufragio pasivo de las mujeres de conformidad con los estándares internacionales marcados por la jurisprudencia.

Simultáneamente creemos que una actuación contundente de los dos órganos precedentes, resulta indispensable que los partidos políticos dejen de oponer resistencias al acceso y participación de las mujeres en espacios de poder. Principalmente, porque "los obstáculos que limitan el acceso de las mujeres a los espacios de toma de decisiones puede ubicarse en la existencia de una cultura política discriminatoria que subsiste en el aparato público y en los partidos políticos".[8]

## Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español

En los siguientes párrafos ofrecemos una revisión sistemática de la perspectiva de género y del derecho fundamental de sufragio pasivo, en la que figuran temas como la subsanación de irregularidades, defectos y errores en las candidaturas presentadas; el deber de las juntas electorales competentes de advertir y permitir subsanación; el principio de composición equilibrada

[8] Senado, *Dictamen con punto de acuerdo relativo a la participación de las mujeres en cargos de elección popular en el próximo proceso electoral*, Sala de Comisiones de la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, LX Legislatura, Gaceta del Senado N° 22, miércoles 16 de julio de 2008.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



y la cuestión de inconstitucionalidad del art. 44 bis de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (en adelante LOREG).

De entrada, podemos afirmar que el TCE en casi todos los temas precedentes, que en breve desarrollaremos, lo hace, principalmente, a partir de fomentar una postura activa de las Juntas Electorales en el aseguramiento de la medida de paridad de mujeres y hombres en los cargos representativos por parte de los partidos políticos. Ahora bien, cabe destacar que fue hasta la STC. 12/2008, donde el Tribunal vinculó el principio de igualdad con la perspectiva de género y el sufragio pasivo.

Por tanto, fue en la Sentencia 12/2008 de 29 de enero donde el juzgador del TCE logró un avance importante en el contenido del concepto de democracia de género, es decir, "en el desarrollo de un nuevo enfoque para la elaboración de políticas de equidad de género y en la necesidad de convocar no sólo a las mujeres sino también a los hombres, para generar un trabajo integral que implique transformaciones sostenidas en las relaciones de género".[9]

No obstante, en forma contrastante al concepto de democracia de género, en la *praxis* del Estado español, encontramos algunos partidos que simulan su cumplimiento y otros que se oponen al establecimiento de la paridad, esto es, a una representación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones; la cual desde el sufragio pasivo, se define como una representación equilibrada de hombres y mujeres, de forma que ninguno de los sexos tengan una presencia mayor al 60% ni menor al 40%. Al respecto cabe señalar que este último supuesto no se ha logrado, pues no hay convencimiento de los partidos de garantizar y construir una participación equilibrada de mujeres y hombres, sino más bien de simular su cumplimiento, donde "han convertido el porcentaje mínimo en una cuota, en lugar de tender hacia una presencia equilibrada, que es lo que se pretendía [pretende]".[10]

Antes de abordar estos criterios, es de interés exponer brevemente el desarrollo normativo de la introducción legal de la cuota a favor de las mujeres en el derecho electoral español.

---

[9] Instituto Nacional de las Mujeres, *op. cit.*, nota 9, p. 39.

[10] E. Granda, y C. Morán, "La precampaña electoras-las listas paritarias", en *El País,* 11de noviembre de 2008.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



## Panorama del establecimiento de la cuota electoral legal en España

La realidad española en el establecimiento de la cuota electoral legal ha pasado por diversos momentos, de los que cabe destacar la situación autonómica y la aprobación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres.

Como apunta Martínez Alarcón, "tres han sido las comunidades autónomas que han introducido la cuota electoral legal: Baleares, Castilla la Mancha y País Vasco, en las dos primeras su aplicación está suspendida; una que la ha introducido pero que requiere una reforma de la legislación electoral autonómica para su aplicación es la Comunidad Valenciana y otras dos que han intentado introducir la cuota electoral, sin éxito: Andalucía y Aragón". [11] El resto de comunidades autónomas, no tienen contenidos concretos sobre la paridad electoral. Por tanto, son 11 comunidades autónomas y las 2 ciudades autónomas las que no han introducido la cuota electoral legal.

Ahora bien, un paso significativo fue la aprobación por el Partido Socialista de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, que en su disposición adicional segunda modifica la LOREG, añadiendo el art. 44 bis para asegurar una composición equilibrada de ambos sexos en las candidaturas electorales, tal como sigue:

Art. 44 bis

1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento.

[11] Mª. Luz Martínez Alarcón, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional,* Congreso de los Diputados, Madrid, 2007, pp. 96 -97.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico.

En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas.

2. También se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico, aunque deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista.
3. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en los anteriores apartados.
4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 de esta Ley, «tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico».

Dos. Se añade un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 187, redactado en los siguientes términos:

«Lo previsto en el artículo 44 bis de esta ley no será exigible en las candidaturas que se presenten en los municipios con un número de residentes igual o inferior a 3.000 habitantes».

Tres. Se añade un nuevo párrafo al apartado 3 del artículo 201, redactado en los siguientes términos:

«Lo previsto en el artículo 44 bis de esta ley no será exigible en las candidaturas que se presenten en las islas con un número de residentes igual o inferior a 5.000 habitantes».

Desde la entrada en vigor de la disposición precedente, son diversos los amparos electorales que se han presentado por infringir la paridad entre mu-

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



jeres y hombres, donde las Juntas Electorales no advirtieron el error y no le dieron a las candidaturas la posibilidad de subsanarlo.

Cabe destacar dos sentencias: la 108/2007, de 10 de mayo de 2007 y la 127/2007, de 22 de mayo de 2007; en las que se presentaron candidaturas integradas por más mujeres (10) que varones (3), esgrimiendo las partes demandantes que "el legislador debe poner cuidado para que la protección de la mujer no se vuelva en contra perpetuando su situación discriminatoria al varón en el presente prolongando la desigualdad de la mujer en el futuro. En este sentido, el Magistrado Jorge Rodríguez Zapata Pérez en su voto particular declara que "el nuevo artículo 44 bis de la LOREG puede producir efectos contrarios a las mujeres, por lo que es inconstitucional".[12]

En este contexto, lo primero a señalar es que es un argumento falaz y tramposo, en el que nos parece incluso existe una posición encubierta, que pretende a través de denunciar una supuesta discriminación lograr eliminar la formula de la paridad, para seguir manteniendo una legislación que defienda postulados con reminiscencias patriarcales. Es más, 2 casos excepcionales no confirman la regla, evitando que se pueda extender la interpretación a más. De ahí que más vale pecar por defecto que por exceso, efecto que produce a largo plazo un comportamiento cultural en el que se interiorice la paridad entre hombres y mujeres en los cargos representativos, llegando a escandalizar cualquier vulneración de esta paridad.

Incluso, los demandantes y el Magistrado Rodríguez Zapata Pérez olvidan en su discurso, que las cuotas de paridad tienen como finalidad igualar las oportunidades entre hombres y mujeres, a través de la modificación de las estructuras sociales, los mecanismo y prácticas que reproducen la desigualdad, pero en ninguna forma pretenden que en los órganos de representación política exista una presencia mayoritaria de mujeres, colocando ahora a los hombres en una situación de exclusión, porque con ello la diferencia de trato no sería proporcional a las causas que la originaron ni a las finalidades perseguidas.

[12] Cabe aclarar que sobre la constitucionalidad del artículo 44 bis, nos pronunciaremos más adelante, basados en la STC 12/2008, de 29 de enero de 2008.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



Por tanto, consideramos que la paridad entre mujeres y hombres es una medida necesaria, en tanto "la participación en la vida política de las mujeres es [siga siendo] bastante menor que la de los hombres, incluso en muchos de los países con sistemas democráticos asentados".[13]

Los amparos precedentes son un ejemplo de cómo la argumentación de los demandantes y del magistrado puede traducirse en una problemática de anulación del discurso ajeno al fin de la perspectiva de género, y donde el Tribunal Constitucional ha dejado claro su postura a favor de las acciones afirmativas.

