

CUOTAS 2.0.

UN NUEVO ENFOQUE

DE LAS CUOTAS ELECTORALES
DE GÉNERO

22 Cuadernos de Divulgación
de la Justicia Electoral

Fernando Rey Martínez

Cuotas 2.0. Un nuevo enfoque de las cuotas electorales de género

Fernando Rey Martínez

Catedrático de Derecho
Constitucional de la Universidad de
Valladolid y consejero del Consejo
Consultivo de Castilla y León
(España)

324.637325 Rey Martínez, Fernando.
R579c

Cuotas 2.0. Un nuevo enfoque de las cuotas electorales de género / Fernando Rey Martínez. -- México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2013.

70 p.-- (Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral; 22)

ISBN 978-607-708-185-2

1. Cuotas electorales de género. 2 Registro de candidaturas. 3. Equidad de género. 4. Participación política de la mujer. 5. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México) – Jurisprudencia. 6. Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México) – Sentencias. I. Título. II. Serie.

SERIE CUADERNOS DE DIVULGACIÓN DE LA JUSTICIA ELECTORAL

Primera edición 2013.

D.R. © Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
Carlota Armero núm. 5000, colonia CTM Culhuacán,
CP 04480, delegación Coyoacán, México, DF.
Teléfonos 5728-2300 y 5728-2400.

Coordinación: Centro de Capacitación Judicial Electoral.
Edición: Coordinación de Comunicación Social.

Las opiniones expresadas en el presente número son responsabilidad exclusiva de los autores.

ISBN 978-607-708-185-2

Impreso en México.

DIRECTORIO

Sala Superior

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Presidente

Magistrada María del Carmen Alanis Figueroa

Magistrado Constancio Carrasco Daza

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador O. Nava Gomar

Magistrado Pedro Esteban Penagos López

Comité Académico y Editorial

Magistrado José Alejandro Luna Ramos

Magistrado Flavio Galván Rivera

Magistrado Manuel González Oropeza

Magistrado Salvador O. Nava Gomar

Dr. Álvaro Arreola Ayala

Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot

Dr. Alejandro Martín García

Dr. Hugo Saúl Ramírez García

Dra. Elisa Speckman Guerra

Secretarios Técnicos

Dr. Carlos Báez Silva

Lic. Ricardo Barraza Gómez

ÍNDICE

Presentación 9

Introducción. Las cuotas, de medida sospechosa
a medida *smart* de progreso 13

Las cuotas electorales de género en Europa.
Balance y perspectivas 20

La cuestión en la jurisprudencia reciente del TEPJF 23

Un nuevo enfoque de las cuotas electorales
de género: no son una medida de acción
afirmativa, sino un remedio o garantía contra
una discriminación indirecta de tipo institucional 37

A modo de conclusiones. El problema
de la participación política de las mujeres
más allá de las cuotas electorales
y la discriminación institucional 57

Fuentes consultadas 64

PRESENTACIÓN

El presente volumen contiene un tema que estuvo en los reflectores políticos durante las elecciones federales del año 2012. Debido a que a partir de una resolución (SUP-JDC-12624/2011) que el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación emitió el 30 de noviembre de 2011, cuando el proceso electoral ya había iniciado su curso, se modificó el registro de las candidaturas propuestas por los partidos políticos para la integración del Congreso de la Unión.

Los criterios argumentados en dicha sentencia —reiterada posteriormente en otras resoluciones— que se asentaron en la jurisprudencia cambiaron la interpretación acerca de las cuotas electorales de género que los partidos políticos están obligados a cumplir para la elección de candidaturas tanto por mayoría relativa como por el principio de representación proporcional.

En ese sentido, el texto del doctor Fernando Rey Martínez es de gran relevancia porque aborda el concepto de las cuotas electorales de género con una interesante propuesta. Desde un primer plano realiza un estudio objetivo y crítico de los términos utilizados por la doctrina para definir a las cuotas, como *acciones afirmativas*, *discriminación positiva*, *discriminación inversa* y, por otra lado, propone un nuevo enfoque para entenderlas, al definirlas como una garantía contra la discriminación indirecta o de impacto en el espacio de la participación política.

El texto está estructurado en cinco apartados. En el primero de ellos el autor presenta una introducción en la que expone las visiones a favor y en contra de las cuotas electorales de género, su origen y su relación con el concepto de igualdad y con la idea de ciudadanía, y aclara que en sus inicios las cuotas eran vistas con recelo en Europa, pero en la actualidad se consideran una medida inteligente de progreso.

En el segundo apartado expone la visión de las cuotas electorales de género que existe en Europa, según un estudio realizado por el Parlamento Europeo, en los 27 estados de la Unión. Éste indica el impacto que las cuotas han tenido en la integración de sus parlamentos, pues en algunos países han funcionado las cuotas

electorales y en otros incluso ha habido retrocesos. El autor hace énfasis en las sanciones que se deben adoptar por el incumplimiento de las cuotas y cómo en la actualidad ya no se discute su existencia, sino la manera de que sean más eficaces.

En el tercero, realiza un interesante estudio acerca del impacto que tuvo la jurisprudencia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en la integración de la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores respecto del número de mujeres que ahora las conforman.

Comienza con una descripción de los antecedentes que dieron origen a los criterios que cambiaron la obligación de los partidos políticos a respetar las cuotas electorales de género, partiendo de la sentencia SUP-JDC-12624/2011 y las que derivaron de dicha resolución. El autor hace un análisis de la interpretación que realizó el TEPJF al artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, y señala que ésta puede darse de distintas formas y lo discutible de los razonamientos.

El autor analiza los argumentos principales de tres sentencias (SUP-JDC-475/2012, SUP-JDC-510/2012 y SUP-JDC-611/2012) en las que se realizó un juicio de proporcionalidad entre el derecho a ser votado y el derecho de igualdad entre el hombre y la mujer a la participación política. El autor, según su perspectiva, de manera minuciosa y muy bien cuidada, describe las contradicciones y aciertos del TEPJF respecto del uso que da a las cuotas electorales de género como acciones afirmativas y cómo, de alguna manera, el Tribunal consideró a las cuotas como un límite de derechos fundamentales. Igualmente, estudia la interpretación con relación a la objeción de que la normativa de cuotas vulneraba el principio de libre autorganización de los partidos.

En la cuarta parte, el doctor Rey presenta una nueva propuesta de interpretación jurídica de las cuotas electorales de género. Examina el razonamiento utilizado por el TEPJF acerca de las cuotas y, por medio de un estudio detallista y concreto, muestra la problemática de denominarlas acciones afirmativas o discriminaciones positivas, y las diferencias entre ambos conceptos.

En seguida propone a las cuotas como una garantía contra una discriminación indirecta o de impacto exponiendo las razones que justifican la existencia de las cuotas, así como su correspondencia con aquello que llama *derecho antidiscriminatorio* y su relación con el derecho de igualdad. Explica de manera exhaustiva la noción de discriminación indirecta, desde su relación estrecha con la igualdad de trato y de oportunidades, su uso y comprensión en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y en la normativa de la Unión Europea hasta algunos ejemplos de casos en los que se ha tratado la discriminación indirecta.

En el recorrido de su explicación acerca de la discriminación indirecta examina también parte de la problemática de la igualdad de trato y de oportunidades para las mujeres, expone argumentos que lo llevan a concluir que la principal dificultad para la participación política de las mujeres se da en el plano ideológico y cultural, además de padecer discriminación institucional.

En el último apartado, el autor reflexiona, desde una perspectiva cultural, respecto a las causas que impiden la participación política de las mujeres como un primer obstáculo fuera del alcance de medidas de solución como las cuotas de género. Finalmente, propone una estrategia de conciliación para fomentar la participación política femenina.

El texto del doctor Rey es un estudio relevante que todos aquellos interesados en el tema deben leer, ya que su propuesta de un nuevo enfoque jurídico para definir a las cuotas electorales de género ofrece una visión fresca y clara de su aplicación.

*Tribunal Electoral
del Poder Judicial de la Federación*

INTRODUCCIÓN. LAS CUOTAS, DE MEDIDA SOSPECHOSA A MEDIDA SMART DE PROGRESO¹

El conflicto respecto a las cuotas de género remite a diversas concepciones de la representación política y la igualdad, en definitiva, de lo justo. Están ya bastante establecidos² los argumentos principales a su favor³ o en su contra.⁴ El vivo y rico debate en todo el mundo, que dura ya dos décadas, acerca de la oportunidad política

¹ Durante el mes de agosto de 2012 impartí un curso sobre este tema invitado por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF). Me gustaría dedicar este texto a los alumnos que durante cinco sesiones tuvieron a bien ser víctimas de mi facundia docente, a pesar de lo cual, sin rencores, me brindaron un ejemplo constante de interés, inteligentes sugerencias, amabilidad y simpatía. Quisiera dedicar el documento a todos, sin excepción, pero me gustaría mencionar especialmente a Adriana Bracho, Marco Antonio Pérez de los Reyes y Karolina Monika Gilas, porque les hice llegar una versión preliminar del mismo y me devolvieron sagaces comentarios. Por supuesto, los errores e imprecisiones que pudieran encontrarse se deben exclusivamente a mi pluma.

² Por todos, Dahlerup (Parlamento Europeo 2011, 25 y ss.). Es muy interesante también, respecto de México, el estudio de Miguel Carbonell (2003).

³ Las asambleas políticas deberían reflejar la presencia de los principales grupos sociales y ya que las mujeres son la mitad de la población, deberían ocupar la mitad de los escaños; la representación política no se refiere sólo a mérito y competencia, sino a representar a la gente; ¿cómo se puede justificar, si las mujeres tienen el derecho a una igual representación, que los varones dispongan de casi todos los cargos parlamentarios?; las cuotas no discriminan, más bien compensan las barreras y mecanismos de exclusión que todavía existen para las mujeres; las cuotas no discriminan a los varones, sino que limitan la tendencia de los partidos de proponer casi siempre a varones; las mujeres están tan cualificadas como los hombres, pero sus competencias se valoran peor en un sistema político dominado por ellos; la experiencia de las mujeres es necesaria para la vida política; las mujeres están mejor representadas por las mujeres porque comprenden lo que la igualdad significa para ellas; las cuotas son un método rápido para incrementar el número de mujeres electas; las cuotas ya existen en otros países y son recomendadas por organizaciones internacionales; las cuotas, formales o informales, ya se usan para otros colectivos en los procesos de selección de candidatos políticos (edad, procedencia geográfica, profesión, etcétera); incluir a las mujeres contribuye al proceso de democratización y aumenta la legitimidad democrática.

⁴ La representación política tiene por objeto ideas e intereses, no grupos sociales; la representación es cuestión de mérito (dejemos que gane el mejor candidato para el trabajo); en la medida que las cuotas dan prioridad a un grupo, lesionan la igualdad de trato y de oportunidades para todos; son discriminatorias porque favorecen a un grupo a expensas de candidatos mejor cualificados de otro; lesionan el derecho de los partidos de elegir sus propios candidatos; son antidemocráticas porque los votantes deberían tener la última palabra sobre quién les representa; muchas mujeres no son partidarias de un sistema de cuotas, ni quieren ser mujeres-cuota, ni quieren participar en política (si lo hicieran, habría más representantes mujeres); las cuotas para mujeres abren la reivindicación para cuotas de otros grupos sociales, produciendo una “balcanización” de la política; las cuotas son irrelevantes porque mujeres y hombres tienen el mismo estatus en la sociedad; las cuotas son símbolo de un sistema autoritario de emancipación forzada; las cuotas son innecesarias porque la proporción de mujeres parlamentarias aumentará gradualmente de forma natural.

y la validez jurídica de las cuotas electorales de género no se ha apaciguado, pero, según intentaré demostrar en este estudio, en gran medida es un debate superado que debe ser abordado desde otros puntos de vista. Ciertamente, no es difícil comprender las reservas iniciales que se suscitaron entre la comunidad de juristas cuando se empezaron a establecer legislativamente los primeros sistemas de cuotas electorales de género, a partir de los primeros años noventa del siglo pasado. Por un lado, la misma figura de la cuota de género es una medida radical, que alerta sobre un problema importante (el déficit de participación política femenina en las principales instituciones políticas) y, peor aún, sobre la incapacidad de resolverlo por otros medios menos drásticos. A casi nadie parece gustar las cuotas, ni a varones ni a mujeres. Hay acuerdo general en que lo mejor es que no tuvieran que existir; se trata de una medida irritante. Pero la cuestión es que el problema al que intentan dar remedio (la subrepresentación política femenina) sigue existiendo, es obstinado, es universal, es sistémico y es impropio de una democracia de calidad. Y ello a pesar de que, aparentemente, hombres y mujeres se encuentran en idénticas condiciones para acceder a la política. En su monumental obra, Marcela Lagarde (2011, 30) habla, con agudeza, del *velo de la igualdad*, de la falsa creencia de que hombres y mujeres son iguales y de que ya no existe discriminación. La realidad es que, sin negar los avances, “las niñas que nacen hoy en gran parte del mundo nacen en *cautiverio* porque en ningún país están en verdaderas condiciones sociales, jurídicas y políticas de igualdad y no son libres” (2011, 34).

Por otro lado, la mayoría de juristas de nuestra órbita cultural hemos sido adiestrados en el derecho público a partir de la categoría de ciudadanía que procede de la Revolución francesa y que se funda en una idea tan poderosa como abstracta de igualdad (frente a la diversidad de regímenes jurídicos por estamentos propia del *Ancien Régime*). Todos los ciudadanos, con independencia de ser hombres o mujeres, ricos o pobres, jóvenes o mayores, etcétera, somos iguales y lo que nos unifica es, precisamente, nuestra común pertenencia a la nación. De ahí que todos los parlamentarios

representen a toda la nación y nunca a un grupo social en particular. Las cuotas de género serían, evidentemente, un cuerpo extraño en este modelo. Apuntan, más bien, al modelo estadounidense de sociedad de grupos y de representación política de intereses particulares (aunque las mujeres no son, evidentemente, “un grupo” más, entre otras cosas porque son la mitad de la población). Hay que hacer notar, no obstante, que el modelo francés de ciudadanía y de representación era más teórico que real, en la medida que el Parlamento que resultó del proceso revolucionario francés y que subsistió hasta bien entrado el siglo xx no representaba a todos los nacionales, sino, en virtud del sufragio censitario, sólo a los propietarios, a la burguesía; es decir, a un grupo social particular. El modelo liberal de representación política identifica el concepto de ciudadano con un segmento bien determinado de la población: los varones, mayores, blancos y propietarios. La soberanía política no era más que la otra cara de la propiedad privada (de la tierra, fundamentalmente). Así pues, el concepto de igualdad que está en el corazón de la idea de ciudadanía en este periodo es profundamente nugatorio. De modo que no sería exagerado afirmar que nunca en la historia ha existido, en realidad, una representación universal, ideal, pura, de la nación, sino que las instituciones políticas han sido siempre configuradas a partir de los intereses de grupos sociales particulares (que han hecho creer, para legitimarse, que representaban a todos).

En cualquier caso, actualmente, el ideal francés de igual ciudadanía se halla en una crisis profunda. Nadie quiere ser hoy igual a nadie. Nuestro tiempo de la posmodernidad se caracteriza por el gusto por la diversidad, por la diferencia: étnica, lingüística, política, territorial, de género, ideológica, de capacidades... El individuo se siente más próximo de un grupo social en particular que del Estado en su conjunto para, a partir de ahí, identificar un pasado de agravios por parte del grupo social mayoritario (y del propio Estado) y pasar a reivindicar una justa compensación. A menudo la diversidad es, en este sentido, la expresión contable de la dignidad. El Estado es un ente demasiado pequeño para poder decir algo significativo en el plano económico, pero es un ente demasiado

grande para poder gestionar con facilidad la creciente complejidad cultural, étnica, ideológica, ética, etcétera, que existe en su seno. Nuestras democracias son actualmente (como también lo fueron en 1789, pero ahora de modo más sincero), democracias de grupos (con intereses en conflictos) y no sólo de ciudadanos (unidos armónicamente en un proyecto común de convivencia política).

Pese a ello, la formación tradicional de los juristas de nuestro ámbito cultural mantiene las inercias de las viejas ideas liberal-burguesas de ciudadanía y de representación. Por eso no sorprende que la figura de las cuotas electorales de género resultara inicialmente, hace 20 años, antipática a la mayoría de la doctrina⁵ e incluso a los tribunales constitucionales que tuvieron que examinar la validez de este tipo de medidas. Esta situación, sin embargo, empezó a cambiar muy pronto. En el número 9 de Temas Selectos de Derecho Electoral, que publicó el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) en 2009, con el título *Discriminación por razón de género y sistema electoral en Europa y España*, ya observé en los ordenamientos europeos un “cambio de tendencia”, pues aprecié “un cierto consenso en Europa sobre la validez de las medidas electorales que persiguen la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”.

