

Las acciones afirmativas, un mecanismo necesario

Prometeo Hernández

Sumario: Introducción; Diferencia entre acción afirmativa y su efectividad; Mecanismo para hacer efectiva una acción afirmativa; Conclusiones, Fuentes consultadas.

Introducción

El objetivo de este trabajo no es describir las diversas acciones afirmativas que ha implementado la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) como una medida de reparación histórica, sino abordar la forma en que la y el juzgador deben hacerlas efectivas en relación con los temas de paridad y alternancia de género. Para ello, se toma como base la sentencia con número de expediente SUP-REC-60/2019 y SUP-REC-61/2019, acumulados, al ser el precedente que estableció un criterio orientador aplicable a otros asuntos similares.

Entre los demandantes estuvo el Partido Verde Ecologista de México (PVEM), al que solamente se le asignó una diputación por el principio de representación proporcional en Guerrero, correspondiente a la primera fórmula de su lista integrada por candidatas mujeres. La diputada propietaria y, en su momento, la suplente rindieron protesta en el encargo. No obstante, ambas solicitaron licencia a su cargo por tiempo indefinido.

Ante la ausencia indefinida de la fórmula integrada por mujeres que ocupaba el primer lugar, la Comisión Permanente del Congreso del Estado de Guerrero tomó protesta al diputado propietario de la segunda fórmula registrada por el PVEM.

Posteriormente, un grupo de mujeres impugnó este acto ante la Sala Regional Ciudad de México, argumentado que era contrario a la regla de alternancia adoptada para asegurar la paridad de género, debido a que

se cubriría un espacio ganado por una mujer con la candidatura de un hombre. La Sala Regional resolvió dejar sin efectos la toma de protesta, además de ordenar: que se llame a ejercer el cargo a la siguiente fórmula de candidaturas del género femenino de la lista de representación proporcional del PVEM; y medidas de no repetición encaminadas a impedir que una fórmula de candidaturas del género femenino que tomó protesta sea sustituida por una del género masculino, para lo cual vinculó al Congreso a tomar las medidas regulatorias y legislativas respectivas.

Ante lo resuelto por la entidad responsable, los interesados interpusieron recurso de reconsideración en el que la Sala Superior concluyó que la Sala Regional no debió requerir la implementación de una acción afirmativa adicional, porque, para reparar la violación reclamada, bastaba una interpretación conforme que hiciera efectivas las acciones afirmativas preexistentes.

En ese sentido se hará la propuesta de un mecanismo que contendrá una regla de aplicación para hacer efectivas las acciones afirmativas que conjuga el juzgar con perspectiva de género, con una visión progresista, para respetar el principio de paridad de género en la integración de los órganos de representación popular.

Diferencia entre acción afirmativa y su efectividad

La acción afirmativa o discriminación positiva es una medida jurídica transitoria para dar un tratamiento privilegiado a ciertos grupos de la población con el objetivo de superar las desigualdades existentes a pesar de la igualdad formal (Nohlen 2006, 13), que pretende cuestionar y modificar aquellas situaciones fácticas que impiden y obstaculizan que los grupos o personas excluidas alcancen la igualdad efectiva en el reclamo de sus derechos (Bos-suyt 2000). En otras palabras, la acción afirmativa es un medio que busca restablecer la igualdad en los grupos sociales a los que se ha negado o restringido la posibilidad de acceder y participar en la configuración, validación y reclamos de sus derechos en igualdad de oportunidades (Durango 2016).

En el ámbito electoral, el objetivo de implementar las acciones afirmativas por razón de género es alcanzar la igualdad material, entre

hombres y mujeres, en la integración de los órganos de representación popular, por lo que la instrumentación de las medidas de igualdad para lograr que las mujeres cuenten con mejores condiciones de acceso para ser postuladas y obtener un cargo de elección popular es conforme a la Constitución, porque persigue la finalidad de alcanzar la paridad de género en la integración de los órganos de representación para facilitar su acceso a cargos públicos (SUP-REC-7/2018).

Para la consecución del citado objetivo, las acciones afirmativas de género en materia electoral tienen como finalidades específicas:

- 1) Garantizar el principio de igualdad entre hombres y mujeres.
- 2) Promover y acelerar la participación política de las mujeres en cargos de elección popular.
- 3) Eliminar cualquier forma de discriminación y exclusión histórica o estructural (jurisprudencia 11/2018).