Ahora pasamos a verificar su postura en torno a las garantías subjetivas que dan lugar a la subsanación de irregularidades sufridas en la presentación de candidaturas.

## Doctrina jurisprudencial en torno a las garantías subjetivas que dan lugar a la subsanación de irregularidades sufridas en la presentación de candidaturas ante la administración electoral

En los términos del artículo 47.2, capítulo sexto, sección segunda de la LOREG, las Juntas Electorales competentes comunican a los representantes de las candidaturas las irregularidades, apreciadas en ellas de oficio o denunciadas por otros representantes. El plazo para subsanación es de 48 horas.

A este respecto, el TCE ha declarado que del artículo 47.2 de la LOREG se desprenden las siguientes garantías subjetivas:[14]

I. *Los errores e irregularidades cometidos* en la presentación de candidaturas *son subsanables* y, en consecuencia, las Juntas Electorales han de ofrecer la oportunidad de que las candidaturas en las que se han detectado lo hagan.

II. Se busca con ello, que la Administración Electoral *colabore con las candidaturas y con los candidatos mismos* —garantizando así la efec-

[13] Antecedente 7 de la STC. 12/2008, de 29 de enero de 2008. En este sentido, Aba Catoira apunta que la "paridad en la vida política sigue siendo una cuestión pendiente tanto a nivel nacional como europeo" (CATOIRA, A.A., "La evaluación del impacto de género como instrumento para construir la igualdad real", en *Derecho Constitucional para el siglo XXI*, Tomo I, Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 764).

[14] STC. 100/2007, 9 de mayo de 2007, Fundamento Jurídico 3. La cursiva es nuestra. Consúltese también las siguientes: STC 101/2007, de 9 de mayo de 2007; F.J.3; 104/2007, de 9 de mayo, F.J.5; 105/2007, de 10 de mayo de 2007, FF.JJ.2 y 3; 108/2007, de 10 de mayo de 2007, F.J.5; 111/2007, de 10 de mayo de 2007, FJ;3; 113/2007, de 10 de mayo de 2007, F.J.4.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



tividad del derecho de sufragio pasivo— mediante un examen de oficio que permita, con independencia de las denuncias que pudieran formular los representantes de otras candidaturas, identificar y advertir para su posible reparación los defectos que fuesen apreciables en los escritos de presentación de candidatos.

III. Si la Administración Electoral incumple el examen de los escritos de presentación de candidaturas, sin dar la ocasión a los interesados para la reparación de unos defectos que después llevan un rechazo de aquéllas, se habrá ignorado, con ello, una garantía dispuesta por la LOREG para la efectividad, como queda dicho, *del derecho de sufragio pasivo*, que resultará así afectado negativamente en la medida en que se *desconozca por una Junta Electoral, o se atienda sólo imperfectamente la exigencia legal* de la que aquí se trata.

IV. La LOREG *introduce un deber de examen de oficio para la Administración*, que al operar como garantía del derecho, no puede ser desconocida sin daño para éste.

Consideramos que la doctrina jurisprudencial antes referida, al desarrollar la figura de la subsanación de errores en la presentación de candidaturas, avanza en la garantía del derecho al sufragio pasivo,[15] inclusive nos atreveríamos a decir que en la del derecho al sufragio activo,[16] en tanto evita que se disminuyan las candidaturas presentadas, logrando un correcto desenvolvimiento del procedimiento electoral.[17] Y de igual modo, puede traducirse en el incremento del número de candidaturas en las que el número de mujeres alcanza el mínimo porcentual del 40%, para avanzar en la democracia paritaria.

Sin embargo, en la práctica, esta medida específica, como hemos mencionado en párrafos anteriores, se traduce por parte de los partidos políticos en el cumplimiento del mínimo porcentual, pero no hay una tendencia al

[15] Como señala Orozco el sufragio activo "es aquel derecho político que se encuentra a disposición de la ciudadanía de un Estado, mediante el cual decide la confirmación del gobierno y por ende, determina las políticas a seguir por éste", y el sufragio pasivo "está referido a los elegibles o candidatos, es decir, los ciudadanos que reciben el voto en una contienda política" (J. Orozco Gòmez, *Estudios electorales*, Porrúa, México, 1999, pp. 28, 29 y 32). Véase J. Alfredo Dosantes Terán, *Diccionario de Derecho Electoral*, México, Porrúa, 2004, pp.348-349.

[16] En similar sentido, véase el Informe Nº 103/01, del Caso Janet Espinoza Feria y otras, párrafo 24.

[17] Véase la STC 97/2007, de 8 de mayo de 2007.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



máximo, es decir el 60%. Encima de vulnerar el proceso de cremallera, que "consiste en la reserva de los puestos pares a un sexo y los puestos impares a otro sexo, de manera que se garantice el 50% de la representación de cada uno de los sexos en la confección de las listas electorales".[18] Así, los partidos políticos olvidan que "no son titulares del derecho al sufragio pasivo sino instrumentos para la participación política".[19] Donde como apunta García Pelayo, desde el punto de vista jurídico, "no se vota por los partidos, sino por los diputados individualmente considerados"; [...], y que "ni el partido, ni el grupo puede despojar al representante de su mandato, aunque sí, por supuesto, excluirlo de futuras listas electorales".[20]

Por tanto, es necesario que junto a los avances de la doctrina jurisprudencial en torno a las garantías subjetivas que dan lugar a la subsanación de irregularidades sufridas en la presentación de candidaturas ante la administración electoral, insistir en una sensibilización de todos los sectores de la sociedad, especialmente, de los partidos políticos. Un ejemplo claro que evidencia de la falta de sensibilización en género de los partidos políticos, es el reciente caso mexicano de la solicitud de licencia de diputadas durante la primera sesión de la LXI Legislatura de la Cámara baja para ceder su lugar a hombres, donde estamos frente a fraude a la Ley por parte de los partidos políticos a las cuotas de género, producto de la falta de ética y respeto a la voluntad de los ciudadanos que votaron por sus candidatas.

## El principio de igualdad en la representación política

Junto a las garantías subjetivas del artículo 47.2, de la LOREG, el TCE en su Auto 71/2003, fundamento jurídico 3 (en adelante f.j.) ha argumentado la importancia de la igualdad en la representación política como sigue:

Para garantizar el principio de igualdad en la representación política, las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o

[18] Ma. Luz Martínez Alarcón, *op. cit.*, nota 13, p. 81.

[19] Auto 5/2003, Recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 16.4 de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/1986, de 26 de noviembre, electoral de la Comunidad Autónoma, en la redacción dada por el art. 1 de la Ley 6/2002, del 21 de junio.

[20] M. García Pelayo, El Estado de partidos, España, Alianza editorial, 1986, p 96.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



agrupaciones de electores alternarán hombres y mujeres, ocupando los de un sexo los puestos pares y los del otro los impares. También, a esta ordenación de forma alternativa de hombres y mujeres, se le conoce como el principio de alteridad.

La alteridad, es un complemento fundamental para que independientemente de la fórmula electoral que se adopte (sistema proporcional, sistema mayoritario y sistema mayoritario uninominal), se asegure la medida de paridad de hombres y mujeres en los cargos representativos, evitando una simulación por parte de los partidos.