Hoy ese cambio de tendencia es imparable e irresistible. Las cuotas electorales de género han llegado para quedarse y el argumento de su acogida por los principales documentos internacionales en

⁵ Incluido quien escribe este trabajo. No obstante, suelo hacer mía esta frase atribuida a W. Churchill: “A lo largo de mi vida he tenido que tragarme a menudo mis propias palabras, pero he descubierto que se trata de una dieta equilibrada”. A pesar de todo, entiendo que algunas de mis reservas no carecían de cierto sentido. Eran, en primer lugar, reservas sobre su conveniencia u oportunidad, concretamente, dudas sobre su utilidad en un ordenamiento como el español, donde existía un porcentaje de representación femenina semejante antes y después de establecer legislativamente la cuota; la medida desviaría la atención y hace creer que los problemas de subrepresentación femenina ya están superados cuando en realidad no se afecta el núcleo real del poder, que no está en el Parlamento, sino en las élites directivas de los partidos políticos; se utilizarían los ideales de igualdad entre mujeres y hombres para encubrir, en realidad, feroces luchas intrapartidistas de carácter personal; se reforzaría el poder de decisión de las élites de los partidos; y, por último, sería difícil evitar la sospecha de que las cuotas incurrirían en un paternalismo falsamente protector. En segundo lugar, tenía dudas, desde el punto de vista jurídico, sobre la compatibilidad de las cuotas con la libertad ideológica y de decisión de los partidos políticos (no tanto ya con su adecuación con el derecho fundamental a no ser discriminado por género).

la materia tiene una indudable importancia para su proyección en los ordenamientos nacionales. No es infrecuente, en efecto, que los máximos tribunales nacionales en el orden electoral traigan a su argumentación lo dispuesto en dos textos internacionales: de un lado, el artículo 3 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de la Organización de las Naciones Unidas, que exige a los estados adoptar en la esfera política, entre otras,

todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre (ONU 1946)

o en el artículo 4.1, que habilita a los estados “la adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer”, no considerándolas una forma de discriminación, si bien estas medidas deberán cesar “cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato”.

De otro lado, uno de los 12 objetivos de la Conferencia de Beijing (ONU 1995, 18-119) ha sido enunciado como el derecho de igual acceso de las mujeres y su completa participación en las estructuras de poder y en los procesos de toma de decisiones (el famoso empoderamiento).

En el orden regional europeo, el informe del Comité de Igualdad entre Mujeres y Hombres e Igualdad de Género (2011/2244), del Parlamento de la Unión Europea, de 2011, aprobado el 5 de marzo de 2012, en su párrafo 32, observa, de un modo mucho más concreto, que

el uso de cuotas electorales ha tenido efectos positivos sobre la representación de las mujeres y da la bienvenida a los sistemas de paridad legislativa y cuotas de género introducidas en Francia, España, Bélgica, Eslovenia, Portugal y Polonia (Parlamento Europeo 2012)

e “invita a los Estados Miembros con representación particularmente baja de mujeres en las asambleas políticas a considerar la introducción de medidas de este tipo”. Por su parte, el documento político actual más importante de la Unión Europea en materia de igualdad entre mujeres y hombres, la estrategia que lleva ese nombre para el periodo 2010-2015, aprobada por la Comisión Europea el 21 de septiembre de 2010 (Comisión UE 2010), incluye la igualdad entre mujeres y hombres en los procesos de toma de decisiones entre sus cinco objetivos centrales.⁶ La Comisión constata que en el seno de la Unión, en 2010 sólo uno de cada cuatro parlamentarios o ministros de los gobiernos era mujer; que sólo 3% de los consejos de administración de las principales empresas estaban presididos por mujeres y que el nivel más alto de profesores de universidad y de investigadores estaba ocupado por mujeres en un escueto 19%. Hay que observar que el enfoque europeo no se centra sólo en el escenario político y, dentro de él, en los cargos de representación parlamentaria, sino que alude al ámbito más amplio de los procesos de toma de decisiones, que incluyen las funciones y cargos públicos (no sólo los parlamentarios), así como también las empresas. Este es un dato interesante a retener en relación con un hipotético cambio de perspectiva del abordaje de la cuestión en el ordenamiento mexicano.

En cualquier caso, la hoja de ruta de la igualdad entre mujeres y hombres en este periodo (2010-2015) se enmarca en el objetivo para la Europa 2020 de un crecimiento sostenible, inclusivo e inteligente-elegante (*smart*). El potencial del talento femenino debe aprovecharse más y mejor. La perspectiva de las instituciones europeas sobre este asunto es que discriminar a las mujeres no sólo viola derechos fundamentales, sino que es ineficiente desde el punto de vista económico, social y político, ya que infrautiliza el talento de un gran sector de la población.⁷ De modo que las mujeres

⁶ Los otros son: la igual independencia económica, la igual retribución por trabajos de igual valor, la dignidad, la integridad y la lucha contra la violencia de género y la igualdad entre mujeres y hombres en la acción exterior de la Unión Europea.

⁷ Esta idea de la infrautilización del talento femenino procede, a mi juicio, de la clásica de John Stuart Mill en *The Subjection of Women* (Mill 1869). Su tesis principal es que las relaciones sociales que hacen depender a un sexo del otro son malas en sí mismas y constituyen

deben participar en todos los procesos de toma de decisiones porque lo contrario no sólo lesiona su derecho de participación y de no sufrir discriminación por razón de género, sino también porque no es inteligente. Pues bien, en este contexto, las cuotas electorales de género, que inicialmente se vieron con sospecha en Europa, se ven ahora como una medida *smart* de progreso.

A este radical cambio de perspectiva política de las cuotas electorales de género, me permitiré añadir una propuesta de diferente perspectiva en su consideración estrictamente técnico-jurídica. En efecto, en los términos en los que más tarde se expondrá, hay suficientes razones, a mi juicio, para dejar de considerar a las cuotas electorales de género como medidas de acción afirmativa o discriminación positiva o inversa, para pasar a considerarlas, en realidad, como medidas de garantía contra la discriminación indirecta o de impacto en el ámbito de la participación política.⁸

En el presente trabajo profundizaré, en primer lugar, en el cambio de tendencia en el análisis de las cuotas electorales de género en Europa, al que me he venido refiriendo. En segundo lugar, recordaré las reflexiones que sobre este asunto se han ido vertiendo en la jurisprudencia más reciente del TEPJF, relativa al proceso electoral de 2012.⁹ Y, por último, a manera de conclusiones (aunque más que un punto de llegada será, espero, un punto de partida), abogaré

uno de los principales obstáculos para el progreso de la humanidad. Por ello deben sustituirse por una igualdad perfecta, sin privilegio ni poder para un sexo ni incapacidad alguna para el otro. Ni razones pretendidamente “naturales”, ni el fuerte sentimiento contrario de la desigualdad, ni la costumbre, ni el nacimiento, ni la interiorización de la inferioridad por parte de algunas mujeres, ni los estereotipos clásicos (como la voluptuosidad o la carencia de inteligencia femenina) justifican la subyugación de las mujeres a los hombres. Más bien, argumenta Mill, la humanidad gana mucho con la libertad de las mujeres: duplica la suma de facultades intelectuales para el bien de la especie humana (aquí está en origen, me parece, la tesis sostenida por las instituciones europeas), conduce a la felicidad (de unas y de otros) y, finalmente, libera a los varones de la corrupción que recae también sobre el déspota.

⁸ Este enfoque es minoritario. La primera en reclamarlo ha sido P. Biglino (2008, 287), que niega a las cuotas electorales de género de la legislación española la condición de acciones positivas para identificarlas como “una medida antidiscriminatoria destinada a remover una discriminación indirecta, en virtud de la cual la presencia de las mujeres en órganos representativos sigue siendo escasa”.

⁹ Utilizaré, para ello, parte del texto que presenté en la ponencia del “Seminario internacional sobre el proceso electoral federal” (2012), celebrado los días 11 y 12 de octubre de 2012 en México a instancia del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

por un cambio de enfoque de la cuestión de las cuotas electorales de género, que pasaría por los siguientes puntos:

1. Las cuotas electorales de género son plenamente válidas desde el punto de vista jurídico y son una medida *smart* de progreso.
2. Las cuotas son garantías de la igualdad de trato (un remedio contra la discriminación indirecta de tipo sistémico en el escenario político) y no medidas de acción afirmativa.
3. Las cuotas no son el techo de la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito de la participación política, sino el piso de un objetivo más ambicioso y que no ha sido conseguido aún: la igualdad real entre mujeres y hombres en “todos” los procesos de toma de decisiones (públicos —no sólo parlamentarios— y privados, destacadamente empresas).

LAS CUOTAS ELECTORALES DE GÉNERO EN EUROPA. BALANCE Y PERSPECTIVAS

Acaso pudiera resultar interesante hacernos eco de las principales conclusiones de un estudio del Parlamento Europeo, titulado *Electoral Gender Quota Systems and their implementation in Europe*, de septiembre de 2011 (Parlamento Europeo 2011), elaborado por varios profesores del departamento de ciencia política de la Universidad de Estocolmo (Suecia) —el investigador principal ha sido Drude Dahlerup—, que examina las cuotas electorales de género en los 27 estados de la Unión Europea y en tres de la Unión Económica Europea (Islandia, Liechtenstein y Noruega). Sin duda, se trata de un texto no sólo bien documentado y reciente, sino, sobre todo, con un amplio potencial de influencia sobre las políticas europeas en este campo (este informe no refleja la opinión oficial del Parlamento, pero fue elaborado a instancias de él).

Algunas de las principales ideas que podrían retenerse de este informe, a efectos de nuestro análisis, son las siguientes:

Primera. A pesar de que, hasta hace poco, Europa no se había caracterizado precisamente por estar en la vanguardia de la introducción de la política de las cuotas de género, esta política es actualmente un fenómeno extendido y creciente también en suelo europeo, aunque de diversas formas. Seis estados han introducido cuotas legales de género (Bélgica, Francia, Polonia, Portugal, Eslovenia y España) y en más de la mitad de los países los partidos políticos han adoptado voluntariamente cuotas de género para sus listas electorales.

El mapa de la participación política en Europa revela que hay muy pocos estados donde se supere 40% de presencia femenina en las cámaras parlamentarias; sólo cuatro (son datos de 2011): Suecia (45%), Islandia (42.9%), Finlandia (42.5%) y Holanda (40.7%). En otros cinco estados se supera 30%, pero no se alcanza 40%: Noruega (39.6%), Bélgica (39.3%), Dinamarca (37.4%), España (36.3%) y Alemania (32.8%). Me gustaría destacar que los mejores índices de participación femenina se dan en la Europa del norte y del centro, con una sola excepción, la de España. También es notable que hay un buen número de estados en cuyos parlamentos las mujeres no llegan a 25% de presencia. Entre los grandes países, resultan llamativos los casos de Reino Unido (22%), Italia (21.3%) y Francia (18.5%).

Segunda. El estudio muestra que la introducción de un sistema de cuotas no tiene éxito si no va acompañado de un sistema legal efectivo de sanciones por incumplimiento (fuertes sanciones económicas o, sobre todo, invalidez de las listas de candidatos). Así como un sistema de cuotas no es condición necesaria para un alto nivel de representación femenina (Finlandia y Dinamarca son dos buenos ejemplos, aunque no hay muchos más), tampoco un sistema de cuotas, por sí mismo, sin sanciones, asegura ese objetivo.

Tercera. También se observa que el incremento de la representación política de las mujeres ha avanzado en los últimos años, pero no demasiado, e incluso ha habido retrocesos en algunos estados, por ejemplo, Estonia, Austria, Chipre, Lituania, Suecia, Hungría y Portugal. En el sumario ejecutivo del informe se lee: "Las mujeres continúan siendo una minoría en las esferas políticas y el

poder político todavía permanece en manos de los varones” (Parlamento Europeo 2011, 10).

Cuarta. Una recomendación del estudio que encuentro particularmente interesante (pues conecta con la idea de que las cuotas no son un punto de llegada, sino de partida) es que, con cuotas o sin ellas, debe adoptarse una batería de medidas para incrementar la representación femenina:

programas específicos de capacitación, un sistema de acompañamiento o tutoría para las mujeres que se estrenan en cargos políticos, establecimiento de horarios de reunión compatibles con el horario familiar, recomendaciones y objetivos con metas específicas de los partidos en orden a superar la sub-representación femenina (Parlamento Europeo 2011, 11).

Quinta. El informe enfatiza el papel primordial que en este campo juegan los partidos políticos. Son “los guardianes de la puerta de acceso a la política”, los que deciden quién entra y quién no. Si ellos tomaran en serio la presencia femenina en política no haría falta una regulación legal de cuotas. Pues bien, un momento clave dentro del proceso electoral es el de la selección de candidatos por los partidos, que a veces es llamado “el jardín secreto de la nominación” (Parlamento Europeo 2011, 24) porque a menudo los votantes tienen muy escaso conocimiento de dónde y cómo han surgido los candidatos por los que ellos tienen que votar. Por ello, se trataría de cambiar el modelo de reclutamiento de los partidos políticos para que presentaran un mayor número de candidatas.

En definitiva, las cuotas de género (establecidas obligatoriamente por la legislación electoral o voluntariamente por los partidos políticos, e incluso por el conocido como “efecto contagio o imitación” de unos partidos a otros) constituyen en la actualidad una medida generalizada en Europa de la que ya no se discute su validez en sede judicial, sino cómo configurarla concretamente para hacerla más efectiva y cómo integrarla con otras medidas para aumentar la participación política de las mujeres. Admitido que las cuotas han contribuido a introducir cambios históricos súbitos de

la representación política femenina, ya no se discute el qué (la propia existencia de la cuota), sino el cómo (la manera más eficaz posible de establecerla).

Este enfoque de las cuotas, en mi opinión, es también el que se está imponiendo en la otra orilla del Atlántico, en el ordenamiento mexicano, como analizaré a continuación.

LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA RECIENTE DEL TEPJF

Resulta interesante recordar ahora la jurisprudencia más reciente y significativa del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación en relación con las normas que establecen la cuota de género de 40% para las elecciones a diputados y senadores federales. Concretamente, se tendrán en cuenta seis decisiones del proceso electoral de julio de 2012, aunque todas ellas abordan cuestiones próximas y las tres últimas son gemelares porque se enfrentan a un problema idéntico.¹⁰ No cabe ignorar que el máximo Tribunal Electoral ha optado claramente por una interpretación que pretende maximizar la aplicación práctica de la regulación legal de la cuota de género electoral, ya desde la primera y capital sentencia del 30 de noviembre de 2011. En este sentido, tal decisión ha llegado a ser calificada como histórica por el reporte electoral 2012 del *Observatorio legislativo sobre el avance de la participación política de las mujeres en México* (CEAMEG 2012), en la medida que ha permitido alcanzar la inédita tasa de 36.6% de diputadas federales (184, frente a los 316 diputados), 91 de mayoría y 92 de representación proporcional. El dato más elocuente del benéfico impacto de la jurisprudencia del TEPJF respecto de la igualdad en la participación política de mujeres y hombres es que en la actual legislatura, la LXII, hay 39 diputadas más que en la anterior (91 frente a 52) elegidas por el sistema de mayoría. Respecto del Senado, se ha alcanzado la prometedor cifra —aunque menor en comparación con

¹⁰ Las sentencias son SUP-JDC-12624/2011, SUP-JDC-14855/2011, SUP-RAP-81/2012, SUP-JDC-475/2012, SUP-JDC-510/2012 y SUP-JDC-611/2012.

la de la Cámara de Diputados— de 42 senadoras frente a 86 senadores, es decir, 32.8%.¹¹

Tampoco es posible desconocer los pertinaces intentos de no pocos actores políticos por evadir fraudulentamente la aplicación de la cuota electoral de género por los resquicios que la regulación legal ofrece; bien sea por la vía de sustituir a las candidatas que hubieran sido ya elegidas por sus suplentes masculinos (el famoso caso de las Juanitas), bien sea por el expediente de utilizar la excepción de la regla del 40% prevista en la norma para los casos de los candidatos elegidos por el sistema mayoritario cuando hubieran sido propuestos a través de algún procedimiento intrapartidista “democrático”. Frente a cualquier pretensión de esta clase se ha erguido como un muro la jurisprudencia del Tribunal Electoral, que se ha tomado la igualdad de género electoral absolutamente en serio.

La disposición controvertida de referencia es el artículo 219 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (Cofipe 2008):

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 (Cofipe 2008).

El problema principal que abarca todas las decisiones del Tribunal Electoral tiene que ver con la interpretación armónica de los dos párrafos de este precepto. Concretamente, se trata, ante todo, de determinar, en primer lugar, si, de acuerdo con lo dispuesto en el primer párrafo, los partidos y coaliciones tienen que presentar

¹¹ Quizá no resulte inoportuno comparar estos datos con los del Congreso de los Estados Unidos de América, donde en la Cámara de Representantes actual sólo hay 95 mujeres entre el total de 435 miembros (21.8%) y en el Senado, 17 mujeres frente a 83 varones.

40% de candidatos no sólo en las listas que se someten a un sistema proporcional, sino también en las contiendas que se ventilan por el principio de mayoría, incluso en el caso de que hayan sido propuestos después de un proceso de elección intrapartidista (y, por tanto, a pesar de lo que literalmente dispone el párrafo 2 del artículo 219), y, en segundo lugar, si esta regla de 40% obliga o, por el contrario, es simplemente un objetivo deseable a alcanzar pero no un deber en relación con la fórmula completa; es decir, no sólo con los candidatos propietarios sino también con los suplentes. A falta de una previsión constitucional explícita sobre las cuotas electorales y en el contexto de una previsión legal un tanto ambigua,¹² el Tribunal impone una determinada exégesis, favorable a la idea de la igualdad electoral de género, aunque técnicamente opinable.

La sentencia de referencia en que se establece el cuerpo de doctrina principal utilizado en el resto de casos es, claramente, la SUP-JDC-12624/2011, del 30 de noviembre (ponente: José Alejandro Luna Ramos). El proceso trae causa de la impugnación del acuerdo 327/2011 del Consejo General del Instituto Federal Electoral (IFE), en el que se indican los criterios aplicables para el registro de candidaturas a los distintos cargos de elección popular para el proceso electoral federal 2011/2012. Concretamente, en lo que se refiere a la aplicación de las cuotas de género, el punto decimotercero del acuerdo del IFE, entre otras previsiones, establecía dos normas que van a ser invalidadas por el TEPJF. La primera se refiere al sexo de los candidatos suplentes. En efecto, el acuerdo prohibía a los partidos y coaliciones incluir como candidatos a diputados y senadores, a elegir proporcionalmente o por mayoría, más de 60% de candidatos propietarios de un mismo género, pero, en cuanto a los candidatos suplentes, tan sólo sugería que se procurara que fueran del mismo género que los propietarios.¹³ El Tribunal Electoral declarará

¹² Incluso gramaticalmente, parece claro que en el primer párrafo sobra la preposición *de* inicial.

¹³ Literalmente, se señalaba que “los partidos deberán presentar como máximo 180 y 38 candidatos propietarios de un mismo género a Diputados y Senadores, respectivamente, *procurando que la fórmula completa se integre por candidatos del mismo género*”. (Énfasis añadido).

inválida esta previsión, exigiendo que la fórmula completa, es decir, la compuesta por el candidato propietario y su suplente, sean del mismo sexo.¹⁴

La segunda norma del acuerdo del IFE particularmente discutida y anulada por el Tribunal alude a lo que podríamos denominar excepción democrática de las candidaturas de mayoría relativa (no de las sometidas al sistema proporcional). Como se recordará, el propio párrafo 2 del artículo 219 del Cofipe establece que la cuota de género de 40% no regirá respecto de las candidaturas de mayoría relativa que sean resultado de un proceso de elección democrático. Pues bien, el acuerdo del IFE va a definir qué deba entenderse por un proceso o procedimiento de elección democrático intrapartidista:

aquél en el que la elección de las candidaturas se realice de forma directa por la militancia del partido o por la ciudadanía, o de forma indirecta a través de una convención o asamblea en que participe un número importante de delegados electos *ex profeso* por dicha militancia (acuerdo 327/2011 del IFE).

Esta definición va a ser anulada por el Tribunal Electoral.¹⁵

¹⁴ No ignoro las diferencias culturales y antropológicas entre los conceptos de *sexo* y *género*, pero desde el punto de vista jurídico, me parece más precisa en este contexto la utilización de la palabra *sexo*, puesto que las diferencias que introduce la norma se refieren estrictamente a hombres y mujeres y no a todos los géneros que pudieran existir (cuestión que tampoco dista de estar clara, por cierto).

¹⁵ La argumentación del Tribunal es la siguiente:

a) El sexo de los candidatos suplentes. La sentencia razona que, puesto que lo que persigue la ley electoral a través de la cuota es “garantizar la equidad de género”, no se trata de una simple recomendación a los partidos políticos, sino de una auténtica obligación tanto en el momento de la postulación de candidatos, de modo que deben garantizar que al menos 40% de los propietarios de las candidaturas al Congreso y el Senado sean del mismo sexo, cuanto en el del ejercicio del cargo representativo, para lo cual “todos los suplentes que integren el cuarenta por ciento de las fórmulas de candidatos del mismo género deberán pertenecer al mismo género que sus propietarios”. En consecuencia, lo que el acuerdo del IFE considera una recomendación, que los candidatos suplentes fueran del mismo sexo que los propietarios, el TEPJF lo cataloga, sin embargo, como una auténtica obligación jurídica. Evidentemente, detrás de esta comprensión se halla el benemérito intento de evitar el conocido fraude de ley popularmente conocido como las Juanitas.

b) La “excepción democrática” a la cuota en el caso de los electos por el sistema mayoritario y no proporcional. La sentencia encontrará que la definición que el acuerdo del IFE realiza del “procedimiento democrático” intrapartidista por medio del cual los partidos o coaliciones podrán eximirse de aplicar la cuota de género en relación con los candidatos

Ahora bien, la sentencia introduce una interpretación del marco legal que va mucho más allá y que tendrá un enorme impacto posterior. En efecto, el Tribunal considera que la cuota de género de 40% es obligatoria para la presentación de candidaturas (de propietarios y suplentes, como se ha visto) al Congreso y al Senado, pero, y esta es la novedad principal (aunque se sostenga modestamente en forma de *obiter dictum*), también afirma que esta regla resulta aplicable tanto para las candidaturas de representación proporcional como para las del principio de mayoría relativa. El Tribunal sienta una interpretación del artículo 219 del Cofipe en la sentencia SUP-JDC-12624/2011 de enorme impacto político (y conflictividad jurídica posterior).¹⁶ El juego de la regla-excepción de los dos párrafos del citado artículo puede ser interpretado de maneras harto diferentes y el Tribunal opta por una de ellas, la que podríamos denominar teleológica (en atención a la finalidad

a elegir por el sistema mayoritario vulnera lo dispuesto por el párrafo 2 del artículo 219 del Cofipe, ya que éste se remite, sin más, a “los estatutos de cada partido”. Habría una violación del principio de reserva de ley y de jerarquía normativa porque un acuerdo de naturaleza reglamentaria habría contradicho claramente lo dispuesto en una norma de rango legal. El Tribunal constata, a partir de ciertos informes doctrinales aportados por la parte, que, en el plano de los hechos, la utilización por los partidos de ciertos “procedimientos democráticos” en el sentido de la definición del acuerdo del IFE, habría impactado negativamente sobre la aplicación de la cuota electoral de género. Y, por tanto, y ante la inminente apertura del proceso electoral, ni siquiera remite al IFE la modificación del acuerdo en este punto, sino que directamente invalida la definición de procedimiento democrático (SUP-JDC-12624/2011-Acl2).

- ¹⁶ Es preciso observar que el párrafo 2 del artículo 219 del Cofipe también podría interpretarse en relación con el primer apartado de ese mismo artículo de otras maneras. Podría considerarse, por ejemplo, que el párrafo 2 del artículo es una excepción del párrafo 1 no sujeta a límite alguno; es decir, que en los supuestos de candidaturas de mayoría relativa que fueran resultado de un proceso de elección democrático, de acuerdo con los estatutos del partido respectivo, no juega la regla de la exigencia del 40% como mínimo de candidatos de un mismo género. Esta interpretación abriría la puerta, evidentemente, a una disolución de la eficacia práctica de la cuota electoral de género. La excepción podría llegar a ser tan importante o más que la propia regla. El significativo incremento del número de representantes mujeres en la elección de 2012, como consecuencia de la negativa del TEPJF a aceptar tal interpretación, lo demuestra. Sin embargo, el voto discrepante del magistrado Flavio Galván Rivera en todas las sentencias examinadas se fundamenta precisamente en el hecho de que imponer la regla de la cuota incluso por encima de los procedimientos internos y democráticos del partido para decidir quiénes deben ser sus candidatos en la elección por el sistema de mayoría contraviene el principio democrático, que es central en el ordenamiento constitucional. Esta objeción puede superarse si se considera la finalidad de la regulación legal (con cobertura en el principio constitucional de igualdad entre mujeres y hombres), que es lograr la equidad electoral de género, y, sobre todo, si no se ignora que la representación electoral equilibrada de mujeres y hombres no sólo no se contrapone al principio democrático, sino que es una de sus indispensables manifestaciones.

que persigue la regulación electoral de las cuotas de género), en detrimento de la puramente literal.¹⁷ Es previsible que esta situación no vuelva a producirse en futuras citas electorales, ya que los partidos políticos conocen de antemano la nueva regla establecida por el Tribunal Electoral sobre el párrafo 2 del artículo 219 del Cofipe.

La interpretación del máximo Tribunal Electoral innova el ordenamiento una vez que el proceso electoral de 2012 había ya comenzado, así que provoca lo que podríamos denominar ciertos daños colaterales: la aplicación de su doctrina con efecto retroactivo a supuestos en los que varones habían resultado ya propuestos

¹⁷ Una lectura a conciencia del contenido de la interpretación judicial, tampoco permite pasar por alto el hecho de que así como la tesis de que el párrafo 2 del artículo 219 del Cofipe introduce una excepción sin límites de la regla de la cuota de género del párrafo 1, con el peligro, pues, de que el párrafo 2 absorba al párrafo 1 de ese mismo precepto, también es verdad que la tesis del TEPJF según la cual la regla de 40% rige para los dos sistemas de elección, el proporcional y el mayoritario, limita drásticamente el contenido al párrafo 2 del artículo 219 del Cofipe, que se ve absorbido por el párrafo 1. Personalmente, me gusta lo que ha concluido el TEPJF, pero no estoy seguro de que el artículo 219 pueda leerse correctamente así en derecho, porque el artículo (sobre todo en su párrafo segundo) parece decir otra cosa. A mi juicio, el voto discrepante hubiera tenido mayor consistencia si en vez de apelar a la eventual contradicción con el principio democrático, hubiese efectuado una interpretación sistemática de ambos párrafos del artículo 219 del Cofipe para concluir que la interpretación mayoritaria del TEPJF limita radicalmente los efectos del párrafo 2 de esa disposición (no los anula, porque el párrafo 2 podrá seguir siendo aplicado por los partidos, pero sujeto a un estricto límite, no previsto por la ley: los partidos deberán presentar como mínimo, para la elección por el sistema de mayoría relativa, a 120 candidatos para diputados y 26 candidatos para senadores de un mismo sexo). De ahí también el interés teórico de lo que podríamos denominar una tercera vía exegética que intenta superar la contradicción de las dos ya expuestas y sus debilidades teóricas (hacer brillar uno de los dos párrafos del artículo 219 como para dejar en la penumbra al otro) que es la que propone el magistrado Manuel González Oropeza en su voto concurrente a la sentencia de 30 de noviembre de 2011. En efecto, para este magistrado, los dos párrafos del artículo 219 del Cofipe deben ser interpretados conjuntamente y, por ello, el porcentaje de 40% mínimo de cada género debe garantizarse; ahora bien, si en virtud del párrafo 2 del artículo los candidatos de mayoría postulados por un partido que hayan sido electos por un procedimiento interno del partido democrático no alcanzan ese porcentaje, entonces deberá ajustarse al alza la lista de candidatos de representación proporcional para, finalmente, conseguirlo. Esta interpretación me parece, en buena técnica jurídica (atendiendo a los criterios exegéticos literal, sistemático y teleológico), la mejor en relación con el marco normativo vigente, porque salva de modo equilibrado el juego de regla y excepción de los dos párrafos del artículo 219 del Cofipe. Frente a la interpretación literal del párrafo 2 del voto de Flavio Galván Rivera, y la interpretación teleológica de la mayoría, el voto de González Oropeza opta por un criterio sistemático. Otra cosa es que la redacción del párrafo 2 tenga mucho sentido. Quizá habría que derogar expresamente el párrafo 2. Como la regulación legal es la que es, sin embargo, el TEPJF la ha invalidado de facto, pero de una manera un tanto oblicua, introduciendo una limitación no prevista por la norma.

en el seno de sus respectivos partidos como candidatos y que, en consecuencia, se verán despojados de tal condición.¹⁸

¹⁸ En la sentencia SUP-JDC-14855/2011, de 11 de enero de 2012 (ponente: José Alejandro Luna Ramos) el Tribunal resuelve una impugnación de varias personas que ya habían sido elegidas como candidatos electorales por su partido (el PRI) contra el acuerdo del Consejo General del IFE (CG 413/2011) que recogía la nueva interpretación aportada por la sentencia SUP-JDC-12624/2011, en virtud de la cual tuvieron que perder tal condición. Los recurrentes alegaban una aplicación retroactiva de una norma (el acuerdo del IFE) que claramente les perjudicaba, sin embargo, el TEPJF considera este agravio como inoperante porque, en realidad, la fuente de la posible lesión jurídica se hallaba no en el acuerdo del IFE, sino en la propia sentencia del TEPJF de la que aquél traía causa; y, puesto que las sentencias del tepjf en materia electoral son inatacables, no habría más remedio que acatarlas. En la sentencia SUP-JDC-14855/2011 se plantea un tema interesante, invocado por los recurrentes, como es el de la posible violación en que incurriría la interpretación del artículo 219 del Cofipe sostenida por el IFE y el TEPJF de la libertad de autorganización de los partidos políticos (que, en principio, incluiría el método de designación de sus candidatos electorales). Este argumento guarda relación con la objeción planteada por el voto discrepante del magistrado Flavio Galván Rivera, aunque apunta específicamente a lo que podríamos denominar el contenido esencial del derecho de asociación que también juega, naturalmente, respecto de los partidos políticos, como es el de la capacidad de autorganizarse con libertad. El máximo Tribunal Electoral no aborda el análisis de este argumento, sin embargo, porque no guarda relación con el acuerdo del IFE impugnado (más adelante, en las sentencias de 24 de abril de 2012, sí dirá algo, aunque no mucho, sobre este tema). En cualquier caso, habría que dejar apuntado que la libertad de autorganización de las asociaciones no es ilimitada, y mucho menos en el caso de los partidos políticos que, por cumplir tareas esenciales del proceso político, se ven sujetos a una particular exigencia de que su organización y funcionamiento sean lo más democráticos posible. En la sentencia SUP-RAP-81/2012, de 14 de marzo (ponente: Manuel González Oropeza), se ventila un recurso de apelación promovido por el PAN contra el acuerdo del Consejo General que incorpora los criterios sentados por el TEPJF en su sentencia SUP-JDC-12624/2011 (el acuerdo 413/2011, el mismo que se impugna en la sentencia últimamente comentada). El sentido del fallo también va a ser confirmatorio del acuerdo del IFE y, en definitiva, de la doctrina que el propio TEPJF establece en la sentencia SUP-JDC-12624/2011. Pero la sentencia SUP-RAP-81/2012 va a plantear un tema interesante, como es el de la eventual incompatibilidad de la nueva interpretación del Tribunal respecto del método extraordinario de selección de candidatos por designación directa de la directiva del partido en algunas circunstancias, entre otras, precisamente, la de dar cumplimiento a la regla de la cuota de género. A juicio de los recurrentes, este método ya habría sido considerado ilegal por una sentencia anterior del TEPJF (SUP-JDC-10842/2011), y esto supondría “una inaplicación implícita” del párrafo 2 del artículo 219 del Cofipe. El Tribunal no comparte esta argumentación. En la sentencia SUP-JDC-10842/2011 no se invalida, en general, este método extraordinario (y, por tanto, sujeto a límites y condiciones) que tiene el PAN de designación directa de los candidatos electorales, sino el hecho de que, en ese caso concreto, la directiva no había justificado de modo suficiente las razones de su decisión. Y por ese motivo y no por otro la Sala Superior ordenó revocar los acuerdos de designación directa de candidatos que habían adoptado los órganos directivos del PAN. De modo que se admite el método extraordinario de designación directa de candidatos, pero siempre que se justifique persuasivamente. Por último, las sentencias SUP-JDC-475/2012 (ponente: Pedro Esteban Penagos López), SUP-JDC-510/2012 (ponente: María del Carmen Alanís Figueroa) y SUP-JDC-611/2012 (ponente: Pedro Esteban Penagos López), todas de la misma fecha, 24 de abril de 2012, tienen una estructura gemelar porque responden a un conflicto sustancialmente idéntico: candidatos que ya habían sido designados por un método democrático en el interior

Pero a este problema de interpretación sobre el sentido y el alcance que quepa atribuir al artículo 219 del Cofipe, esto es, a la integración coherente de sus dos párrafos, se une otro subyacente, de mayor calado teórico, que remite a las propias dudas del Tribunal sobre el concepto de las cuotas electorales de género y su adecuación con la Constitución. Ciertamente, la jurisprudencia del Tribunal es plenamente consistente en todas sus decisiones sobre la validez constitucional de las cuotas, pero, como se verá, las cataloga de diversas maneras en las sentencias, y, a veces, incluso dentro de una misma sentencia. La naturaleza jurídica de las cuotas electorales de género es una cuestión sustancial no sólo desde el punto de vista teórico, sino, sobre todo, práctico, porque, lógicamente, a partir de su catalogación de una u otra manera se derivan diferentes metodologías argumentativas del Tribunal. De ahí que también sea discutible, en ciertos casos, la oscilante y dubitativa línea argumental que utiliza el Tribunal.