## El concepto jurisprudencial de interés público en el procedimiento electoral

Otra de las razones que menciona la jurisprudencia del TCE para abordar la obligación de las Juntas Electorales de advertir de oficio a los representantes de las candidaturas, es el interés público. Así, ha tenido ocasión en las Sentencias 97/2007, de 8 de mayo de 2007, f.j. 4; 101/2007, de 9 de mayo de 2007, f.j.3,105/2007, de 10 de mayo de 2007, f.j.3, de argumentar: que el interés público se expresa legalmente no sólo en el correcto desenvolvimiento, desde sus inicios, del procedimiento electoral, sino en la misma efectividad del derecho fundamental de los ciudadanos (art. 23.2 CE), que a través de las vías dispuestas por la ley, quieran presentarse ante el cuerpo electoral recabando los sufragios necesarios para acceder a las instituciones representativas. Consideramos que a las anteriores manifestaciones del interés público hay que añadir la actuación ética de los partidos políticos, en concreto de sus candidatos en el respeto de la voluntad de la ciudadanía, y por tanto, considerar contrario al interés público cualquier simulación del cumplimiento de las cuotas electorales.

Hasta aquí, la línea argumentativa del TCE ha contribuido a clarificar el contenido del artículo 47.2. de la LOREG. Y, definitivamente, a fortalecer el derecho al sufragio activo y pasivo, ya que la corrección de las candidaturas asegura que los ciudadanos tengan la posibilidad de elegir un mayor número de mujeres. Mujeres que al tener la posibilidad de acceder a cargos representativos

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



pueden servir de modelos "de rol positivos para otras mujeres y el conjunto de la sociedad".[21]

Por tanto, los criterios jurisprudenciales del TCE hasta este momento expuestos, avanzan en la eficiencia de las acciones afirmativas y por tanto a las exigencias de igualdad. No obstante, no se ha logrado la eficacia plena de la perspectiva de género en los cargos representativos, porque como hemos apuntado se requiere un respuesta integral para lograr la igualdad entre hombres y mujeres, que abarque la utilización de un lenguaje pertinente desde la perspectiva de género, la eliminación de los estereotipos sociales, la adecuación de la legislación, la implementación de políticas públicas, etcétera.

Más allá de las circunstancias de cada uno de los casos, el análisis ha contribuido, de modo general, para revelar que el incumplimiento de la medida de paridad de hombres y mujeres del 40% en las candidaturas, es mayor el número de casos en los que el número de mujeres en las candidaturas no alcanza el mínimo porcentual. Salvo 2 casos en los que se han presentado candidaturas con más mujeres, incumpliendo por ello la medida de paridad.

Es momento de examinar la STC 12/2008, a la cual le hemos destinado un epígrafe por lo enriquecedora que puede ser para uno de los objetivos de nuestro estudio: verificar si el examen del artículo 44 bis se hizo desde un claro análisis de género, evitando las falacias en este tema. Además, del pronunciamiento respecto a la igualdad de trato y las medidas afirmativas.

[21] M. A. Ruiz, "Discriminación inversa y el caso Kalanke", en *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, Alicante, Biblioteca virtual Miguel Cervantes, 2005, p.136. <http://www.cervantesvirtual.com/serulet/SirveObras/12726106447813728543435/cuadernos/9/doxa/9_0.pdf>

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



## A propósito de la STC 12/2008, de 29 de enero, en torno al artículo 44 bis de la LOREG, y frente a la disposición adicional segunda de la LO 3/2007, respectivamente[22]

Para verificar la postura del Tribunal constitucional respecto a la igualdad de trato y las acciones afirmativas, además de su valoración desde la perspectiva de género, dividiremos este epígrafe en tres apartados: la posición del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad; los argumentos del Estado y la aplicación del test de proporcionalidad al art. 44 bis de la LOREG.

### La posición del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad

El punto de partida de los argumentos del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad,[23] estriba en si el referido artículo 44 bis de la LOREG es constitucional ó no. En este sentido, parte de la noción de que la igualdad de oportunidades puede hacerse real y efectivo [efectiva] con discriminaciones positivas, pero plantea la duda de constitucionalidad cuando incide en las circunstancias del art. 14 CE —relativo al principio de igualdad—. Asimismo, afirma que en el caso sometido a su consideración las recurrentes son mujeres y se da la paradoja de que una ley hecha para beneficiarlas les perjudica. Por último, apunta que la medida de paridad produce un efecto contraproducente para las mujeres recurrentes que tendrían que sacrificar su libertad política en mérito de la igualdad general de todas las mujeres, que se podrían beneficiar del equilibrio electoral.

Respecto a la afirmación de que la ley hecha para beneficiar a las mujeres las perjudica, consideramos que el argumento es falaz, porque el órgano

[22] Resumen de los hechos y alegaciones de las partes: se promovió la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el artículo 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general, introducido por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y en el recurso de inconstitucionalidad, acumulado a la anterior, núm. 5653-2007, interpuesto por más de 50 diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, frente a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.

[23] Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



judicial promotor olvida que la medida confiere iguales oportunidades a las mujeres y a los hombres, otra cuestión diferente es que en la práctica se pueda traducir en mayores posibilidades de acceso a los cargos públicos para las mujeres, pero esto sólo se debe a que por cuestiones histórico-culturales el acceso a las mujeres en cargos políticos sigue siendo inferior a la de los hombres. Igualmente, hay que añadir que mediante esta medida no se trata de todo o nada, donde la medida cumple con un objetivo socialmente importante, en tanto afecta positivamente, de forma indirecta, un grupo extenso de mujeres. Además, de tener un fin lícito y legítimo, como lo es "la superación de la desigualdad histórica de participación política de las mujeres, procurando que las candidaturas reflejen la distribución de la población por géneros existente, y por otro lado, la presencia equilibrada de hombres y mujeres es una medida racional y absolutamente proporcionada al fin perseguido".[24]

## Los argumentos del Estado

El abogado del Estado, opinó que la reforma de la LOREG no se articula como una clásica medida de discriminación positiva que actúe sólo en beneficio de un determinado grupo escasamente representado sino que ofrece un trato igualitario a las dos mitades sociales. Otra cosa será que de su aplicación práctica y por razones puramente estadísticas, derivadas de la tradicional inferior presencia de las mujeres en las candidaturas de los partidos políticos, la reforma de la LOREG pueda operar inicialmente en beneficio de esta mitad social.[25]

Coincidimos totalmente con la argumentación del Estado. No obstante, cabe añadir frente a los argumentos del órgano judicial promotor de la acción de inconstitucionalidad, que el principio de igualdad y libertad están estrechamente unidos, y que sólo a través de la igualdad material entre hombres y mujeres, se puede hablar de la libertad de los mismos.

[24] STC. 12/2008, de 29 de enero de 2009, Antecedente 7.
[25] *Idem*

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



## La aplicación del test de proporcionalidad al art. 44 bis de la LOREG

El análisis de la justificación de la medida de paridad de hombres y mujeres en los cargos representativos se realiza a partir de la aplicación del test de proporcionalidad, es decir, que cumpla con las siguientes circunstancias: a. Resulta la medida eficaz y eficiente para realizar el objetivo perseguido; b. Se trata de un objetivo socialmente importante; c. No existe ninguna otra medida alternativa para alcanzar ese objetivo y que afecte en menos grado a derechos fundamentales de los individuos.[26]

En el sentido precedente, el TCE declara que esta medida satisface el requisito de proporcionalidad al introducir una mínima limitación en la libertad de conformación de las candidaturas electorales por los partidos políticos, las federaciones, coaliciones y agrupaciones electorales. Con esa limitación mínima se alcanza el objetivo de la composición paritaria y sin perjuicio de reconocer que existen otras alternativas, la opción del legislador no puede tildarse de excesiva o carente de ponderación.[27]

Ahora bien, el juicio de necesidad se satisface, porque consideramos que es una medida menos gravosa para conseguir la presencia equilibrada de hombres y mujeres en cargos de participación política. Donde como ha apuntado el TCE no se vulnera la libertad de asociación de los partidos políticos, porque "no versa sobre ninguna faceta de la vida interna ordinaria de los partidos políticos, tampoco existe vulneración alguna de la dimensión relativa a la libertad de organización y funcionamiento internos".[28]

Así, se pretende que la igualdad existente en la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos. Siendo perfectamente constitucional, una representación política que se articule desde

[26] M. Atienza, "Un comentario al caso Kalanke, en Cuadernos de Filosofía del Derecho, Nº 19, Alicante, Biblioteca virtual, Miguel Cervantes, 2005. <www.cervantesvirtual.com/fichaObra.html'Ret=16635> Véase STC. M. L. Martínez Alarcón, Cuota electoral de mujeres y Derecho Constitucional, Congreso de los Diputados, Madrid, 2007, p.200.