Es sobre todo en las sentencias SUP-JDC-475/2012 (ponente: Pedro Esteban Penagos López), SUP-JDC-510/2012 (ponente: María del Carmen Alanís Figueroa) y SUP-JDC-611/2012 (ponente: Pedro Esteban Penagos López), todas de la misma fecha, 24 de abril de 2012, en las que el Tribunal profundiza en su argumentación, reflexionando, por ejemplo, sobre la naturaleza jurídica de la cuota electoral de género o intentando realizar un esbozo de juicio de proporcionalidad para justificarla.

Resumiré los argumentos principales de estas sentencias en tres puntos (con la atención, sobre todo, en la primera de ellas, la SUP-JDC-475/2012):

Primero. La cuota de género, alegan los recurrentes, vulnera el principio democrático de la Constitución mexicana. Se trae, pues, la tesis del pertinaz voto discrepante del magistrado Flavio Galván Rivera, aunque se precisa más porque se concreta esa vulneración en tres aspectos: la cuota de género dejaría sin efectos los proce-

del propio partido (PAN, PRI y PRD, respectivamente) y que posteriormente se ven despojados de su condición para poder cumplir con la regla de la cuota electoral de género tal como es interpretada en la sentencia SUP-JDC-12624/2011 del TEPJF y fiscalizada en su aplicación práctica por el IFE. Evidentemente, el Tribunal confirmará con contundencia su doctrina rechazando los recursos.

dimientos de selección de candidatos (el párrafo 2 del artículo 219 del Cofipe), limitaría indebidamente el derecho de sufragio pasivo (el derecho a ser votado) y, por último, crearía un desequilibrio entre hombres y mujeres produciendo desigualdad y discriminación de género. Así pues, el Tribunal se enfrenta a una potente impugnación directa de la regla de la cuota de género y de su propia doctrina sobre ella.

El TEPJF considera infundado el alegato de la posible violación del principio democrático mexicano y sostiene que la cuota de género es “una acción afirmativa” cuyo objetivo “implícito” (puesto que formalmente se refiere a ambos sexos sin diferencia alguna) es fomentar la participación política de las mujeres (en los ámbitos electoral y de representación parlamentaria) tanto para reflejar “en la mayor medida posible el porcentaje efectivo de población de mujeres y hombres que existen en la sociedad mexicana” como para que “las decisiones que se adopten incluyan los deseos, aspiraciones y anhelos y el sentir de ambos géneros” (SUP-JDC-611/2012). Esta afirmación es interesante porque aporta una definición de la naturaleza jurídica de la cuota y un intento de justificación material (más allá de la formal: estar recogida en la ley electoral). El Tribunal no profundiza en la justificación, pero sí respecto de la naturaleza de la cuota electoral, a la que define (además de como acción afirmativa) como discriminación positiva, porque

toma en consideración aspectos como el sexo... que comúnmente son criterios prohibidos para hacer las distinciones (de trato) y el beneficio que se concede a ciertas personas tiene como forzosa contrapartida un menoscabo para otras

y también la define como discriminación inversa, porque

si bien, formalmente, busca la equidad de los géneros, materialmente establece medidas dirigidas a favorecer a uno de los géneros que se encuentra subrepresentado en los órganos de representación política con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo político que les afecta, con el propósito último de acatar la

equidad de género como base fundamental del sistema democrático (SUP-REC-74/2012).

Un elemento a tener en cuenta de la caracterización teórica que efectúa el Tribunal es la finalidad que reconoce a la cuota electoral de

garantizar un mínimo de participación político-electoral de individuos que por razón de género se encuentran desfavorecidos social y culturalmente para acceder a las candidaturas de los partidos políticos y, en consecuencia, a los órganos de representación popular (SX-JDC-254/2013).

Es decir, a juicio del TEPJF, la cuota electoral

revela un carácter compensatorio, corrector, reparador y defensor en beneficio de un sector de la población que históricamente en el plano político se ubica en condiciones de inferioridad (SDF-JDC-782/2012).

Todo este marco teórico de las cuotas será analizado más adelante, pero no me resisto a adelantar que se trata, en mi opinión, 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 finezza*.

En cualquier caso, esta comprensión de la cuota electoral le permite al Tribunal desestimar la tesis de su contradicción con el principio democrático y de igualdad. Evidentemente, su objetivo es justo el contrario. En este sentido, las sentencias traen a colación diversas normas internas —la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, del 2 de agosto de 2006 (LGIMH 2012), por ejemplo— e internacionales —destacadamente, la Convención de Naciones Unidas para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres, pero también la Convención de San

José (OEA 1969) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU 1976)—, aunque llama la atención el escaso apoyo que se busca en el derecho de igualdad entre mujeres y hombres reconocido expresamente en el texto constitucional mexicano (si bien se cita, un tanto superficialmente, una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que resuelve la acción de constitucionalidad 2/2002, que declaró conforme a la Constitución la regulación de la cuota electoral).

Las sentencias concluyen, pues, que

las acciones afirmativas son constitucionalmente admisibles por nuestro ordenamiento jurídico, por lo cual es posible apelar a los géneros para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a uno de los géneros en posiciones desfavorables.

El artículo 219 del Cofipe “hace alcanzar la igualdad sustancial y no sólo la igualdad formal” establecida en los artículos 1 y 4 de la Constitución federal. Y, por ello,

la citada disposición no vulnera el principio de no discriminación, sino que, por el contrario, pretende eliminar la discriminación que pudiera estar presente en el ámbito político en razón al género.

Más aún, el Tribunal llega a afirmar, un tanto exageradamente porque no en todos los estados democráticos hay regulación de cuotas, que

no es posible considerar que se está en presencia de elecciones democráticas si no se respeta la cuota de género, pues ésta se traduce en una afectación de los principios de equidad e igualdad de oportunidades en materia político-electoral (Rey 2012, 12).

Ahora bien, alcanzada esta conclusión, el Tribunal no se detiene en ella. Ha observado que la cuota electoral de género cumple una finalidad constitucional: la igualdad entre mujeres y hombres, en este caso en el ámbito de la participación política, pero esto

no le parece suficiente para confirmar su validez. Sin explicar muy bien por qué, y sin señalarlo expresamente, la sentencia pasa a realizar un juicio de proporcionalidad aplicado a la cuota electoral. Un juicio así sólo tiene sentido para evaluar si algún límite de un derecho fundamental es válido o no; para ello se examina si persigue una finalidad constitucionalmente establecida, si es idóneo, si es necesario o indispensable y si es proporcional en sentido estricto (que las ventajas del límite superen a los inconvenientes). En otras palabras, después de sostener que la cuota electoral es una manifestación de un derecho constitucional —la igualdad entre mujeres y hombres—, el Tribunal pasa a considerar, sin decirlo expresamente, que, más bien, la cuota es un límite de derechos fundamentales, sin precisar tampoco de cuál o cuáles. En este punto, la argumentación del Tribunal se fractura inevitablemente.

Por supuesto, el análisis del TEPJF hace superar el normalmente astringente juicio de proporcionalidad: la cuota tiene una finalidad constitucional (la igualdad sustancial constitucional en relación con el género), es idónea porque “fomenta la participación equitativa en los procesos electorales”, es indispensable porque

en las actuales circunstancias, no se conoce otra medida que, ajustándose a las exigencias democráticas de equidad de género en el ámbito político electoral, resulte más eficaz que el reconocimiento de las cuotas

y es proporcionada en sentido estricto, ya que “no sacrifica derechos y principios que tengan un mayor peso que los que pretende satisfacer con su implementación”. En las sentencias se vuelve a repetir el examen de proporcionalidad en otro momento de la argumentación, para alcanzar el mismo resultado, claro. Es verdad que la segunda vez en la que se trae el juicio de proporcionalidad no se hace en relación con las cuotas en general, sino con el acto de la directiva del partido que, aplicando la doctrina del TEPJF, rectifica decisiones ya tomadas sobre candidatos para poder cumplir el porcentaje exigido por la cuota, pero la redundancia es palmaria. Eso sí, en la repetición el Tribunal sí menciona, sin profundizar

mucho en esta idea, que el principio democrático de equidad de género, del que es expresión la cuota electoral, estaría en contradicción con “el derecho de los ciudadanos o de los militantes a acceder a una candidatura”. He aquí identificado, pues, el derecho fundamental para el cual la cuota electoral sería un límite y de ahí la necesidad de superar el juicio de proporcionalidad (Rey 2012, 13-4).

Segundo. Otro elemento de impugnación remite al problema, que ya se ha expuesto antes, de que los candidatos recurrentes habían resultado electos mediante un proceso de elección democrático en el seno del propio partido, aplicando el párrafo 2 del artículo 219 del Cofipe. El Tribunal se atiene a su doctrina de la sentencia SUP-JDC-12624/2011 para declarar infundada esta objeción. Los partidos políticos tienen que establecer mecanismos que aseguren, como mínimo, 40% tanto de mujeres como de hombres en las listas electorales, también en el sistema mayoritario y no sólo en el proporcional; en consecuencia, los partidos tienen que rectificar sus listas de candidaturas para acomodarse a esta interpretación del marco legal.

Los recurrentes alegaban derechos adquiridos, en virtud del principio de irretroactividad de la ley respecto de la restricción de derechos, pero el Tribunal también considera infundado este argumento. Y lo hace sosteniendo, muy atinadamente, a mi juicio, que, en puridad, los recurrentes no tenían un auténtico derecho subjetivo a estar en las listas electorales, sino tan sólo una expectativa, que puede ceder por causas debidamente justificadas, como es, precisamente, cumplir la normativa sobre cuotas electorales de género. Ésta me parece una idea central, con la que estoy plenamente de acuerdo. Ahora bien, si los impugnantes no tienen un auténtico derecho fundamental, sino tan sólo una expectativa, entonces es necesario concluir que la cuota electoral que les impide presentarse en las listas no lesiona, en realidad, derecho alguno. Y, por tanto, no haría falta aplicar en este caso el principio de proporcionalidad. En otras palabras, el Tribunal no relaciona adecuadamente estos dos argumentos de la misma sentencia; si lo hubiera hecho, todo su razonamiento sobre la validez de la cuota debería haber sido sensiblemente diferente.

Tercero. Por último, el Tribunal examina, aunque someramente, la objeción de que la normativa de cuotas, tal y como es interpretada por el Tribunal, vulnera el principio de libre autorganización de los partidos. Se considera infundado este agravio porque

el derecho de auto-organización de los partidos no les autoriza a incumplir con la normatividad electoral vigente, entre las que se cuentan las normas relativas a la igualdad de oportunidades en el acceso a cargos públicos y la equidad de género, así como las cuotas correspondientes (SG-JDC-2758/2012).

La representación política en las democracias contemporáneas, más allá de la teórica reducción de la complejidad social al abstracto y neutro concepto de *ciudadano*, pretende, en el plano de los hechos, reflejar simultáneamente diferentes situaciones o sensibilidades políticamente significativas: la edad, por ejemplo (y no deja de resultar curioso advertir cómo las cuotas electorales juveniles no presentan el mismo grado de conflictividad que las cuotas de género), o la pertenencia a una minoría étnica, o a una “familia” u otra del partido, o al medio rural o urbano, etcétera. En la terriblemente competitiva lucha por el escaño se privilegian unos aspectos u otros; concurren, de hecho, diversas cuotas o fracciones del cuerpo electoral. No extraña, por ello, que el legislador electoral, incluso a veces el mismo Constituyente, introduzca requisitos o condiciones de elegibilidad (nacionalidad, edad, género, criterios territoriales y otros), sin que de ello se derive necesariamente una restricción del principio democrático, sino todo lo contrario, en la medida en que el objetivo es, justamente, que la representación política refleje de manera más fidedigna, con mayor calidad, como un espejo, la enorme y creciente complejidad social. De manera que las cuotas electorales de género, como otras que quizá pudieran establecerse en función de las necesidades o aspiraciones de una sociedad concreta (siempre, eso sí, de modo justificado) son una expresión del principio democrático y no su excepción.

A partir de esta comprensión, la libertad de autorganización de los partidos no puede ser ilimitada. Tienen, en principio, libertad

para presentar los candidatos electorales más acordes con su ideario y objetivos, pero, del mismo modo que tampoco pueden proponer medidas contrarias al orden constitucional (que inciten al odio, al racismo, a la xenofobia, por ejemplo), su facultad de propuesta de candidatos debe someterse a ese mismo orden, que en diversos preceptos reconoce y garantiza, con énfasis, la igualdad entre mujeres y hombres, también en el terreno de la toma de decisiones políticas.

UN NUEVO ENFOQUE DE LAS CUOTAS ELECTORALES DE GÉNERO: NO SON UNA MEDIDA DE ACCIÓN AFIRMATIVA, SINO UN REMEDIO O GARANTÍA CONTRA UNA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA DE TIPO INSTITUCIONAL

Las reflexiones del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación sobre la regulación legal de la cuota de género invitan a llevar a cabo una revisión crítica que desemboque en una nueva propuesta de interpretación de su naturaleza jurídica. Examinaré, en primer lugar, las incoherencias del modelo de interpretación que emplea el Tribunal sobre las cuotas (que, por otro lado, es el modelo doctrinal y judicial más común, dentro y fuera de México, para enfocar la cuestión) y, a continuación, propondré otro marco de análisis.

LOS PROBLEMAS DERIVADOS DE COMPRENDER LAS CUOTAS ELECTORALES DE GÉNERO COMO MEDIDAS DE ACCIÓN AFIRMATIVA

La jurisprudencia analizada del Tribunal ha mantenido algunas dudas y contradicciones sobre la finalidad de las cuotas en beneficio o no de las mujeres. En efecto, una de las primeras afirmaciones de la sentencia SUP-JDC-12624/2011 es que

la cuota de género no tiene como finalidad proteger primordialmente a un género sobre otro... protege la igualdad de oportunidades y la equidad de género en la vida política del país sin favorecer a un género u otro en particular; es decir, lo que procura es un equilibrio razonable entre ellos (SUP-JDC-12624/2011).

Esta tesis se reitera en varios pasajes de la sentencia. Pero en esa misma decisión, más adelante, se aboga por una “interpretación con perspectiva de género” que otorgue la protección más amplia posible a la “igualdad real en lo político electoral entre hombres y mujeres”. Es decir, se matiza en la propia sentencia la primera visión, que podríamos llamar asexuada, de la cuota electoral de género, ya que la simple alusión a la igualdad real evoca la situación fáctica de desigualdad de las mujeres en este campo en comparación con los hombres. Posiblemente intentando mitigar el carácter de trato diferencial favorable de las cuotas electorales, la sentencia SUP-JDC-12624/2011 intentaba evitar los problemas derivados de su justificación. Pero es difícil, si no imposible, comprender una regulación como una cuota electoral de género sin tener en cuenta la perspectiva de género. Por ello no sorprende que las sentencias SUP-RAP-81/2012 y concordantes abandonen este enfoque *sex blind* del problema y abiertamente reconozcan su carácter de trato diferente y favorable para las mujeres (calificando a la cuota como acción afirmativa, discriminación positiva e inversa). Aunque las dudas sobre este aspecto no se disipan del todo, porque en la misma sentencia SUP-RAP-81/2012 se sigue constatando que “el establecimiento de las cuotas de género no sacrifica derechos y principios que tengan un mayor peso que los que pretende satisfacer su implementación” ya que “su efecto es bidireccional en cuanto el cuarenta por ciento se refiere a uno y otro sexo”; pero a continuación se añade el matiz de que no cabe desconocer “que esta medida tiene por objeto privilegiar el acceso a la candidaturas del género que se encuentre en desventaja” (SUP-RAP-81/2012).