[27] STC. 12/2008, de 29 de enero de 2009, Antecedente 7.

[28] STC. 12/2008, de 29 de enero de 2009, F.J.5.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



el supuesto de la división necesaria de la sociedad en dos sexos, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos.[29]

De la aplicación del test expuesto con base de los argumentos del TCE, coincidimos que el art. 44 bis de la LOREG, resulta bastante claro que logra superarlo.

## A modo de conclusión

El TCE ha contribuido a desarrollar el contenido del artículo 47.2 de la LOREG, con reglas claras que aseguran el sufragio pasivo y, en consecuencia, el sufragio activo, concretamente, en la subsanación de las irregularidades en la presentación de las candidaturas. Donde el interés público se expresa legalmente no sólo en el correcto desenvolvimiento, desde sus inicios, del procedimiento electoral, sino en la misma efectividad del derecho fundamental de los ciudadanos. Cabría añadir que el interés público se expresa también en el actuar ético de los partidos políticos después de las elecciones, respetando la voluntad de los ciudadanos y no contribuyendo a la simulación de las cuotas electorales.

De igual modo, consideramos que el TCE en el caso concreto de su pronunciamiento sobre la constitucionalidad del artículo 44 bis de la LOREG, concretamente, en la Sentencia 12/2008, debió fortalecer el argumento de que la medida de las cuotas afecta, en forma indirecta, a un grupo extenso de mujeres. Al respecto debió dejar claro que la perspectiva de género busca lograr la igualdad entre hombres y mujeres, en ningún momento pretende invertir la situación de discriminación para los hombres, sino lograr la igualdad a partir del principio de no discriminación basada en la diferencia, además de eliminar las desigualdades por razón de género.

Aún así, consideramos muy valiosa la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad y el recurso de inconstitucionalidad. Principalmente,

[29] STC. 12/2008, de 29 de enero de 2009, F.7.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



porque deja claro que las medidas afirmativas como las cuotas de género no vulneran el principio de igualdad de trato.

Precisamente, la labor de interpretación judicial en España ha sido relevante en el aseguramiento de los derechos fundamentales. Esperamos que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en México no olvide la importante labor que desarrollan los jueces en la protección del contenido esencial de los derechos y evite la tentación de restringir y mucho menos retroceder en la protección del sufragio pasivo de las mujeres en México. De lo anterior resulta que, como no podía ser menos, que los jueces son elemento central para avanzar o retroceder en la igualdad de acceso de las mujeres a la representación política.

Aun cuando, el legislador y el máximo intérprete de la constitución española parecen avanzar en la línea de solucionar el desequilibrio que existe entre mujeres y hombres, esta todavía pendiente la convicción de algunos partidos políticos, que sin alterar los porcentajes, por ejemplo incumplen la alternancia mujer-hombre, evitando que se aumente el número de mujeres en los cargos representativos.

Por lo tanto, es necesario poner especial énfasis en involucrar a todos los sectores sociales, políticos y económicos hacia una transformación de las relaciones entre hombres y mujeres, para hacer posible "cubrir los déficits históricos y sociales de las desigualdades por razón de género".[30] Lo cual tiene especial significación en México, porque el pueblo mexicano "es una cultura que reclama Constitución, porque reclama Derecho, en sentido objetivo, y porque reclama derecho, en sentido subjetivo, porque reclama igualdad y porque reclama libertad; en suma, una cultura de Constitución".[31]

Es momento de verificar, el panorama de cuatro de las jurisprudencias emblemáticas del TJCE, sobre el tema de discriminación inversa, con el objeto de tener una perspectiva más clara de Europa respecto a la perspectiva de género, además de comprobar si la jurisprudencia española sigue los

[30] Es decir, de lograr la equidad de género. Véase: Instituto Nacional de las Mujeres, *Glosario de Género*, México, Noviembre de 2007, p. 60.

[31] Esta idea se desprende de lo apuntado por Cruz Villalón para España, consideramos que la misma es perfectamente trasladable a la realidad mexicana (CRUZ VILLALÓN, P., *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p. 552).

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



mismos criterios de este tribunal. Cabe aclarar, que no se aborda el binomio perspectiva de género y derechos políticos de sufragio pasivo, sino las acciones positivas en el ámbito profesional.

Aún más, podemos afirmar que los cuatros casos a analizar tienen un punto de encuentro respecto de aquéllos que involucran derechos políticos, en tanto como apuntamos al inicio de nuestro estudio en palabras de Ferrajoli la discriminación de las mujeres llega al más alto grado en la satisfacción de los derechos de expectativa como el derecho al trabajo y los derechos políticos de sufragio pasivo.[32]

## Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas

En el caso "Kalanke",[33] el TJCE declaró que **los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo**, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción de profesionales, y a las condiciones de trabajo, **se oponen a la normativa nacional que**, como sucede en el presente asunto, en caso de candidatos del mismo sexo que concurren a una misma promoción con la misma capacitación, *concede automáticamente preferencia a las candidatas femeninas en los sectores en los que las mujeres están infrarrepresentadas.*

La decisión precedente generó un rechazo en la doctrina y en algunos sectores gubernamentales españoles. Por su parte, Ruiz Miguel, es sumamente crítico con la afirmación de TJCE, numeral 22, porque definitivamente considera que la normativa nacional no se refiere a una preferencia absoluta e incondicional como argumenta la decisión, especialmente, porque la señora Glissmann y el señor Kalanke tenían igual capacitación y además existía infrarrepresentación en este sector laboral. Por tanto, no se estaba frente a una

[32] Véase L. Ferrajoli, *op.cit.*, p. 88.

[33] Sentencia de Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 11 de noviembre de 1997, Asunto C-409/95, *Eckhard Kalanke contra Freie Hansenstadt Bremen*. Decisión Prejudicial: Alemania-Igualdad de Trato entre Hombres y Mujeres- y la Directiva 76-207-CEE- Apartado 4, artículo 2, Asunto C-450/93.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



preferencia absoluta e incondicional de las mujeres, sino a una sometida a dos condiciones: la igualdad de capacitación y la infrarrepresentación.[34]

De ahí que, no compartamos el criterio del TJCE, principalmente porque como se desprende de nuestra investigación las políticas de discriminación inversa, son "sólo una exigencia necesaria", diría que incluso mínima. Más aún, en el caso concreto donde incluso la Sra. Glissmann cumplía con las condiciones apuntadas en el anterior párrafo.

Por su parte, la Sentencia Marschall[35] aún cuando el TJCE trata de salvar lo afirmado en el caso Kalanke, consideramos que aquí el Tribunal con base en argumentos sólidos y congruentes se pronuncia a favor de las acciones positivas inversas.

En este sentido, el Tribunal de Justicia argumentó que los **apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo**, de 9 de febrero de 1976, relativos a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, así como a las condiciones de trabajo, **no se oponen a una norma nacional** que, en caso de que candidatos de ambos sexos presenten igual capacitación, desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales, obliga a conceder preferencia en la promoción a las candidatas femeninas en aquellos sectores de actividad de la Administración que, en el nivel del puesto de que se trate, tengan un menor número de mujeres que de hombres, salvo que concurran en la persona de un candidato masculino motivos que inclinen la balanza a su favor.

De ello se desprende que el Tribunal en estas acciones positivas, confirma dos condiciones para que se dé preferencia en la promoción a las candidatas femeninas: igual capacitación y la infrarrepresentación.

Coincidimos plenamente con los argumentos del numeral 16, en tanto la norma nacional controvertida favorece el acceso a las mujeres a puestos de responsabilidad y contribuye, de esa forma a reequilibrar los mercados de trabajo,

---

34 M. A. Ruiz, *op. cit.*, nota 19, pp.134-135. <http://www.cervantesvirtual.com/serulet/SirveObras/12726106447813728543435/cuadernos/9/doxa/9_0.pdf>

35 Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 11 de noviembre de 1997, Asunto C-409/95.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



que en su estado actual, siguen estando ampliamente compartimentados en función del sexo, concentrando el trabajo femenino en los puestos inferiores de la jerarquía profesional.

En un asunto más reciente, el Georg Badeck,[36] el Tribunal declara la compatibilidad de una norma con el principio de igualdad de trato y no discriminación que otorga la preferencia a las mujeres en los sectores de la función pública en las que se encuentran infrarepresentadas, siempre y cuando exista igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo. Asimismo, declaró la compatibilidad de una norma que reserva a las mujeres en los sectores de la función pública al menos la mitad de las plazas de formación especializada en las que estén infrarrepresentadas.

En este caso el Tribunal establece claramente ciertas exigencias para amparar los tipos de acciones positivas precedentes.

Por último, en la sentencia Abrahamson[37] el TJCE rechaza la norma que opta por el candidato infrarrepresentado, que posea capacitación suficiente para el empleo, pero no una capacitación igual a la de los candidatos del sexo opuesto. Así, el TJCE matiza las exigencias para amparar las acciones positivas, a la de objetividad. Sin embargo, cuando posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes, se le dará preferencia al candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado.

En consecuencia, podemos apuntar que la línea evolutiva del TJCE en materia de igualdad en el trabajo no ha amparado todo tipo de acciones positivas, sino sólo en aquellos casos que cumplan con las exigencias de igual capacitación ó de méritos equivalentes, además de pertenecer al sexo infrarrepresentado.

Así, Balaguer Callejón apunta que el TJCE construye el análisis del artículo 14 CEDH sobre tres puntos:

*"La existencia de situaciones comparables:* Pues, si las situaciones son idénticas se impone la igualdad de trato y, si las situaciones no tienen ningún grado de comparación posible, lo que se impone es el trato diferente. Para aplicar el test tenemos, pues, que hallarnos ante situaciones verdade-

[36] Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, 28 de marzo de 2000, Asunto C-158/97.
[37] Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 6 de julio de 2000, Asunto C-407/98.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



ramente comparables, con indicios de precisar una cierta diferencia de trato. *La pertinencia del trato diferente:* la diferencia de trato debe justificarse mediante razones objetivas y compatibles con los principios generalmente reconocidos en una situación democrática. El principio de proporcionalidad: la diferencia de trato debe ser proporcional a las causas que la originan y a las finalidades perseguidas, y la proporcionalidad debe estar también presente en los medios utilizados para tal fin".[38]

En similar sentido al TJCE, el Tribunal Constitucional español se pronuncia a favor de las cuotas electorales, acepta que el principio de igualdad no impide la diferencia de trato, además de destacar la exigencia de la infrarrepresentación que existe de las mujeres en los cargos de representación política, fundamentándola en el principio de proporcionalidad.

En consecuencia, tal como se desprende de la exposición precedente, en términos generales, tanto el TJCE y el Tribunal constitucional español están a favor de las acciones afirmativas.

Es momento de verificar cuál ha sido la postura de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al respecto.

## Jurisprudencia de la Comisión y la Corte Interamericana de derechos humanos en los derechos en cuestión.

Antes de abordar la jurisprudencia del sistema regional americano, es de interés exponer la postura de la Comisión Interamericana, respecto de las medidas de acción afirmativa para promover la participación política de la mujer, principalmente, porque como expusimos en España, el debate al respecto se tradujo en una cuestión y recurso de inconstitucionalidad de la reforma para lograr el equilibrio entre hombres y mujeres en los cargos de representación política.

Para ello, nos centraremos en algunos de los aspectos relevantes, de las *"Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirma-*

[38] M. L. Balaguer Callejón, *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, 1era edición, España, Ediciones Cátedra, 2005, p. 622.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



*tiva concebidas para promover la participación política de la mujer en los principios de igualdad y no discriminación"*:[39]

- En similar sentido, al Tribunal Constitucional Español,[40] la Comisión apunta que "la adopción por los Estados partes de medidas especiales *de carácter temporal* encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombre y mujer *no se considerará discriminación* en la forma definida en la presente convención".
- "La eliminación oficial de las barreras y *la introducción de medidas especiales de carácter temporal* para alentar la participación tanto de los hombres como de las mujeres en la vida pública de sus sociedades *son condiciones previas a la verdadera igualdad en la vida política*"
- Por todo lo anterior, la Comisión recomienda a los Estados miembros que mantengan y amplíen las medidas para alentar la participación de la mujer en la toma de decisiones de ámbito público, incluyendo las acciones positivas.
- Por último, en una brillante afirmación la Comisión Interamericana de Mujeres apunto que "la representación minoritaria de la mujer en el Gobierno en todos los países de las Américas demuestra la necesidad de acciones adicionales por parte del Estado, juntamente con iniciativas de la sociedad civil", a lo que añadiríamos partidos políticos, concretamente, porque en diversos países se han encargado de simular el cumplimiento de las medidas de acciones afirmativas.

En suma, la Comisión Interamericana considera compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos las medidas de acción afirmativa y las correspondientes disposiciones de instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es momento de examinar la jurisprudencia de la Comisión Interamericana en los derechos políticos desde la perspectiva de género.

---

[39] CIDH, publicado en el Informe Anual de la CIDH, 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3 rev., 13 de abril de 2000, Capítulo VI. Las cursivas son nuestras.

[40] Véase la STC 12/2008, de 29 de enero de 2008.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



## Evaluación de la actuación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Hasta donde tenemos conocimiento, la Comisión Interamericana ha analizado dos casos que tuviesen como personajes principales a los derechos políticos desde la perspectiva de género.

El primer caso es el *María Merciadri di Morini vs Argentina*,[41] en el cual la peticionaria presentó una solicitud ante la Comisión alegando la violación de los derechos políticos. Y esto, porque en la lista electoral de seis candidatos del Partido Unión Cívica Radical para diputados nacionales de la Provincia de Córdoba, se colocó una mujer en el cuarto y sexto puesto. Con ello se violó la Ley 24.012 y su decreto reglamentario N° 379/93, por los cuales debió haberse colocado a dos mujeres dentro de los primeros cinco puestos.

El presente caso no llegó al conocimiento de la Corte, ya que el Estado y los peticionarios suscribieron un acuerdo de solución amistosa con base en el artículo 48.1 f), solicitando la homologación del acuerdo y el cierre del caso 11.307.

Así, la Comisión valoró altamente los esfuerzos desplegados por ambas partes para lograr esta solución. En este sentido, la Ley N°24012 tiene el propósito de lograr la integración efectiva de la mujer en la actividad política, y el Decreto N°1246 dictado como producto de la solución lograda tiene el objetivo de garantizar el cumplimiento eficaz de dicha ley.