¿Cómo se puede, pues, resolver la dificultad que entraña calificar una medida que se establece de modo idéntico para ambos sexos (la cuota mínima de 40% se refiere a hombres y mujeres por

igual; en el futuro, quizá, podría impedir que hubiera un porcentaje pequeño de hombres en la vida política), pero que, al mismo tiempo, pretende garantizar del modo más eficaz posible la participación política de las mujeres (es evidente que el legislador no trata con ella de asegurar la presencia de los varones en las instituciones políticas)?

El Tribunal, como se ha expuesto, denomina a la cuota electoral (además de *regla bidireccional* atinente al equilibrio de representación entre los dos sexos) *acción afirmativa*, *discriminación positiva* y *discriminación inversa*. Estas categorías son especialmente discutidas en sede doctrinal. Así como parece existir un acuerdo amplio entre los especialistas sobre el concepto de igualdad de trato, que comprende la prohibición de las discriminaciones directas o de trato y las indirectas o de impacto, las dudas se disparan en torno al concepto de igualdad de oportunidades en el que cabría incluir todos los conceptos antes señalados. Hay dudas, por ejemplo, sobre si la idea de acción afirmativa es equivalente a la de discriminación positiva; tampoco hay estudios concluyentes sobre las coincidencias o diferencias entre las discriminaciones positivas y las inversas. No falta quienes discuten la propia terminología. A los simples efectos de comentar las sentencias, propondré la siguiente interpretación, que he expuesto en otros lugares con mayor detenimiento: el concepto de acción afirmativa equivaldría al de igualdad de oportunidades, que, a su vez, comprendería dos categorías, la de discriminación positiva (que considero equivalente a la de discriminación inversa), pero también (y esta noción no es considerada por el Tribunal Electoral) la de acción positiva. Una acción positiva es un trato diferente y favorable a los miembros de un colectivo que de hecho sufran algún tipo de desventaja política, social o económica. Los estados democráticos contemporáneos no cuestionan la validez jurídica de las acciones positivas porque este tipo de tratos jurídicos diferentes y favorables hacia los grupos en desventaja encajan en la idea, normalmente de rango constitucional, de igualdad material, real o de oportunidades. Las acciones positivas son la medida misma de lo que se denomina Estado social. Una beca de estudios para un estudiante de una familia de escasos

recursos es una acción positiva, por ejemplo, o una reducción en el precio del transporte público para un anciano, etcétera.

Ahora bien, las discriminaciones positivas son un concepto diferente de las acciones positivas porque implican un trato diferente y favorable hacia los grupos sociales en desventaja (hasta aquí coinciden con las acciones positivas), pero que, al mismo tiempo, en un contexto de especial escasez de los bienes sociales a repartir (puestos de trabajo, plazas de universidad, etcétera), provocan un daño concreto a una o varias personas del grupo social mayoritario.

Admitido esto, ¿cómo se podría calificar a las cuotas electorales de género? Ya se ha visto que el Tribunal las identifica como medidas de discriminación positiva o inversa. Pero, ¿es esto así? Por supuesto, puede sostenerse razonablemente esa tesis. La cuota electoral pretende asegurar la participación político-electoral de las mujeres, pero, al mismo tiempo, ha producido un daño concreto en todos los recurrentes que, a pesar de haber sido elegidos democráticamente en el seno de sus propios partidos, han visto cómo sus candidaturas declinaban por aplicación de la cuota electoral de género. A partir de ahí, el Tribunal considera que este daño, esta limitación de derechos, se halla, sin embargo, plenamente justificada por perseguir una finalidad constitucional, ser adecuada, indispensable y proporcionada. Se supera el juicio de proporcionalidad. Asunto resuelto.

Ya se ha visto, empero, que este modo de razonar no está exento de problemas. Uno muy importante es que, correctamente, creo, el Tribunal no considera que se haya lesionado derecho alguno a los recurrentes porque no hay un derecho subjetivo (y menos fundamental) a estar en las listas, sino tan sólo una expectativa de derecho. Si esto es así, como se ha indicado, la aplicación del juicio de proporcionalidad a la cuota carece de sustento. Por tanto, la propia calificación de la cuota como una medida de discriminación positiva o inversa pierde sentido, porque ya no hay daño, o, para ser más precisos, ya no hay daño a un derecho que sea jurídicamente insoportable. Más aún. Si se observa bien, puede constatarse que, en cualquier caso, el daño proviene, en realidad,

de la interpretación que el Tribunal lleva a cabo del artículo 219 del Cofipe, no de la existencia de la cuota en sí. El problema no es que haya que presentar 40% de candidatos de cada sexo como mínimo, sino que haya que hacerlo incluso cuando los candidatos han sido elegidos de modo democrático en el propio partido para competir por el sistema de mayoría relativa; esto es, el problema proviene del límite no previsto por el párrafo 2 del artículo 219 del Cofipe que el Tribunal Electoral introduce (cuando el proceso electoral ya se había iniciado; además, cambiando las reglas del juego cuando el partido ya se estaba jugando).

La cuota electoral de género mexicana es una medida formalmente neutra en cuanto al sexo, pero, desde un punto de vista teleológico y material, es evidente que persigue la igualdad política real de las mexicanas. Ahora bien, descartado que sea una discriminación positiva, ¿se trata de una acción positiva? Para calificarla así, se erige como un obstáculo esencial el hecho de que no consiste en un trato jurídico diferente y más favorable para las mujeres en comparación con los hombres. Entonces, si no es una discriminación positiva ni una acción positiva, ¿qué es?

LAS CUOTAS COMO GARANTÍA CONTRA UNA DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O DE IMPACTO

Para responder a la pregunta sobre la naturaleza jurídica de las cuotas, que es verdaderamente central, se tienen que enfocar las razones que justifican su existencia. Las mujeres son la mayoría de la población mexicana y no hay obstáculo formal, es decir, trato jurídico diferente y peyorativo, que les impida convertirse en representantes en idénticas condiciones que los varones. Por este motivo, tampoco me resulta convincente la conexión que trazan las sentencias SUP-JDC-475/2012 y concordantes entre las cuotas electorales y “los grupos desfavorecidos social y culturalmente” o que se hallan en “condiciones de inferioridad”. El problema de las cuotas no remite a un problema de una minoría (las mujeres son la mayoría), ni de una minoría (en realidad, mayoría) en desventaja (no todas las mujeres están en esa situación). No se trata de

un problema de igualdad de oportunidades sociales o económicas; no es un problema del Estado social. Es, más bien, un problema del Estado democrático porque a lo que intenta dar respuesta la cuota electoral es al déficit de ciudadanía (un déficit democrático, por tanto) que sufren las mujeres a causa de la presencia de estereotipos, honda e históricamente arraigados en la sociedad, que las confinan a los ámbitos privados de la existencia y al cuidado de los suyos y las expulsan de los escenarios públicos, entre ellos, de modo destacado, el de la participación política (aunque habría que decir de la participación política formalizada y de mayor prestigio, porque las mujeres mexicanas son las que más participan en otros espacios de convivencia públicos y sociales: el barrio, la escuela, etcétera; espacios que podrían considerarse una extensión del hogar).

¿Cómo se llaman en derecho antidiscriminatorio estas situaciones en las que no hay diferencias de trato formales y expresas entre mujeres y hombres, pero que, de hecho, por la diversa situación fáctica en que se encuentran mujeres y hombres (por la vigencia de los estereotipos sociales) se producen resistencias severas, un suelo pegajoso para avanzar en la igualdad real entre ellos (y es evidente que no habrá igualdad real mientras no haya un número de representantes que refleje aproximadamente el porcentaje de mujeres y de hombres que hay en la sociedad)? A esto lo se denomina *discriminaciones indirectas o de impacto*, que es una clase de la llamada discriminación por indiferenciación, que personalmente prefiero llamar discriminación por igualación. En general, el derecho de igualdad se lesiona cuando se trata jurídicamente de modo diferente a dos situaciones semejantes de hecho. Pero, ¿qué ocurre cuando se trata jurídicamente de modo idéntico a dos situaciones fácticamente diferentes? A esto responde la noción de discriminación por indiferenciación o por igualación. En ocasiones, también se produce discriminación si se trata jurídicamente de modo idéntico a dos situaciones que son de hecho diferentes. Vista desde esta perspectiva, la cuota electoral de género podría considerarse un remedio o medida o garantía para evitar o corregir una discriminación indirecta: la ciudadanía debilitada de las mujeres. En ese caso,

se trataría de una medida de igualdad de trato (o prohibición de discriminación) más que de igualdad de oportunidades, aunque políticamente (no tanto jurídicamente) pueda tener ese sentido.

Todas estas afirmaciones requieren una explicación adicional. Más allá de las lecturas que en este punto me parecen imprescindibles en la literatura española,¹⁹ propondré la mía. En el derecho antidiscriminatorio europeo, que se inspira en el estadounidense, se viene trazando una, por así decir, gramática conceptual precisa, que, pese a todo, sigue siendo bastante desconocida entre la comunidad de juristas. Por supuesto, no todo son certezas. Aunque el derecho de la Unión ofrece bastante claridad sobre las categorías centrales del derecho antidiscriminatorio, subsisten, empero, no pocas zonas de penumbra. En particular, el concepto de acciones positivas no resulta del todo claro y menos consenso doctrinal y judicial recae sobre el concepto de discriminaciones positivas o inversas, que ni siquiera es definido en norma alguna, aunque existen diversas sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre él. Como cabe suponer, las dudas conceptuales impiden que exista acuerdo sobre la terminología.

A partir de las disposiciones europeas, el esquema de interpretación que propongo es el siguiente. El derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de género (y raza-etnia, edad, discapacidad, religión-convicciones, orientación-identidad sexual, etcétera) comprendería la igualdad de trato (con dos reglas a su vez, la prohibición de discriminaciones directas y la prohibición de discriminaciones indirectas) y la igualdad de oportunidades o mandato o principio de acciones positivas.

Que el derecho fundamental a no sufrir discriminación tiene por contenido la igualdad de trato y la de oportunidades es un hecho pacífico —es decir, generalmente admitido— en la literatura. Las novedades en el derecho europeo se producen en este punto por la ampliación del concepto de la igualdad de trato. Una clasificación completa y actualizada de éste debería tener en cuenta, como mínimo, los siguientes elementos: la igualdad de trato conlleva, en

¹⁹ Entre otras, las de Barrère (1997), Elósegui (2003), Giménez (2004), Martín (2004), Martínez (2007), Ruiz (2007), Salazar (2000) y, últimamente, Álvarez (2012).

primer lugar, la prohibición de las discriminaciones directas, las indirectas, el acoso y las instrucciones para discriminar. En puridad, el acoso y las instrucciones para discriminar son dos manifestaciones concretas de las discriminaciones directas.

Una discriminación directa se produce cuando una persona es tratada de modo menos favorable que otra en una situación análoga a causa de su género. Según el artículo 2.3 de la Directiva de igualdad racial (Consejo UE 2000), el acoso debe ser juzgado discriminación cuando una conducta no deseada en relación con el origen étnico-racial se produce con el propósito o el resultado de violar la dignidad de una persona creando un ambiente intimidante, hostil, degradante, humillante u ofensivo.²⁰ Las instrucciones para discriminar también deben ser consideradas como conductas discriminatorias.²¹

Una discriminación indirecta se produce, según el artículo 2.2.b de la Directiva de igualdad racial (Consejo UE 2000), cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral produce una específica desventaja a las personas según su origen étnico-racial en comparación con otras, salvo que tal disposición, criterio o práctica pueda justificarse por una finalidad legítima, y los medios para conseguirla sean apropiados y necesarios. A las discriminaciones indirectas también se les denomina *de impacto* (frente a las discriminaciones directas que lo serían *de trato*) porque, en definitiva, suponen una comparación del distinto impacto que una diferencia jurídica de trato (en principio neutral, es decir, no por los rasgos sospechosos especialmente protegidos) produce sobre los miembros de la minoría respecto de los de la mayoría. A este fin,

²⁰ Algunas legislaciones europeas han precisado el sentido de este concepto, como, por ejemplo, la eslovaca, definiéndolo como el trato que una persona pueda percibir razonablemente como acoso. Esta definición pone el acento en la percepción de la víctima, pero los tribunales u otras legislaciones podrían tener en cuenta algún tipo de estándar objetivo. Un aspecto interesante es que alguna legislación, como la alemana, por ejemplo, no sólo prohíbe el acoso de los superiores en la empresa, sino que establece el deber para los empleadores de proteger a sus empleados de la discriminación producida por sus iguales o por terceros.

²¹ Un ejemplo lo proporciona una sentencia de la *Cour de Cassation* francesa de 7 de junio de 2005, que estimó como discriminación prohibida la orden dada por un propietario de una vivienda a su gestor inmobiliario para que no arrendara la vivienda a personas con apellidos de "origen extranjero".

para valorar el impacto desigual, es preciso utilizar datos estadísticos. Más adelante volveré sobre este concepto.

Una medida dirigida a impedir las discriminaciones indirectas en ciertos supuestos es el “deber de acomodación razonable” que, según el artículo 5 de la Directiva de igualdad laboral (Consejo UE 2006), consiste en adoptar aquellas medidas apropiadas para posibilitar a una persona con discapacidad tener acceso o participar en el progreso en el empleo o en la formación, a menos que tales medidas impusieran una carga desproporcionada al empleador.²²

A las formas de discriminación mencionadas hay que añadir las discriminaciones supuestas, presuntas o erróneas²³ (las que se basan en una presunción acerca de otra persona que no es fácticamente correcta, por ejemplo, discriminar a una persona por pensar que es lesbiana sin que lo sea), las ocultas²⁴ y las discriminaciones por asociación, esto es, las que pueden sufrir algunas personas por su relación con otras de especiales características. La sentencia del caso Coleman (asunto C-303/06), resuelta por el Tribunal de Justicia de la Unión el 17 de julio de 2008, ha considerado, por ejemplo, que la discriminación por discapacidad protege también a aquellas personas que, sin estar ellas mismas discapacitadas, sufran

²² Tratar de modo idéntico a discapacitados y no discapacitados (es decir, no atender a este deber a favor de las personas con discapacidad) sería una conducta que impactaría negativamente sobre estas últimas. Como resulta evidente, el problema mayor de esta cláusula es su indeterminación, puesto que se establece bajo la reserva de no constituir una carga desproporcionada para el empleador. El párrafo 21 de la exposición de motivos de la Directiva de igualdad laboral (Consejo UE 2006), proporciona algunos criterios para acotar la ambigüedad inicial de la cláusula, como el coste económico del deber, los recursos financieros de la empresa u organización de que se trate y la posibilidad de obtener fondos públicos o de otro tipo con esta finalidad. El deber de acomodación razonable juega en relación con la discapacidad, pero también podría hacerlo respecto de las convicciones-religiones.

²³ Creo que podría traducirse de esas tres maneras la palabra inglesa *assumed*. Habría que elegir una. Yo descartaría la palabra *presunta* porque la discriminación, aunque esté fundada en un error, se lleva a cabo y por tanto no es presunta sino, por desgracia, muy real. Por la misma razón, miro con reserva la palabra *supuesta*. Prefiero la expresión *discriminación errónea*.

²⁴ Que el Tribunal Constitucional español confunde una y otra vez, sin ningún motivo, con las indirectas: un ejemplo, la negativa a alquilar una vivienda a un gitano que se intenta justificar en que ya ha sido previamente alquilada —sin ser verdad— es una discriminación oculta, pero directa, no indirecta.

discriminación directa o acoso en el empleo por estar vinculadas a una persona discapacitada.²⁵

Otra forma de discriminación que puede ser directa o indirecta pero que, en todo caso, supone una violación de la igualdad de trato es la de discriminación interseccional o múltiple. El concepto de discriminación múltiple dista de ser claro, pero parece evocar todas aquellas situaciones en las que dos o más factores o rasgos discriminatorios interactúan simultáneamente produciendo una forma específica de discriminación. Un ejemplo puede ser el de las mujeres de minorías étnicas, doblemente discriminadas por su género y su etnia, de una manera específica, diferente y más grave que la que sufren los varones de su mismo grupo étnico. En realidad, a mi juicio, para que el concepto de discriminación múltiple sea operativo como objetivo de políticas públicas y como criterio de interpretación jurídica, es imprescindible acotarlo con precisión.²⁶ Un concepto demasiado extenso pierde intensidad inevitablemente.²⁷

²⁵ En ese supuesto, el Tribunal de Luxemburgo estimó que hubo discriminación laboral en el caso del despido de una madre que cuidaba a su hijo discapacitado.