El segundo caso y último hasta donde tenemos conocimiento es el *Janet Espinoza Feria y otra vs Perú*.[42] Donde las peticionarias señalaron el sistema de cuotas para las elecciones parlamentarias, incorporado el 29 de septiembre de 1997, y modificado en diciembre de 2000 en la Ley Orgánica de Elecciones, con el objeto de elevar la cuota de mujeres no menor del 25% al 30%.

Sin embargo, en el proceso electoral de 8 de abril de 2001, los órganos encargados de administrar la justicia electoral no respetaron la cuota electoral del 30% en tres distritos electorales.

---

[41] CIDH, Informe N°103/01, Caso 11.307, *María Merciadri di Morini vs Argentina*, 11 de octubre de 2001.

[42] CIDH, Informe N°51/021, Petición 12.204, *Janet Espinoza Feria y otras vs Perú*, 10 de octubre de 2002.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



La Comisión reiteró que los recursos ofrecidos por la legislación interna en el área electoral fueron agotados por las peticionarias y las presuntas victimas. Por ello declaró admisible la petición el 10 de octubre de 2002. Cabe destacar, que hasta donde llegó este estudio, el presente caso está en etapa de fondo.

Por su parte, el Estado esgrimió que "el artículo 116 de la Ley Electoral que consagró las cuotas mínimas de varones o mujeres para las listas electorales de candidatos al Congreso no estableció un acción afirmativa de las mujeres, sino que legisló en contra del predominio exclusivo de uno y otro sexo en las listas parlamentarias, pues de lo contrario se terminaría discriminando a los hombres en caso que todas las candidatas fueran mujeres". Si bien, esto en principio es cierto, no podemos olvidar como señala el TCE que en la práctica y por razones puramente de estadística, esta medida contribuye a solucionar el desequilibrio que existe entre hombres y mujeres en el ámbito de la representación política.[43]

## El papel de la Corte Interamericana de derechos humanos en el desarrollo de la perspectiva de género

Hasta el momento, no ha llegado ningún caso contencioso a la Corte en el que se vinculen los derechos políticos y las acciones afirmativas en los cargos de representación política. Por tal motivo, se realizaron tres entrevistas a distintos presidentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: doctor Héctor Fix Zamudio (1990 a 1997); doctor Sergio García Ramírez (2004-2007) y la doctora Cecilia Medina Quiroga (2008 a la fecha), con el objeto de explorar el por qué de dicha situación.

Antes de abordar las entrevistas, haremos un breve paréntesis para exponer uno de los casos más relevantes en el que se proyecta la cuestión de igualdad a propósito del género, es decir, el caso contencioso del *Penal Castro Castro*. En tanto, como declara el Juez García Ramírez las consideraciones de este caso están vinculadas directamente con la condición femenina de la víctima.[44]

---

43 STC. 12/2008, de 29 de enero de 2009, Antecedente 7.

44 Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez, en: CORTE IDH, *Caso del Penal Castro Castro Vs Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafo 6.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



En el voto razonado, García Ramírez declara que hay dos sectores de derechos y libertades en el universo de protección jurídica: a) aquellos, que comparten sin salvedad ni distinción, con los varones: derechos generales, y b) aquellos que se relacionan en forma directa y exclusiva con la condición de mujeres que tienen sus titulares. En este sector se impone la adopción de medidas especiales que reconozcan características propias de las mujeres, y que restablezcan, introduzcan y favorezcan la igualación entre varones y mujeres en los ámbitos en los que éstas se han encontrado en situación desfavorable frente a aquéllos por consideraciones culturales, económicas, políticas y religiosas.[45]

De igual modo, apunta que resulta natural y obligada la lectura conjunta de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el catálogo de derechos y garantías generales, y de la Convención de Belem do Pará.[46]

Esto último, porque "evidentemente no ha bastado con las declaraciones y los pactos en los que se enuncian y garantizan los derechos del hombre [...]. Si bastará con aquellos, en tanto aluden a derechos que todos compartimos bajo la condición de seres humanos, que poseen carácter de universal, no sería necesario contar con ciertos instrumentos de alcance más específicos".[47]

Ahora bien, lo curioso en este caso, es que no fue la Comisión quién insistió en vincular la normativa de protección de la Convención de Belém do Pará, sino la representación de las victimas y sus familiares.[48]

Es momento de exponer los puntos relevantes de las entrevistas realizadas a los tres jueces de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, cabe aclarar que las opiniones aquí vertidas son desde la perspectiva académica y no jurisdiccional.

*A dos de los jueces se les preguntó el motivo por los que consideraban que no había llegado todavía ningún caso a la Corte en que se vincularán*

---

45 Corte IDH, *Caso del Penal Castro Castro Vs Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafo 10. Las cursivas y el subra yado es nuestro.

46 Corte IDH, *Caso del Penal Castro Castro Vs Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafo 30.

47 Corte IDH, *Caso del Penal Castro Castro Vs Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafo 2.

48 Voto Razonado del Juez A. A. Cancado Trindade, en el *Caso del Penal Castro Castro Vs Perú*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párrafo 68.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



*derechos políticos y género.* La doctora Cecilia Medina señaló que esta pregunta habría que hacérsela a la Comisión primero. No obstante, ella apunto que hay un problema allí en alguna parte. Por su parte, el doctor Héctor Fix-Zamudio declaró que la Comisión no considera que haya sido un freno para que llegaran estos casos a la Corte.

*Respecto a la cuestión del establecimiento de las cuotas como una forma de acelerar el proceso de igualdad entre hombres y mujeres en los cargos políticos representativos*.

El doctor Héctor Fix-Zamudio, planteó que no es partidario del establecimiento de las cuotas, porque considera que el camino para lograr la igualdad de género es una cuestión más bien sujeta al tiempo. Postura con la cual coincidimos en la medida en que en este camino, se garanticen, en tanto exista la infrarrepresentación de las mujeres en los cargos de representación política, las medidas afirmativas para alcanzar la igualdad material.

Por su parte, el doctor Sergio García Ramírez destacó que "está a favor de las medidas razonables, de acciones positivas, acciones o procedimientos que puedan definir y que permitan finalmente llegar a la realización de este sitio de igualdad de género. Además, respecto a las cuotas, hay opiniones discrepantes, opiniones diferentes, pues hay quienes señalan que de ninguna manera deben establecerse cuotas de género y hay quienes por el contrario piensan que si es conveniente. Y tal vez yo me inclinaría por esto último, por considerar seriamente la posibilidad de tener espacios asignados a las mujeres, no porque sea de ningún modo la solución ideal, sino porque tal vez contribuye a abrir los espacios necesarios para que las mujeres que tienen por supuesto, la misma condición y capacidad que el hombre accedan a cargos, a las ocupaciones, a los honores, a las actividades que generalmente han estado asignadas a los varones".

*En relación con a la interrogante sobre la supuesta vulneración del derecho de asociación de los partidos políticos como resultado del establecimiento de cuotas de género.*

El doctor Sergio García Ramírez declaró que "no podríamos decir que es un sistema ejemplar. Desde el punto de vista democrático, lo ideal es que los partidos políticos resuelvan con entera libertad: quiénes deben

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



integrar sus cuadros, quiénes deben integrar sus dirigencias, quiénes deben integrar sus listas de candidatos; eso sería deseable. Pero por otra parte, sucede por desgracia que tradicionalmente muchos partidos se han concentrado en los militantes varones y no han abierto los espacios necesarios para las militantes mujeres. Entonces la gran pregunta es: ¿Cómo lograr superar esta situación real a través de medidas que no siendo en sí mismas ideales, ni siendo muy deseables, ni debiendo ser permanentes, ni siendo ejemplarmente democráticas, permitan alcanzar resultados que serían a largo plazo democráticos, como lo es el de la igualdad de oportunidades entre varón y mujer?".

Por último, afirma que "hay casos en donde uno no puede decir ni sí ni no, blanco o negro, si usted me dice, la cuota de género es una expresión ejemplar de la democracia, yo le digo, de ninguna manera, pero la desigualdad de oportunidades tampoco es un medio ejemplar de la democracia". De ahí que, considera que "estamos frente a problemas, no estamos frente a dos maneras ideales, estupendas, inmediatas de resolver el problema, sino frente a la manera de atacarlos de la manera más razonable dentro de ciertas circunstancias".

Ante la postura del doctor Sergio García Ramírez, habría que tomar en consideración que el Derecho debiera tener presente "la diferencia del género, respetándola y valorizándola".[49] Principalmente, porque no basta con que los poderes públicos puedan alentar a que la sociedad confiera iguales oportunidades a hombres y mujeres, sino que es necesario emprender medidas para garantizar de manera efectiva tal forma de igualdad.

Examinada la doctrina jurisprudencial de la Comisión y de la Corte Interamericanas de Derechos Humanos, nos queda claro que hay una clara tendencia a la protección de la igualdad de oportunidades entre las mujeres y varones en el derecho al sufragio pasivo, situación que se desprende de los criterios esgrimidos en la Comisión, que como pudimos señalar los casos son muy similares a los casos presentados ante el TCE. Aún más, después de revisar la doctrina jurisprudencial de la Corte nos parece que introduce

[49] T. Pitch, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, España, Trotta, 2003, p. 15.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



la perspectiva de género, aunque si hay una cierta timidez respecto a las acciones afirmativas. Sin embargo, consideramos arriesgado emitir un juicio respecto al actuar de la CorteIDH respecto a la actuación de los TJCE y el TCE, en tanto no ha llegado ningún caso contencioso.

## Reflexión final

No hay duda que en la normativa del sistema de cuota electoral queda mucho camino por recorrer, principalmente, en lo que a la práctica se refiere al cumplimiento por parte de los partidos políticos de las acciones orientadas a lograr la paridad de los hombres y mujeres en los cargos representativos. Donde parece reinar una cultura de la simulación y no del fortalecimiento de la democracia paritaria.

Así, en la práctica legal, se desprende de la jurisprudencia española en torno a los amparos electorales presentados por los representantes de las candidaturas ante la falta de advertencia de las Juntas Electorales por los errores o irregularidades en sus escritos de presentación de candidatos, que en el incumplimiento de la medida de paridad entre mujeres y hombres priman más las candidaturas en las que el número de mujeres no alcanza el mínimo porcentual, existiendo sólo dos casos en los que el número de hombres no alcanza el mínimo. Situación, que en principio, a nuestro criterio marca una tendencia a mantener la primacía del número de representantes hombres y ralentizar una autentica implementación de la democracia paritaria, que pasa necesariamente por la paridad de hombres y mujeres en los cargos representativos.

Frente a la situación antes descrita, cabe destacar que el TCE ha contribuido a vigorizar el derecho del sufragio pasivo, al desarrollar un criterio uniforme alrededor de las garantías subjetivas que se desprenden del artículo 47.2 de la LOREG, especialmente a través de la garantía de subsanación de errores en la presentación de candidaturas; inclusive, nos atreveríamos a decir que indirectamente también el derecho al sufragio activo,[50] en tanto evita que se disminuyan las candidaturas presentadas, logrando un correcto desenvolvimiento del

[50] En similar sentido, véase el Informe Nº 103/01, del *Caso Janet Espinoza Feria y otras Vs Perú*, párrafo 24.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



procedimiento electoral.[51] Y de igual modo, puede traducirse en el incremento del número de candidaturas en las que el número de mujeres alcanza el mínimo porcentual del 40%, para avanzar en la democracia paritaria.

De igual modo, consideramos que el TCE en el caso concreto de su pronunciamiento sobre la desestimación de la constitucionalidad ó no del artículo 44 bis de la LOREG, concretamente en la Sentencia 12/2008, fortalece la medida de paridad de mujeres y hombres en los cargos representativos. Donde sólo cabe dejar claro que frente al argumento falaz del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad, de que la medida de paridad produce un efecto contraproducente para las mujeres, no hay que olvidar que ésta confiere iguales oportunidades a las mujeres y a los hombres, otra cuestión diferente es que en la práctica se pueda traducir en mayores posibilidades de acceso a los cargos públicos para las mujeres. Además, de que esta medida no se trata de todo o nada, y cumple con un objetivo socialmente importante, en tanto afecta a un grupo positivamente, de forma indirecta, un grupo extenso de mujeres.

Por tanto, el Tribunal Constitucional Español declara que las acciones afirmativas en materia electoral no vulneran el principio de igualdad de trato y no discriminación, exigiendo claramente la aplicación del principio de proporcionalidad en estas medidas.

Por su parte, la Jurisprudencia del TJCE es un ejemplo de las resistencias a la implementación de acciones positivas inversas, donde sólo fue cuestión de tiempo para que el Tribunal afirmara respecto a la norma nacional controvertida que no se opone a la Directiva 6/207/CEE del Consejo, concretamente en los casos Marschall, Badeck y Abrahamson. Afirmando que al favorecer el acceso a las mujeres a puestos de responsabilidad se contribuye, de esa forma a reequilibrar los mercados de trabajo, que en su estado actual, siguen estando ampliamente compartimentados en función del sexo, concentrando el trabajo femenino en los puestos inferiores de la jerarquía profesional.

En consecuencia, podemos apuntar que de los cuatro casos examinados del TJCE, el Marschall representa un paso decisivo en el análisis desde la perspectiva de género, en tanto se instrumentan medidas a favor de paliar

[51] Véase la STC 97/2007, de 8 de mayo de 2007.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



la desigualdad en el ámbito laboral, y aún más se valoran las situaciones de discriminación a las que se enfrenta la mujer sólo por el hecho de serlo.

Por tanto, consideramos salvando las diferencias de los casos del TCE y los TJCE, que el primero se pronuncia a favor de las cuotas electorales, acepta que el principio de igualdad no impide la diferencia de trato, a más de destacar la exigencia de la infrarrepresentación que existe de las mujeres en los cargos de representación política, fundamentándolo en el principio de proporcionalidad. Y el segundo en materia de igualdad en el trabajo no ha amparado todo tipo de acciones positivas, sino sólo en aquellos casos que cumplan con las exigencias de igual capacitación ó de méritos equivalentes, además de la infrarrepresentación de las mujeres en estos casos.

Junto a los avances de los anteriores tribunales en el fortalecimiento de las acciones afirmativas, todavía no nos podemos pronunciar sobre el papel de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la paridad de hombres y mujeres en los cargos representativos, porque en los dos casos, el primero fue objeto de una solución amistosa y el segundo se encuentra hasta donde llega nuestro conocimiento en la etapa de fondo, de modo que no disponemos de argumentos suficientes para concluir sobre este respecto.

Ahora bien, consecuencia lógica de la anterior afirmación sería que tampoco podemos pronunciarnos en el caso del papel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sin embargo para nuestra grata sorpresa aún cuando no encontramos ningún caso contencioso que vinculara los derechos políticos del sufragio pasivo y la paridad de hombres y mujeres en los cargos representativos, en el caso Castro Castro, especialmente en los votos particulares de los jueces García Ramírez y Cançado Trindade, se desprende una inclinación a que en el sector de los derechos y libertades que se relacionan en forma directa y exclusiva con la condición de mujeres que tiene sus titulares, se *adopten medidas especiales que reconozcan características propias de las mujeres*, y que <u>restablezcan, introduzcan y favorezcan la igualación entre varones y mujeres, pues en los ámbitos en los que éstas se han encontrado en situación desfavorable frente a aquéllos</u> por consideraciones culturales, económicas, políticas y religiosas.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



En este primer acercamiento a la jurisprudencia de los distintos órganos jurisdiccionales, podemos concluir que aun cuando, éstos parecen avanzar en la línea de solucionar el desequilibrio que existe entre mujeres y hombres, esta todavía pendiente la convicción, acercamiento y sensibilización de algunos partidos políticos, de los legisladores, de los jueces y de la sociedad en general en los temas de perspectiva de género.