²⁶ En este sentido, creo que habría que descartar, en primer lugar, la discriminación múltiple para describir las situaciones en las que una persona es discriminada sucesiva y no simultáneamente, en diversas relaciones sociales, por diversos rasgos sospechosos (género, etnia, discapacidad, etcétera). Admitido que se trata de una discriminación en la que concurren diversos rasgos al mismo tiempo, tampoco, creo, tendría excesivo interés comprender en su contenido cualquier manifestación de este tipo, entre otras razones porque la lista de posibles combinaciones sería demasiado larga (por ejemplo, mujeres de minorías étnicas, mujeres discapacitadas, mujeres homosexuales y transexuales, mujeres mayores, mujeres dentro de confesiones religiosas, discapacitados de minorías étnicas, mayores discapacitados, jóvenes homosexuales, etcétera), sobre todo si se toman en consideración no sólo dos rasgos, sino tres o más. Si todo es discriminación múltiple, nada lo es, en realidad.

²⁷ Aunque esta cuestión apenas ha sido estudiada (entre otras cosas porque el concepto es todavía más doctrinal y político que normativo y judicial), y, por tanto, todavía tampoco hay acuerdo en la literatura sobre el sentido y alcance de la discriminación múltiple, a mi juicio, la utilidad del concepto pasaría por su utilización sólo en los supuestos en los que concurren dos o más rasgos sospechosos configurando una discriminación específica que no sufren ni los miembros del grupo mayoritario, ni (y esto sería realmente lo peculiar del concepto) los miembros de la mayoría “privilegiada” del grupo minoritario. En otras palabras, la discriminación múltiple sólo debería utilizarse para identificar los casos en los que exista “una minoría (invisible y peor tratada) dentro de la minoría” (Rey y Giménez 2010, 37). No es casual, en este sentido, que el concepto haya sido acuñado en la literatura feminista afroamericana de los Estados Unidos en relación precisamente con las mujeres de las minorías étnicas que sufrirían una discriminación común a la de los varones de la minoría, pero también una discriminación por parte de éstos. Esta visión más estricta del concepto de discriminación múltiple provocaría una lista más

Todo ello por lo que se refiere a la igualdad de trato. Mayores problemas conceptuales ofrece la igualdad de oportunidades; esto es, el mandato a los poderes públicos de que promuevan acciones positivas o tratos jurídicos diferentes y favorables a las minorías en situación de desventaja fáctica. En este punto, como ha puesto recientemente de relieve el informe de la Comisión de la Unión Europea titulado *International perspectives on positive action measures* (de junio de 2009), “a pesar del reconocimiento legislativo de la noción de acción positiva, se han hecho limitados progresos para definir los parámetros del concepto y su aplicación”. Definitivamente, creo que habría que poner bajo sospecha la inconsistente y recelosa definición de acción positiva que procede del derecho de la Unión, como una excepción de la igualdad de trato (entendiendo, erróneamente, que igualdad de trato significa identidad de trato). El artículo 5 de la Directiva de igualdad racial señala que para asegurar la igualdad real, el principio de igualdad de trato no impedirá a los estados adoptar medidas específicas (a las que denomina en el encabezamiento de ese artículo “acciones positivas”) para prevenir o compensar las desventajas fácticas que padezcan las minorías (Consejo UE 2000). Por supuesto que la igualdad no podrá impedir las acciones positivas que precisamente buscan asegurar esa igualdad. Al revés. La igualdad de trato reclama, como complemento, esa igualdad de oportunidades. Igualdad de trato y de oportunidades son dos caras de una misma moneda y no una regla y su excepción.²⁸

corta de supuestos, empezando, como se ha dicho, por las mujeres de las minorías étnicas (piénsese en las mujeres gitanas y en las mujeres inmigrantes sin recursos en España). Otro ejemplo podría ser el de los homosexuales (tanto mujeres como varones) de las minorías étnicas. O el de las mujeres mayores en algunas situaciones. O, en el ámbito electoral, el problema de la participación política de las mujeres de comunidades étnicas minoritarias.

²⁸ Por la misma razón, me resulta absurda la previsión contenida en el artículo 7.2 de la Directiva de igualdad laboral (Consejo UE 2006), que establece que respecto de las personas con discapacidad el principio de igualdad de trato no constituirá un obstáculo al derecho de los estados miembros de mantener o adoptar disposiciones relativas a la protección de la salud y la seguridad en el lugar de trabajo, ni para las medidas cuya finalidad sea crear o mantener disposiciones o facilidades con objeto

Restaría por mencionar un último concepto, el más discutido, en atención al temor del cual la definición de acciones positivas es tan cautelosa (puesto que no se querría, con ese pretexto, abrirle la puerta inadvertidamente); me refiero al concepto de discriminaciones positivas o inversas. Ninguna legislación (ni la de la Unión Europea) se refiere a ella. Una discriminación positiva es (en mi opinión, porque el concepto también se discute) un trato jurídico diferente y favorable hacia los miembros de un grupo fácticamente desfavorecido que (a diferencia de las acciones positivas) simétricamente produce un trato jurídico *concreto* diferente y peor a uno o varios miembros del grupo mayoritario. Según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de Luxemburgo, algunas formas de discriminación positiva sí son admisibles y otras no. Por ejemplo, una regla de preferencia de las mujeres en la promoción dentro del empleo público, siempre que en el nivel de puestos a cubrir exista infrarrepresentación femenina (menos de 50%), que se respeten los principios de mérito y capacidad y que la regla de preferencia no sea absoluta o incondicionada, sino que permita apreciar en el competidor varón ciertos rasgos individuales que hagan inclinar la balanza a su favor, es conforme a derecho comunitario —sentencia Marschall, de 11 de noviembre de 1998 (asunto C-409/95)—. Si la regla de preferencia es absoluta, no es conforme con el derecho comunitario —sentencia Kalanke, de 17 de octubre de 1995 (asunto C-450/93)—.

Desde este marco conceptual, que es muy básico, pero quizá útil, cabe entender mejor por qué una cuota electoral de género no es una medida de acción positiva ni tampoco de discriminación positiva o inversa, puesto que no es una medida dirigida exclusivamente a las mujeres ni supone tampoco un beneficio para ellas en perjuicio del derecho fundamental de ningún varón, sino que es una garantía contra una discriminación indirecta,

de proteger o fomentar la inserción de dichas personas en el mundo laboral. ¡Faltaría más que este tipo de medidas constituyeran una excepción a la igualdad de trato! En caso contrario, la igualdad de trato sería un obstáculo insalvable para la igualdad de oportunidades... Se lesionaría la igualdad gravemente ¡en nombre de la igualdad!

adversa o de impacto. Esto nos lleva, inevitablemente, a profundizar en el concepto de las discriminaciones indirectas, que, en algunos aspectos, también es problemático.²⁹ El *Manual de legislación europea contra la discriminación*, elaborado por la Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 2010, señala como elementos de la discriminación indirecta: (a) una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, (b) que afecta de modo sustancialmente más perjudicial a un grupo definido por un “motivo protegido” (género, etcétera), (c) en comparación con otras personas en situación similar (ADFUE, CE y TEDH 2010, 29). En los ordenamientos más avanzados en derecho antidiscriminatorio (el estadounidense y el británico) se suele añadir un cuarto elemento: la ausencia de justificación de ese impacto adverso desproporcionado.

Tanto la normativa de la Unión Europea como el sistema de protección de los derechos del Consejo de Europa reconocen, según se lee en ese texto,

que la discriminación puede existir no sólo cuando se trata de modo diferente a personas en situaciones similares, sino también cuando se trata de forma idéntica a personas en situaciones diferentes (ADFUE, CE y TEDH 2010, 29).

Por consiguiente, se producirá una discriminación indirecta cuando una política, una medida general o una práctica, pese a estar formulada de modo neutro respecto del género, tenga unos efectos desproporcionadamente perjudiciales en relación

²⁹ Una anécdota puede revelar estas dificultades. M. Connolly (2011, 157) cuenta cómo el concepto de *discriminación indirecta* es incorporado a la legislación británica (la *Sex Discrimination Bill* de 1975) a partir de su “descubrimiento” por Lord Jenkins tras un viaje a Estados Unidos. Pues bien, en la discusión parlamentaria, el portavoz del partido conservador, con ironía británica, alegó: “No sabemos lo que eso (la discriminación indirecta) significa. En segundo lugar, no pensamos que el Gobierno (proponente de su introducción) sepa lo que significa. Y, tercero, si supiéramos lo que significa, no creemos que nos gustara, pero no podemos estar seguros”.

con las mujeres.³⁰ El Tribunal de Justicia de la Unión utiliza frecuentemente esta categoría.³¹

El concepto de discriminación indirecta es una creación del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos en la sentencia *Griggs versus Duke Power Company* (U. S. Supreme Court 1971), del 8 de marzo de 1971 (ponente: Burger). Se debatía en este caso si era conforme con la Constitución y la US Civil Rights Act (1964) la práctica empresarial de una compañía de electricidad de Carolina del Norte de exigir para la contratación o la promoción haber completado los estudios secundarios y realizar dos test de inteligencia general, lo cual en la práctica perjudicaba a la comunidad negra.³² El Tribunal observó, unánimemente, que estas medidas no tenían

³⁰ El manual sugiere dos ejemplos de la jurisprudencia (ADFUE, CE y TEDH 2010, 30), uno referido a las mujeres y otro a niños gitanos. En el asunto *Schönheit contra Stadt Frankfurt am Main*, del 23 de octubre de 2003 (asuntos acumulados C-4/02 y C-5/02) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea se enfrenta al problema de que las pensiones de los empleados a tiempo parcial se calculaban utilizando una tarifa diferente a la de los empleados a tiempo completo, que no estaba basada en la diferencia del tiempo trabajado, de modo que los empleados a tiempo parcial percibían una pensión menor que los empleados a tiempo completo, lo que en la práctica significaba una menor remuneración. Aunque esta disposición sobre el cálculo de las pensiones se empleaba por igual a mujeres y hombres, dado que 88% de los empleados a tiempo parcial eran mujeres, el efecto de la norma perjudicaba desproporcionadamente a las mujeres respecto de los hombres.

En el caso *D.H. y otros contra la República Checa*, de 13 de noviembre de 2007 (Rey s/f), el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también apreció que existía discriminación indirecta. En este país se utilizaba una serie de pruebas psicológicas para determinar la inteligencia e idoneidad de los alumnos con el fin de decidir si debían ser apartados de la educación general y adscritos a escuelas especiales diseñadas para niños con necesidades educativas especiales. Aunque se aplicaba esa prueba a todos los niños por igual, resultaba que entre 80 y 90% de los niños gitanos terminaban en esas escuelas especiales, fuera del sistema educativo general.

³¹ Recientemente, por ejemplo, en la sentencia de 22 de noviembre de 2012 (Sala Octava), asunto C-385/11, el Tribunal ha sostenido que incurre en discriminación indirecta por razón de género una legislación estatal que, como la española, exige para conseguir una pensión de jubilación un periodo de cotización mayor a los trabajadores a tiempo parcial que a los trabajadores a tiempo completo, ya que 80% de estos últimos son mujeres.

³² La empresa estaba dividida en cinco departamentos (labour, coal handling, operations, maintenance y laboratory and test); el de labour era el de trabajo más duro y peor pagado. Para ser contratado en los otros departamentos o para promocionar desde el departamento de labour se requería el diploma de estudios secundarios o superar un test de inteligencia. Duke Power tenía 95 trabajadores en esa sede de Carolina del Norte, 14 de ellos negros, que trabajaban todos en el área de labour. Ellos demandaron a la empresa amparándose en el título VII de la Civil Rights Act (1964), que prohibía, entre otras cosas, clasificar a los empleados de cualquier manera, en atención a su raza, color de piel, religión, sexo u origen nacional, que les afectara adversamente en su estatuto como empleados. Las estadísticas revelaban que 34% de los blancos completaban sus estudios secundarios, por tan sólo 12% de los negros, y que 58% de los blancos superaban el test de inteligencia utilizado por la empresa, frente a 6% de los negros.

que ver con un mejor desempeño del trabajo y, con carácter general, sostuvo que prácticas como esas, “incluso aunque fueran neutrales en su intención” (y no racistas), no pueden mantenerse “si sirven para ‘congelar’ el *statu quo* de anteriores prácticas discriminatorias en el empleo”. Hay que mirar “a las consecuencias” de la política empresarial y “no sólo a su intención”. La empresa alegaba que no pretendía discriminar a los trabajadores negros, pero falló en demostrar que los requisitos que exigía para contratar al personal fueran necesarios para el trabajo a desempeñar. De modo que si una medida sirve en la práctica para excluir a los negros y no puede demostrarse su utilidad, debe prohibirse. M. Connolly (2011, 153) observa con agudeza que el propósito del concepto de discriminación indirecta es evitar que empresarios sin escrúpulos evadan fraudulentamente la prohibición de discriminación por el simple expediente de introducir una prácticamente aparentemente neutral y, por tanto, válida, como pretexto. No obstante, esta teoría del pretexto debe tener en cuenta que las discriminaciones indirectas se producen incluso cuando el empleador no tiene la intención de discriminar. Es el resultado lo que importa.

Ciertamente, el abordaje tradicional del concepto de discriminación indirecta ubica el ámbito de su aplicación en el escenario de las relaciones laborales, o, en menor medida, educativas, no en el campo de la representación política. No es común este último enfoque, pero, a mi juicio, no resulta inapropiado si se cumplen las condiciones o rasgos de aplicación de la categoría: (a) una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, (b) que afecta de modo sustancialmente más perjudicial o adverso a las mujeres (c) en comparación con otras personas en situación similar y (d) que no pueda justificarse objetivamente.³³ Véase con detalle.

a) En primer lugar, se debe identificar la disposición, el criterio o la práctica aparentemente neutra en cuanto al género de la que procede la discriminación. En este caso, la fuente de la discrimi-

³³ Un ejemplo de diferenciación indirecta no discriminatoria por estar justificada lo proporcionan Bamforth, Malik y O’Cinneide (2008, 292): requerir que los pilotos de avión tengan una buena visión podría perjudicar a las personas de mayor edad, pero es una exigencia encaminada a la seguridad de los pasajeros.

minación no procede de disposición jurídica o criterio explicitado en texto normativo o político alguno. En efecto, los ordenamientos de los estados democráticos no suelen recoger formalmente un trato jurídico diferenciado entre mujeres y hombres en el acceso a los cargos públicos representativos. El procedimiento, primero en el seno del partido político respectivo y más tarde en la institución de que se trate, es exquisitamente neutro en cuanto al género. Más bien, el origen de la discriminación se halla en la práctica de la selección de candidatos por parte de los partidos políticos, así como en la elección de cargos directivos, que, invariablemente, lleva a preferir a los varones respecto de las mujeres. Llama la atención, en efecto, que este es un fenómeno universal, que también se produce, con mayor o menor intensidad, en los países más desarrollados y de mayor tradición democrática. Una verdad es evidente: en todos y cada uno de los estados si no hubiera (o no hubiera habido) una política, consciente y sostenida en el tiempo, de apoyo a la toma de decisiones de las mujeres, los porcentajes de su presencia en las instituciones representativas sería significativamente inferior.

También resultan sorprendentes los tenaces e imaginativos esfuerzos en el interior de los partidos por evadir una y otra vez en fraude de ley las cuotas electorales, lo que apunta a un serio problema subyacente de discriminación cultural. Hay que recordar cómo en el informe sobre las cuotas electorales de género en Europa consta la recomendación de asegurar su establecimiento con un sistema potente de sanciones por incumplimiento. La explicación de este hecho tan obstinado y extendido remite, sin duda, a los estereotipos negativos o prejuicios contrarios a la participación de las mujeres en la vida pública que, al día de hoy y pese a todo, siguen hondamente arraigados en nuestras sociedades y también, más específicamente, en el propio seno de los partidos políticos. En diversos estudios de investigación se concluye, por ejemplo, que en igualdad de méritos, las madres son percibidas como menos competentes y comprometidas que las mujeres que no son madres, mientras los hombres no sólo no son penalizados cuando tienen hijos sino que, al contrario, en ocasiones los favorece. Los

estereotipos influyen desanimando la participación de las mujeres en la política; las mujeres asertivas son percibidas como competentes, pero desagradables; las características propias del liderazgo se consideran valores antifemeninos; algunas mujeres exitosas pueden sentirse impostoras que no pertenecen de verdad al club de los que toman las decisiones; las mujeres políticas suelen estar expuestas a presiones y obstáculos que proceden también de su propio entorno familiar y afectivo; la estructura jerárquica de los partidos suele estar dominada por varones; la atención desigual a la familia representa aún, en efecto, una dificultad añadida en la carrera política de las mujeres.³⁴ A este tema volveré más adelante.

Conviene observar, retomando un argumento que ya ha sido examinado, que, en contra de lo que rutinariamente suele creerse, la infrarrepresentación femenina no proviene fundamentalmente de la situación de vulnerabilidad socio-económica de las mujeres como grupo social. Así, carece de sentido comparar a las mujeres con otros grupos (estos sí minoritarios) en desventaja social. Como ya he indicado, la subrepresentación política femenina tiene que ver más con el Estado democrático que con el Estado social, con la idea de ciudadanía plena que con la de igualdad de oportunidades en general. Porque el problema principal es ideológico o cultural, no económico: reside en los prejuicios asociados a las mujeres en la política. En la lucha contra la discriminación, es crucial identificar correctamente la diana para no errar el tiro. En este mismo sentido, el estudio de Marta Lamas y Maite Azuela concluye que “la causa determinante” que obstaculiza a las mujeres mexicanas el ejercicio de sus derechos político-electorales es la cultura. A través del género “se establecen una serie de mandatos sociales y prohibiciones simbólicas que alimentan prejuicios y discriminaciones” (2009, 33). Y en la página 167 del informe del INEGI sobre la situación de mujeres y hombres en México en 2011, se lee que

³⁴ Véase Gisela Zaremberg (2009, 109) “Diversas entrevistas muestran cómo estar dispuesta a asistir a reuniones políticas a altas horas de la noche mientras al mismo tiempo se tienen que llevar adelante responsabilidades de cuidado a la familia y/o enfermos, resulta una ecuación inviable”.

en los últimos años se ha hecho un esfuerzo importante por evidenciar el aporte femenino y demostrar la capacidad de liderazgo social. Sin embargo, los estereotipos tradicionales que definen lo femenino y lo masculino, refuerzan la posición de que las decisiones políticas son predominantemente una tarea de hombres.

b) En segundo lugar, habría que demostrar el impacto adverso desproporcionado de esos criterios tradicionales sexistas en la selección de candidatos. En este punto, suele emplearse una prueba de tipo estadístico que, en relación con los datos de participación de las mujeres en la vida política, arroja en todos los países y periodos unos resultados verdaderamente elocuentes. En el citado informe del INEGI se sostiene que la participación femenina en los puestos de elección popular y en los mandos medios y superiores de los sectores público y privado “es aún escasa y limitada; comparativamente es más modesta que la observada en otras esferas como el trabajo remunerado, la educación superior y las diversas profesiones, entre otras” (INEGI 2012, 168). En 30 años, sólo cinco mujeres han gobernado un estado mexicano; el porcentaje de presidentas municipales es inferior a 7%; sólo una quinta parte de miembros del Poder Judicial son mujeres; el porcentaje de las secretarías de Estado en manos de mujeres es inferior: no alcanza 5%; algo semejante ocurre con los escalones inferiores. De acuerdo con el informe del World Economic Forum (WEF 2012) sobre las brechas entre mujeres y hombres en el mundo, la de México es de las más amplias en 2010 (de 135 países analizados, México ocupa el puesto 89; en materia de empoderamiento político, está algo mejor —seguramente por las cuotas—, en el lugar 63).³⁵ Ya se ha visto cómo los porcentajes de mujeres en las dos cámaras federales aumentaron espectacularmente tras la última elección, de julio de 2012, gracias a la nueva interpretación del artículo 219 del Cofipe que llevó a cabo el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. En la actual legislatura, las diputadas alcanzan 36.6% de escaños y las senadoras, 32.8%. Pero aún no se ha logrado el 40% de

³⁵ Véase INEGI (2012, 168).

que habla la propia legislación electoral. Y los porcentajes en los parlamentos estatales son claramente inferiores; en muy pocos casos se supera 30% de presencia femenina.

Los datos muestran, por tanto, una realidad obstinada, sistémica, significativa. Reflejan una fotografía del vigor de la discriminación sexual política en México. Y, en consecuencia, revelan también el fallo de los partidos políticos en el proceso de selección de candidatos y en la propuesta de una carrera política en la que el género no cuente como privilegio ni como obstáculo.

c) El término de comparación de las mujeres políticas es aquí claro: los varones políticos. En otros casos de discriminación indirecta no es tan fácil identificar el grupo de personas con el que hay que comparar la desventaja. Es incuestionable que, por lo general, a los varones les resulta mucho más fácil que a las mujeres acceder y permanecer en el quehacer político, así como ocupar los cargos directivos (en los partidos políticos y en las instituciones). Dicho de otra manera, a las mujeres se les une, en la tremendamente dura y competitiva competición política, junto a las demás dificultades, la de sufrir los prejuicios ligados al género.

d) Y, por último, no se me ocurre qué argumento o finalidad pública relevante podría justificar objetivamente el desproporcionado efecto adverso que recae sobre las mujeres para participar en los procesos de toma de decisiones. Quizá tan sólo uno, que a veces se alega: respetar la propia libertad de decisión de las mujeres que, mayoritariamente, no querrían participar activamente en política. Este no es un argumento serio. Se podría comparar al de afirmar que habría sido preferible mantener la esclavitud porque, en realidad, a los esclavos les encantaba trabajar duro, pues en caso contrario se hubieran rebelado más a menudo. Probablemente, en el momento actual, haya más mujeres que hombres no dispuestas a participar en la vida política. Marcela Lagarde (2011, 188) habla de “servidumbres voluntarias de las mujeres” para explicar el hecho de que “mujeres que tienen condiciones económicas, sociales y culturales que les permitirían vivir en mejores condiciones, asumen con servidumbre algunos espacios de sus vidas”, y la política es claramente uno de esos espacios. Pero este hecho no sirve para

justificar la ausencia de discriminación, sino justo lo contrario, para manifestar su existencia, a partir de la idea de discriminación institucional que más adelante se expondrá. Insisto: se trata de una diferencia de trato injustificable.

Ergo, las cuotas electorales de género son una técnica, garantía o remedio contra la discriminación indirecta, adversa o de impacto que sufren las mujeres en el escenario de la participación política. Son una herramienta para cambiar ciertas prácticas hondamente arraigadas en el proceso de selección de candidatos electorales que a primera vista no son discriminatorias (desde luego, no lo son formalmente), pero que en la práctica imponen desventajas a las mujeres.

Pero, además, son una garantía contra una discriminación indirecta de tipo institucional. El concepto *discriminación institucional* procede del análisis doctrinal de cómo opera el racismo, concretamente, del seminal trabajo de Knowles y Prewit (1969), que definieron el racismo institucional como

cualquier situación en la que la conducta ha llegado a ser tan institucionalizada que las personas generalmente no pueden elegir entre diversas opciones, sino que se ven conducidos a comportarse de una manera racista. Las reglas y procedimientos de todas las organizaciones ya han predeterminado la elección. Las personas sólo pueden ajustar su conducta a las normas y prácticas de la institución que les discriminarán (Knowles y Prewit 1969, 291).

Pues bien, creo que la idea de discriminación institucional podría extenderse sin mayor problema desde la discriminación étnico-racial a la de género, de cómo opera el racismo a cómo opera el machismo. En efecto, podría sostenerse que existe un fallo colectivo de los partidos políticos como organizaciones para seleccionar a las mujeres como candidatos electorales, que se manifiesta en procedimientos, actitudes y comportamientos de tipo inconsciente o involuntario (o intencional, pero oculto) a partir de la ignorancia y los prejuicios sexistas. Citando un informe de William MacPherson of Cluny, de 1999, sobre una investigación por asesinato

con móvil racial, Bamforth, Malik y O’Cinneide (2008, 336) señalan que la discriminación institucional

persiste por el fallo de la organización [en nuestro caso, los partidos políticos] para reconocer abierta y adecuadamente su existencia; sin reconocerla ni actuar para eliminarla, la discriminación [en nuestro caso, por género] prevalecerá como parte del *ethos* o cultura de la organización; es una enfermedad corrosiva.

A MODO DE CONCLUSIONES. EL PROBLEMA DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES MÁS ALLÁ DE LAS CUOTAS ELECTORALES Y LA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL

Comprender las cuotas electorales de género como una medida de discriminación indirecta o de impacto y no como una acción afirmativa (ya sea en su forma de discriminación positiva o incluso de acción positiva) transforma radicalmente el debate sobre su validez jurídica debilitando los principales argumentos en su contra. Con las cuotas (al menos, con las cuotas establecidas concretamente al modo mexicano) no se estaría otorgando un trato diferente y más favorable a las mujeres respecto de los hombres, lo cual es siempre más difícil de justificar (aunque no sea imposible), sino que, más bien, se trataría de corregir, por medio de una medida jurídica, una obstinada discriminación social que impediría que las mujeres accedieran de hecho a los cargos públicos. No son un regalo, privilegio o favor que se concede a las mujeres, sino una herramienta para asegurar que puedan ejercitar con plenitud un derecho que les es propio. Se trata del ejercicio sin trabas ni obstáculos de un derecho —el de participación política— no de un privilegio, ni siquiera de una compensación.

Y ahí sigue estando el problema, en cómo lograr que las mujeres participen en condiciones idénticas que los varones en todos y cada uno de los procesos de toma de decisiones, ya sea en los ámbitos públicos o en los privados. Hemos visto cómo uno de

los problemas de las cuotas es el de la utilización de diversos expedientes para evitar fraudulentamente su aplicación. Pero en torno a las cuotas hay otros problemas. A mi juicio, uno de los peores es, tomando la parte por el todo, considerar que, existiendo ya un sistema de cuotas, el problema de la participación de las mujeres prácticamente se ha resuelto o que no se puede ir más allá. Ésta es una metonimia política tan extendida como inaceptable. Las cuotas son sólo un medio potente para conseguir un fin (el ejercicio del derecho de participación política), pero no un fin en sí mismo. Las cuotas electorales de género aseguran (si no se aplican tramposamente) un porcentaje razonable de mujeres en las cámaras parlamentarias, lo cual es indispensable porque dichas cámaras cumplen una función de representación máxima del pueblo, del soberano, de modo que la presencia en ellas de un porcentaje de mujeres semejante al que tienen en la población general desarrolla una significativa función simbólica y de imitación o emulación por otras instituciones públicas y privadas.

Las cuotas no pueden comprenderse como un privilegio a favor de las mujeres. Primero, porque la igualdad política real de mujeres y hombres es un asunto que afecta a todos: a ellas y a ellos. Segundo, porque más que otorgar una ventaja a las mujeres, su función es, más bien, intentar dar solución a un problema de discriminación de género institucional en la medida que los poderes políticos han venido fallando en asegurar la igualdad política entre todos los ciudadanos con independencia de su género. Y si esto es así, pierde interés la conflictiva cuestión de para qué sirven las cuotas electorales; es decir, qué beneficios aporta su establecimiento. Los estudios más serios sobre el particular han demostrado que una mayor presencia femenina en las instituciones representativas mejora el abordaje de problemas que afectan predominantemente a las mujeres (el de la violencia de género, por ejemplo), pero esa no es la cuestión. El problema no es ya determinar por qué las mujeres deben sentarse en las cámaras parlamentarias en un porcentaje semejante al de sus compañeros varones; la cuestión es por qué, a esta fecha, y si no hubiera cuotas, no podrían hacerlo. *That's the point.*

Por eso, evidentemente, el problema de la infrarrepresentación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones no se agota tan sólo en el asunto de su presencia en las cámaras parlamentarias. Esto ha de ser visto tan sólo como el comienzo de la solución del asunto, no como el final. Porque las dificultades para que las mujeres se sienten en los parlamentos se deben a prejuicios patriarcales hondamente arraigados en la sociedad, los cuales, aunque no sea políticamente correcta su formulación de modo explícito, siguen siendo robustos. De ahí también que la igualdad política de las mujeres y los hombres no será el resultado natural de la evolución social, no caerá como fruta madura con el tiempo, sino que todavía habrá de ser perseguida obstinadamente y sin desfallecer durante muchos años. Porque la igualdad política, la social y la económica no son naturales; son, más bien, una conquista de la civilización y requieren un esfuerzo sostenido en el tiempo. Lo natural, también en la sociedad, es la desigualdad y que el más fuerte tienda a serlo cada vez más si no se lo impide nadie. Frente a este darwinismo social debemos reivindicar la igualdad de trato y de oportunidades como una exigencia de la dignidad de toda persona humana, como requisito necesario de una sociedad decente y como la condición para que un sistema político pueda calificarse con propiedad como un sistema democrático.

Así pues, las mujeres deben estar en porcentajes similares a los de los varones en los parlamentos, pero también en los gobiernos, en los órganos directivos del Poder Judicial, en los puestos más altos del escalafón judicial, adoptando decisiones en las empresas y fundaciones públicas, en la gobernación de los estados, en cualquier institución pública. Pero también allí donde se adoptan las decisiones en el sector privado, en las empresas y en las asociaciones de todo tipo y condición. Actualmente, por ejemplo, la preocupación principal de la Comisión de la Unión Europea es la participación de las mujeres en los consejos de administración y en los puestos directivos de las empresas, pues el porcentaje actual sigue siendo ridículo.³⁶

³⁶ En 2011, las mujeres sólo estaban presentes en los consejos de administración de las principales empresas en Europa en torno a 13.7%, y en los puestos directivos sólo en

En este sentido, es preciso reflexionar sobre las causas que impiden a las mujeres participar plenamente en los procesos de toma de decisiones, tanto públicos como privados. Por ejemplo, en los estereotipos negativos que todavía hoy niegan a las mujeres capacidad para el mando (algo siempre sospechoso; un hombre ambicioso se valora bien, una mujer ambiciosa se mira con desaprobación), lo cual apunta, como remedio, a la educación y a los medios de comunicación. O en los procesos de conciliación entre la vida privada y la laboral, que es, a mi juicio, el problema central en la actualidad en relación con profesiones como la política, que requieren una dedicación horaria ilimitada e imprevisible. Porque si el machismo es la atribución de los espacios privados de la existencia a las mujeres (el cuidado de los otros) y de los espacios públicos (el trabajo extradoméstico, la toma de decisiones, la producción intelectual, etcétera) a los hombres, está claro que no se superará nunca mientras los hombres no entremos de verdad, esto es, en condiciones equiparables a las de las mujeres, en los espacios privados, y las mujeres no entren de verdad en los públicos. Esto requiere un nuevo contrato social entre mujeres y varones, una nueva manera de enfocar sus relaciones. Mientras los varones no entren seriamente en los espacios privados, las mujeres no entrarán en los públicos en condiciones de igualdad. De “identidad escindida” habla Marcela Lagarde (2011, 161). Las encuestas sobre el uso del tiempo muestran que la mayoría de las mujeres se enfrentan a una doble presencia o trabajo, el extradoméstico y el doméstico (con la “enorme tensión” que esto supone para la vida cotidiana de las mujeres) (Salazar, Salazar y Rodríguez 2011, 6), y esto les impide, lógicamente, avanzar en sus carreras profesionales. De ahí que la conciliación se haya convertido en una cuestión clave. Ya he mencionado que es uno de los objetivos centrales de las

2.7%. La comisaria de Justicia y vicepresidenta de la Comisión Europea, la luxemburguesa Viviane Reding, impulsó en 2011 un plan voluntario de autorregulación de las empresas para romper ese techo de cristal, pero fracasó. Por ello, ha vuelto a la carga proponiendo una directiva que fija el objetivo de 40% de mujeres en los consejos de administración de las empresas europeas para 2020, imponiendo sanciones en caso de incumplimiento. Lo cierto es que tal propuesta está siendo especialmente controvertida, incluso en el seno de la propia Comisión Europea y todavía no ha sido aprobada.

políticas de la Unión Europea en materia de lucha contra la discriminación de género.