No obstante, también es necesario mencionar que los organismos analizados en este estudio, han realizado serios esfuerzos para lograr, en la medida de lo posible y en sus respectivas jurisdicciones, la igualdad real a través de la incorporación de criterios jurisprudenciales que permiten legitimar la operatividad de las acciones afirmativas.

Consecuentemente, la responsabilidad en materia de derechos políticos, no importa solamente a los órganos jurisdiccionales y legislativos, sino que también es necesario poner especial énfasis en involucrar a todos los sectores sociales, políticos y económicos hacia el avance en la transformación de las relaciones entre hombres y mujeres, para hacer posible "cubrir los déficits históricos y sociales de las desigualdades por razón de género".

Debemos decir que pese a los detractores a la implementación de acciones positivas, tenemos que el criterio preponderante es favorecer la implementación de medidas como la de paridad de hombres y mujeres en los cargos de representación política, donde la colaboración de los órganos jurisdiccionales se hace imprescindible para que las instituciones políticas y los partidos políticos tengan claro que implica la democracia paritaria. En la línea de la colaboración y el dialogo entre los órganos jurisdiccionales, esperamos que los elementos aquí abordados sean de utilidad para que el IFE y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación garanticen la eficacia de la igualdad entre hombres y mujeres en los cargos de representación política.

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



## Fuentes consultadas

Atienza, Manuel, "Un comentario al caso Kalanque", *Cuadernos de Filosofía del Derecho,* núm. 19, Alicante, Biblioteca virtual Miguel Cervantes, 2005.

Balaguer Callejón, María Luisa, *Mujer y Constitución. La construcción jurídica del género*, España, Ediciones Cátedra, 2005.

Bustelo Ruesta, María, *La evaluación de las políticas de género en España,* España, Catarata, 2004.

CIDH, *Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer en los principios de igualdad y no discriminación,* 1999, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3 rev., capítulo VI, 13 de abril de 2000.

---------- *Informe Especial sobre el Status de las Mujeres en las Américas*, 1998.

Chávez Carapia, Julia del Carmen, coordinadora, *Perspectiva de Género,* México, Plaza Valdés, 2004.

Cruz Villalón, P., *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, España, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.

Dosantes Terán, Jesús Alfredo, *Diccionario de Derecho Electoral,* México, Porrúa, 2004.

Durán y Laguna, Paloma, *El voto femenino en España,* España, Asamblea de Madrid, 2007.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías. La Ley del más débil,* España, Trotta, 2006.

García Pelayo, Manuel, *El Estado de partidos*, España, Alianza editorial, 1986.

Granda, Elsa y Carmen Morán, "La precampaña electoras-las listas paritarias", *El país*, 2008.

Instituto Nacional de Las Mujeres, *Glosario de Género*, México, 2007.

Martínez Alarcón, María de la Luz, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional,* España, Congreso de los Diputados, 2007.

Menestre i Menestre, Ruth, coordinadora, *Mujeres, derechos y ciudadanías,* España, Tirant monografías, 2008.

Montalbán Huertas, Inmaculada, *Perspectiva de género, criterio de interpretación internacional y constitucional,* España, Consejo General del Poder Judicial-Centro de Documentación Judicial, 2004.

Navarro, Micaela, "En defensa de la igualdad, hablamos de democracia", *Revista Cambio* 16, noviembre, 2001.

Pitch, Tamar, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad,* España, Trotta, 2003.

Ruiz Miguel. Alfonso, "Discriminación inversa y el caso Kalanke", *Cuadernos de Filosofía*

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



*del Derecho*, España, Biblioteca Virtual Miguel Cervantes, 2005.

Senado, *Dictamen con punto de acuerdo relativo a la participación de las mujeres en cargos de elección popular en el próximo proceso electoral*, Sala de Comisiones de la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión, LX Legislatura, Gaceta del Senado, núm. 22, miércoles 16 de julio de 2008.

Tamayo King, Marta Sofía, "Medidas afirmativas y representación política femenina en el poder legislativo", en Patricia Galeana, coordinadora, *Medio siglo de Derechos Políticos de las mujeres en México*, México, Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo-FEMU, 2008

# ANEXO I. JURISPRUDENCIA

## JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

| AÑO | NO. SENTENCIA |
|---|---|
| 2003 | *Auto 5/2003* |
| 2003 | *Auto 71/2008* |
| 2007 | *Sentencia 96/2007, de 8 de mayo de 2007.* |
| 2007 | *Sentencia 97/2007, de 8 de mayo de 2007.* |
| 2007 | *Sentencia 100/2007, de 9 de mayo de 2007.* |
| 2007 | *Sentencia 101/2007, de 9 de mayo de 2007.* |
| 2007 | *Sentencia 102/2007, de 9 de mayo de 2007.* |
| 2007 | *Sentencia 104/2007, de 9 de mayo de 2007.* |
| 2007 | *Sentencia 108/2007, de 10 de mayo de 2007.* |

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



| | |
|---|---|
| 2007 | *Sentencia 105/2007, de 10 de mayo de 2007.* |
| 2007 | *Sentencia 108/2007, de 10 de mayo de 2007.* |
| 2007 | *Sentencia 127/2007, de 22 de mayo de 2007.* |
| 2008 | *Sentencia 12/2008, de 29 de enero de 2008.* |
| 2008 | *Sentencia 30/2008, de 25 de febrero de 2008.* |
| 2008 | *Sentencia 30/2008, de 25 de febrero de 2008.* |

## SISTEMA EUROPEO, TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

| AÑO | NO. SENTENCIA |
|---|---|
| 6 de julio de 2000 | Tribunal de Justicia, CASO KATARINA ABRAHAMSSON Y LEIF ANDERSON VS ELISABET FOGELGUIST, Asunto C-407/98. |
| 28 de marzo de 2000 | Tribunal de Justicia, CASO GEORG BADECK Y OTROS, V. STTATSGERICHTSHOF DES LANTS HESSEN, Asunto C-158/97. |
| 17 de octubre de 1995 | Tribunal de Justicia, CASO ECKHARD KALANKE CONTRA FREIE HANSESTADT BREMEN, Asunto C-450/93. |
| 11 de noviembre de 1973 | Tribunal de Justicia, CASO HELLMUT MARSCHALL CONTRA LAND NORDEHIN-WESTFALEN, Asunto C-409/95. |

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/

Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv Libro completo en: https://goo.gl/EhKwMX



## SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION A LOS DERECHOS HUMANOS

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

| AÑO | NO. SENTENCIA |
|---|---|
| 25 de noviembre de 2006 | CORTE IDH, CASO DEL PENAL CASTRO CASTRO, Serie C. No. 160. |

## INFORMES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

| AÑO | NO. SENTENCIA |
|---|---|
| 27 de septiembre de 1999 | CIDH, INFORME Nº102/99 CASO 11.307, ADMISIBILIDAD, MARÍA MERCIADRI DE MORINI CONTRA ARGENTINA. |
| 11 de octubre de 2001 | CIDH, INFORME Nº 103/07 CASO 11.307, MARÍA MERCIADRI DE MORINI CONTRA ARGENTINA. |
| 10 de octubre de 2002 | CIDH, INFORME Nº 51/021, ADMISIBILIDAD, PETICIÓN 12.404, JANET ESPINOZA FERIA Y OTRAS CONTRA PERÚ. |

DR © 2009. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación
http://portal.te.gob.mx/