Pues bien, en relación con el trabajo, las medidas de conciliación que se han ido ensayando (excedencias por cuidado de hijos o de mayores, reducción de jornada, empleo a tiempo parcial, reducción de jornada por obligaciones familiares, etcétera) fracasan porque las adoptan casi exclusivamente las mujeres, con lo que refuerzan el mensaje de que los hijos deben ser cuidados sólo por sus madres. Desde la óptica de la igualdad entre mujeres y hombres, las políticas de conciliación o se ponen instrumentalmente al servicio del objetivo de que las mujeres puedan desarrollar una carrera profesional en idénticas condiciones que sus compañeros varones, o refuerzan el estereotipo sexista de que el cuidado de la casa y de los hijos corresponde en exclusiva o de modo principal a las mujeres.³⁷

Por otro lado, la organización del tiempo es muy distinta entre hombres y mujeres. Para los hombres, en general, la vida está determinada muy claramente por su tiempo dedicado al trabajo fuera de casa y el tiempo que les queda puede dedicarse al trabajo familiar doméstico o a otras actividades. En el caso de las mujeres, la situación es mucho más complicada. Según Rebeca Salazar y otras (2011, 17), las mujeres mexicanas invierten 41 horas a la

³⁷ Las medidas de conciliación significan, en la práctica española —que no es muy diferente, en lo esencial, a la mexicana, como se puede deducir del informe de Rebeca Salazar, Hilda Salazar y Maritza Rodríguez (2011)—, que muchas mujeres están condenadas a llevar trabajos de baja intensidad para poder seguir sirviendo a los suyos en el ámbito doméstico, es decir, para poder hacer el doble trabajo o la doble jornada. Las trabajadoras abandonan la autopista de la igualdad de carrera profesional con sus compañeros varones para internarse por carreteras secundarias de las que no siempre logran retornar a la vía principal y si lo hacen, será con el correspondiente rezago. Además están provocando otros efectos perversos: la intensificación de la flexibilidad laboral ha incrementado el poder empresarial para organizar el tiempo de trabajo diario y anual, con escasa consideración a las necesidades de la vida cotidiana. Al revés. El que la jornada laboral se vuelva flexible y la empresa pueda imponer cambios súbitos de configuración, repercute muy negativamente sobre las mujeres trabajadoras. Para muchas mujeres, la necesidad de cuidados que tienen las personas a su cargo ocupa un papel central en su vida; cualquier variación en su jornada, sobre todo si es imprevista, supone un grave trastorno que exige el rediseño de las estrategias familiares y mayor presión moral y social. Además, la introducción de horarios atípicos (nocturnos, festivos, etcétera) crea dificultades adicionales para llevar a cabo una vida social adecuada. En otras palabras, la flexibilidad de las jornadas, en sí misma considerada, si pierde de vista el objetivo de la igualdad, se convierte en una trampa para sus supuestas beneficiarias, las mujeres.

semana en trabajo no remunerado frente a 23 de los varones. Ellas son las principales encargadas del cuidado de los niños, enfermos y adultos mayores en la familia, además de atender las necesidades del hogar. El tiempo dedicado al trabajo también determina su organización diaria, pero en situaciones críticas (aunque habituales, por cierto, como la presencia de personas dependientes) las mujeres suelen reducir el trabajo extradoméstico y aumentar considerablemente el doméstico. Incluso están dispuestas a trabajar en horarios peores con tan de que no varíen a menudo o de forma imprevista. Otro ejemplo de las diferencias entre mujeres y hombres en este aspecto es la mayor participación de las mujeres en el sector público (como empleadas más que en cargos de representación), con un horario más reducido y mayor flexibilidad, que permite conciliar mejor que el sector privado. Así que, en todo caso, más que hablar de estrategias familiares de conciliación, las que se dan en la realidad son estrategias femeninas, formando parte de ella el retraso en la edad de la maternidad, con sus correspondientes efectos demográficos y socioeconómicos.

Pero si las políticas de conciliación de la vida privada y la laboral están produciendo estos problemas en el ámbito laboral, la situación es peor en el escenario político, donde, lisa y llanamente, no hay medida alguna para favorecer dicha conciliación. Es un problema que no se ve como tal, un problema invisible, así que no está en la agenda política. Los varones pueden desarrollar su *cursus honorum* político con toda tranquilidad al mismo tiempo que su vida familiar, pero las mujeres no. No sorprende, en este sentido, el menor número de hijos que las mujeres políticas suelen tener en comparación con las mujeres en general, o su mayor tasa de soltería, separación matrimonial, etcétera. De ahí que muchas mujeres ni se planteen participar en la vida política porque no están dispuestas a pagar ese alto precio personal, que no tienen que sufrir (o no del mismo modo) sus compañeros varones.

En consecuencia, si se quiere avanzar en el objetivo de fomentar la participación política femenina, sería preciso, en mi opinión, trazar una estrategia de conciliación en el ámbito político, con medidas como un uso más racional del horario parlamentario (no por

estar físicamente más tiempo en el trabajo se rinde más), la creación de guarderías para menores y de asistencia a mayores dependientes, la posibilidad del voto electrónico en casos de maternidad, etcétera. En cualquier caso, para no incurrir en los mismos errores que las políticas laborales de conciliación, siempre ha de tenerse en cuenta que deben conciliar ellos y ellas, y no sólo ellas. Porque el cuidado de hijos y mayores no es asunto sólo de mujeres, ni el proceso de toma de decisiones es sólo de hombres.

En definitiva, el problema de las cuotas en las instituciones parlamentarias es tan sólo la punta del iceberg, una parte de la respuesta del problema, ciertamente importante, pero no su solución completa. Falta mucho por hacer. El objetivo es que las mujeres dejen de ser, como explica Marcela Lagarde, personas incompletas cuya existencia se justifica sólo a partir de los otros, personas fallidas si no responden a los estereotipos sociales sobre el ideal de mujer y personas cautivas cuya libertad depende, en definitiva, de la voluntad ajena.

FUENTES CONSULTADAS

- ADFUE, CE y TEDH. Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Consejo de Europa y Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 2010. *Manual de legislación europea contra la discriminación*. Luxemburgo: Oficina de Publicaciones de la Unión Europea.
- Álvarez Rodríguez, Ignacio. 2012. *Democracia equilibrada versus democracia representativa*. Madrid: Congreso de los Diputados.
- Asunto C-450/93. 1995. Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre. Eckhard Kalanke contra Freie Hansestadt Bremen. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61993J0450:ES:HTML> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- C-409/95. 1997. Marschall Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de noviembre. Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61995CJ0409:ES:PDF> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- C-4/02 y C-5/02. 2003. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 23 de octubre. Hilde Schönheit contra Stadt Frankfurt am Main y Silvia Becker contra Land Hessen. Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62002CJ0004&lang1=es&type=NOT&ancre=> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- C-303/06. s/f. Sentencia del Tribunal de Justicia. S. Coleman contra Attridge Law y Steve Law. Disponible en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006CJ0303:ES:HTML> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- C-385/11. 2012. Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Octava) de 22 de noviembre. Isabel Elbal Moreno e Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) y Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS). Disponible en <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130250&pageIndex=0&doclang=es&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5000553> (consultada el 6 de agosto de 2013).

- Bamforth, Nicholas, Maleiha Malik y Colm O'Conneide. 2008. *Discrimination Law: Theory and Context*. Londres: Sweet & Maxwell.
- Barrère Unzueta, María Ángeles. 1997. *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*. Madrid: IVAP/Civitas.
- Biglino Campos, Paloma. 2008. "Variaciones sobre las listas electorales de composición equilibrada (comentarios a la STC 12/2008)". *Revista Española de Derecho Constitucional* 83 (mayo-agosto): 277-99.
- Carbonell, Miguel. 2003. "La reforma al Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales en materia de cuotas electorales de género". *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional* 8. (enero-junio): 193-203.
- CEAMEG. Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres y la Equidad y Género-Cámara de Diputados LXI Legislatura. 2012. *Observatorio Legislativo sobre el avance de la Participación Política de las Mujeres en México*. Disponible en www3.diputados.gob.mx/camara/content/download/274466/853174/file/OPP_Mujeres.pdf +&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=mx (consultada el 6 de agosto de 2013).
- Cofipe. Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. 2008. México: Instituto Federal Electoral.
- Comisión UE. Comisión de la Unión Europea. 2009. *International perspectives: on positive action measures*. Bruselas: Comisión UE.
- . 2010. *Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres (2010-2015)*. Bruselas: Comisión UE.
- Connolly, Michael. 2011. *Discrimination Law*. 2a. ed. Londres: Sweet & Maxwell.
- Consejo UE. Consejo de la Unión Europea. 2000. Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientes de su origen racial o étnico. Disponible en <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do>

- ?uri=OJ:L:2000:180:0022:0026:es:PDF (consultada el 6 de agosto de 2013).
- . 2006. Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombre y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). Disponible en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2006:204:0023:0036:es:PDF> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- Elósegui, María. 2003. *Las acciones positivas para la igualdad de oportunidades laborales entre mujeres y hombres*. Madrid: CEPC.
- Giménez Glück, Daud. 1999. *Una manifestación polémica del principio de igualdad (acciones positivas y medidas de discriminación inversa)*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- . 2004. *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*. Valencia: Bosch.
- INEGI. Instituto Nacional de Estadística y Geografía. 2012. *Mujeres y hombres en México 2011*. México: INEGI.
- Knowles, Louise y Kenneth Prewit. 1969. *Institutional Racism in America*. Nueva Jersey: Prentice Hall.
- Lagarde y de los Ríos, Marcela. 2011. *Los cautiverios de las mujeres. Madresposas, monjas, putas, presas y locas*. Madrid: Horas y horas.
- Lamas, Marta y Maite Azuela. 2009. "Con la cultura en contra: algunas consideraciones sobre los obstáculos que las mexicanas enfrentan para ejercer sus derechos político-electorales". En *Género y derechos políticos. La protección jurisdiccional de los derechos político-electorales de las mujeres en México*, coord. Enrique Ochoa Reza. México: TEPJF.
- LGIMH. Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres. 2012. México: H. Congreso de la Unión.
- Martín Vida, María Ángeles. 2003. *Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva*. Madrid: Civitas.
- Martínez Alarcón, María Luz. 2007. *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*. Madrid: Congreso de los Diputados.

- Mill, John Stuart. 1869. *The subjection of women*. Nueva York: D. Appleton & Co. Versión en español: 1965. *La servidumbre femenina*. España: Tecnos.
- OEА. Organización de los Estados Americanos. 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm (consultada el 6 de agosto de 2013).
- ONU. Organización de las Naciones Unidas. 1946. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- . 1976. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Disponible en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- . 1995. *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*. Beijing, 4 al 15 de septiembre. Disponible en <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- Parlamento Europeo. Directorate General for Internal Policies. 2011. *Electoral Gender Quota Systems and their implementation in Europe*. Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201111/20111107ATT30766/20111107ATT30766EN.pdf> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- . 2012. Informe sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea – 2011. 2011/2244 (INI). Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0041+0+DOC+PDF+V0//ES> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- Rey Martínez, Fernando. s/f. "Análisis del Caso Ostrava". En *La discriminación racial en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*. Disponible en <http://www.jusdem.org.pe/webhechos/N010/discriminacion.htm> (consultada el 6 de agosto de 2013).

- . 1999. “Cuotas electorales reservadas a mujeres y Constitución”, en *Aequalitas* 1 (enero-junio): 52-9.
- . 2009. *Discriminación por razón de género y sistema electoral en Europa y España*. México: TEPJF.
- y David Giménez, coords. 2010. *Por la diversidad, contra la discriminación. La igualdad de trato en España: hechos, garantías, perspectivas*. Madrid: Fundación IDEAS.
- . 2012. *Problemas jurídicos derivados de la regulación de la cuota de género en las elecciones mexicanas de 2012*. Disponible en <http://portales.te.gob.mx/seminario/sites/portales.te.gob.mx/seminario/files/materiales/Fernando%20Rey.pdf> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- Ruiz Miguel, Alfonso. 2007. “En defensa de las cuotas electorales para la igualdad de las mujeres”. *Aequalitas* 20 (enero-junio): 60-8.
- Salazar, Octavio. 2000. “Las cuotas femeninas en cuanto exigencia de la igualdad en el acceso a cargos públicos representativos”. *Revista de Derecho Político* 48-49 (mayo-agosto y septiembre-diciembre): 411-54.
- Salazar, Rebeca, Hilda Salazar y Maritza Rodríguez. 2011. *Conciliación trabajo y familia en México: las responsabilidades compartidas de mujeres y hombres en el debate público*. México: Friedrich Ebert Stiftung.
- Sentencia SDF-JDC-782/2012. Actora: María Teresa Domínguez Rivera. Autoridad responsable: Tribunal Electoral del Poder Judicial del Estado de Morelos. Disponible en <http://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/df/SDF-JDC-0782-2012.pdf> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- . SG-JDC-2758/2012 al SG-JDC-2806/2012. Actores: Felipe Arana Olivarez y otros. Autoridades responsables: Comité Ejecutivo Nacional y su presidente, Comisión Nacional de Elecciones, Comité Directivo Estatal y Comisión Estatal de Elecciones en Jalisco, todas del Partido Acción Nacional, y Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible

- en <http://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/guadalajara/SG-JDC-2758-2012.pdf> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- SUP-JDC-12624/2011-Acl2. Incidente de aclaración de sentencia. Incidentista: Francisco Javier García Cabeza de Vaca. Actoras: María Elena Chapa Hernández y otras. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2011/JDC/SUP-JDC-12624-2011-Acl2.htm> (consultada el 6 de agosto de 2013).
 - SUP-JDC-475/2012. Actores: Hugo Armando Hermosillo Saucedo y otros. Autoridades responsables: Comité Ejecutivo Nacional del Partido Acción Nacional, Consejo General del Instituto Federal Electoral y otros. Disponible en <http://www.jurisprudenciaelectoral.org/sites/default/files/SUP-JDC-0475-2012.pdf> (consultada el 6 de agosto de 2013).
 - SUP-JDC-510/2012. Actores: José Marcelo Mejía García y otros. Autoridades responsables: Consejo General Del Instituto Federal Electoral y otras. Disponible en http://portales.te.gob.mx/sites/portales.te.gob.mx/seminario/files/sentencias/SUP-JDC-510-2012%20Y%20ACU_Caso%20PRI.pdf (consultada el 6 de agosto de 2013).
 - SUP-JDC-611/2012. Incidente de inejecución. Actores: Octavio Raziel Ramírez Osorio y otros. Autoridades responsables: Consejo General del Instituto Federal Electoral y otras. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2012/JDC/SUP-JDC-00611-2012-Inc1.htm> (consultada el 6 de agosto de 2013).
 - SUP-RAP-81/2012. Actor: Partido Acción Nacional. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Federal Electoral. Disponible en http://www.te.gob.mx/Informacion_juridiccional/sesion_publica/ejecutoria/sentencias/SUP-RAP-0081-2012.pdf (consultada el 6 de agosto de 2013).
 - SUP-REC-74/2012. Actora: Violeta Margarita Vázquez Osorno. Autoridad responsable: Sala Regional del Tribunal

- Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal, con sede en México, Distrito Federal. Disponible en <http://portal.te.gob.mx/coleccion/sentencias/html/SUP/2012/REC/SUP-REC-00074-2012.htm> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- SX-JDC-254/2013. Actor: Omar Espinoza López. Órgano responsable: Comisión Estatal de Procesos Internos del Partido Revolucionario Institucional en Oaxaca y otras. Disponible en <http://www.te.gob.mx/salasreg/ejecutoria/sentencias/xalapa/SX-JDC-0254-2013.pdf> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- U.S. Supreme Court. 1971. *Griggs v. Duke Power Co.* - 401 U.S. 424. Disponible en <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/401/424/case.html> (consultada el 6 de agosto de 2013).
- WEF. World Economic Forum. 2012 *The Global Gender Gap Report 2012*. Disponible en http://www3.weforum.org/docs/WEF_GenderGap_Report_2012.pdf (consultada el 6 de agosto de 2013).
- Zaremborg, Gisela. 2009. "¿Cuánto y para qué?: los derechos políticos de las mujeres desde la óptica de la representación descriptiva y sustantiva". En *Género y derechos políticos. La protección jurisdiccional de los derechos político-electorales de las mujeres en México*. México: TEPIF.

Cuotas 2.0. Un nuevo enfoque de las cuotas electorales de género es el número 22 de la Serie Cuadernos de Divulgación de la Justicia Electoral.

Se terminó de imprimir en diciembre de 2013 en Impresora y Encuadernadora Progreso, S.A. de C.V. (IEPSA), calzada San Lorenzo 244, colonia Paraje San Juan, CP 09830, delegación Iztapalapa, México, DF.

Su tiraje fue de 2,500 ejemplares.