Por ello, cuando en la legislación se contemple la postulación paritaria, alternancia o cualquier otra acción afirmativa de carácter temporal, al ser medidas preferenciales a favor de las mujeres, deben interpretarse y aplicarse procurando su mayor beneficio.

En ese sentido, con el fin de impulsar el pleno ejercicio de los derechos de las mujeres en un plano de igualdad, tanto en la jurisprudencia como en los precedentes del TEPJF se ha potenciado el reconocimiento y la tutela del derecho que tienen para acceder a cargos de elección popular en condiciones de igualdad y equidad, como se explica a continuación.

Fórmulas integradas por personas del mismo género. Se determinó que las fórmulas del género femenino deben integrarse con candidatas propietaria y suplente mujeres, garantizando con ello el cumplimiento cabal de las cuotas, en su momento, y, ahora, de la paridad de género, debido a que los partidos políticos postulaban fórmulas de candidatos integradas por una mujer como propietaria y un hombre como suplente, y una vez protestado el cargo, por diversas razones, se presentaba la renuncia de la candidata propietaria con el claro propósito de que fueran hombres los que integraran los órganos de representación popular (SUP-JDC-12624/2011, SUP-JDC-475/2012, SUP-JDC-510/2012, SUP-REC-112/2013, SUP-RAP-753/2015, SUP-RAP-71/2016 y jurisprudencia 16/2012).

Alternancia de género. La regla de alternancia para ordenar las candidaturas de representación proporcional consiste en colocar, de forma sucesiva, a una mujer seguida de un hombre, o viceversa, en cada segmento de cinco candidaturas hasta agotar dicho número, de modo que el mismo género no se encuentre en dos lugares consecutivos. La finalidad de esta regla es el equilibrio entre los candidatos por el principio de representación proporcional y lograr la participación política efectiva en el Poder Legislativo de hombres y mujeres, en un plano de igualdad sustancial, real y efectiva, con el objetivo de mejorar la calidad de la representación política y de eliminar los obstáculos que impiden el pleno desarrollo de las personas y su efectiva participación en la vida política.

De este modo, la regla permite a los partidos políticos cumplir con el deber de promover la igualdad de oportunidades, garantizar la paridad de género en la vida política del país y desarrollar el liderazgo político de las mujeres por medio de postulaciones a cargos de elección popular, puesto que incrementa la posibilidad de que los representantes electos mediante ese sistema electoral sean de ambos géneros (jurisprudencia histórica 29/2013 y tesis IX/2014).

Por otro lado, la efectividad radica en cómo la y el juzgador implementan esta medida afirmativa por medio de la aplicación de los criterios establecidos por la legislación y el TEPJF en favor de las mujeres para acceder a cargos de elección popular, sin que se traduzca en alguna limitación para algún género. En otras palabras:

- 1) La medida o acción afirmativa es la regla.
- 2) La efectividad reside en la forma de aplicar dicha regla.

Mecanismo para hacer efectiva una acción afirmativa

Cuando se pretende garantizar la igualdad sustantiva mediante la aplicación de medidas afirmativas, también debe atenderse al sistema previsto para el desarrollo de los procesos electorales, porque constituye un mecanismo jurídico que se relaciona con otros principios y derechos, de manera que cuando las y los jueces busquen aplicar medidas para alcanzar la igualdad material deberán observar las reglas norma-

Las acciones afirmativas, un mecanismo necesario

tivas concretas y aplicables previstas para su operación, ya que su observancia puede llegar a trascender en los derechos de otras personas (SUP-REC-7/2018). En ese sentido, se proponen los siguientes pasos: identificar la acción afirmativa existente, identificar estructuras de inequidad, lectura no neutral de las normas y regla de aplicación.

Identificar la acción afirmativa existente

El primer paso para que se puedan hacer efectivas las acciones en favor de las mujeres es precisamente identificar las medidas afirmativas preexistentes. En el caso en análisis son:

- 1) Integración de fórmulas de manera paritaria. El artículo 37, fracción cuarta, de la Constitución local insta la obligación de registrar candidaturas observando el principio de paridad, con fórmulas compuestas por personas del mismo género.
- 2) Alternancia en listas de representación proporcional. Los artículos 269 y 272 de la Ley Número 483 de Instituciones y Procedimientos Electorales para el Estado de Guerrero establecen la obligación de los partidos políticos de registrar las listas de sus candidaturas respetando el mandato de paridad de género y, específicamente, la alternancia de las listas. Las candidaturas referentes a las diputaciones de representación proporcional serán registradas en una lista integrada por fórmulas de propietario y suplente del mismo género, la cual deberá estar alternada entre los géneros, con la finalidad de garantizar el principio de paridad en la postulación de las candidaturas.
- 3) Sustitución de candidaturas. El artículo 27 de los Lineamientos para garantizar el cumplimiento del principio de paridad de género en la postulación de candidaturas en el proceso electoral ordinario de diputaciones locales y ayuntamientos 2017-2018 en el estado de Guerrero, aprobados por el Instituto Electoral y de Participación Ciudadana, señala que en la sustitución de candidaturas, tanto por el principio de mayoría relativa como por el de representación proporcional, se deberá respetar la homogeneidad de la fórmula —propietario y suplente del mismo género—, la paridad de género y la alternancia.

Como se observa, la legislación local contiene elementos suficientes para potenciar la presencia de las mujeres en cargos de elección popular, por medio de la integración de fórmulas de manera paritaria y de la alternancia de los géneros. Esta medida intenta garantizar que las mujeres no sean colocadas en los últimos lugares de la lista por representación proporcional, de forma que se disminuya su posibilidad de acceder al cargo. En esta tesitura, las medidas contenidas en la legislación local son coincidentes con la línea jurisprudencial trazada por el TEPJF.

Identificar estructuras de inequidad

En la sentencia en comento se definen las estructuras de inequidad como las restricciones que algunas personas enfrentan en su libertad, bienestar o en el acceso al ejercicio de derechos como consecuencia de pertenecer a un grupo social determinado, que no necesariamente sufren quienes forman parte de otro, al tener más oportunidades o más fácil acceso a algunos beneficios.

Es posible detectar la existencia de estructuras de inequidad cuando se advierte un patrón entre el conjunto de personas excluidas y las beneficiadas por la interpretación de una norma; es decir, cuando su aplicación tiene como resultado dejar sin efecto la medida adoptada para favorecer a grupos sociales en desventaja.

En este sentido, el artículo 47 de la Constitución local y el artículo 13, tercer párrafo, de la ley electoral esgrimen que en el caso de ausencia, tanto de la persona propietaria como de la suplente de una diputación por el principio de representación proporcional, esta será cubierta por la fórmula de candidatas del mismo partido que siga en el orden de la lista respectiva. En otras palabras, si el partido político encabezó su lista de representación proporcional con mujeres, al corresponderle solamente una curul, quienes ocuparían el cargo, atendiendo a una interpretación gramatical de la ley, sería la siguiente fórmula integrada por hombres, como puede observarse en el cuadro 1.

Las acciones afirmativas, un mecanismo necesario

Cuadro 1. Porción de la lista de representación proporcional, Partido Verde Ecologista de México en Guerrero

Primera fórmula	Propietaria Suplente	Mujer Mujer
Segunda fórmula	Propietario Suplente	Hombre Hombre
Tercera fórmula	Propietaria Suplente	Mujer Mujer

Fuente: Elaboración propia con base en los datos de la sentencia SUP-REC-60/2019 y SUP-REC-61/2019, acumulados.

En este escenario, la legislación debe ser interpretada en términos no neutrales, pues, de lo contrario, se nulificaría el objeto de la implementación de los criterios en materia de género: potenciar el acceso de las mujeres a los cargos públicos, por lo que debe interpretarse y aplicarse procurando el mayor beneficio para ellas, incluso cuando la legislación contemple una norma que, de aplicarse literalmente, se traduciría en violación al principio de paridad.

Lectura no neutral de las normas

De llevarse a cabo una lectura e interpretación neutral del sistema jurídico, se podría ocasionar la exclusión o marginación de ciertos grupos sociales. Para evitar este fenómeno, es necesario identificar una tendencia o un sesgo que, ante una aplicación aparentemente literal de una norma jurídica, les genere un beneficio a las personas pertenecientes a un grupo social aventajado, en detrimento de las pertenecientes a otro históricamente discriminado.

Es inconcebible que una medida que tiene como finalidad beneficiar al género femenino se deje sin efecto en razón de la aplicación de otra norma, y que se convierta en una barrera que le impida el acceso a ocupar cargos públicos.

Por lo tanto, no es factible avalar que, ante la ausencia de la propietaria y suplente, quienes ocupaban el primer lugar de la lista de representación proporcional, la curul sea asignada a la segunda fórmula integrada por hombres, porque se estaría retrocediendo en los avan-

ces que se lograron por medio de la regla de la alternancia de género, ya que las medidas afirmativas no tienen que ser interpretadas solamente en un sentido que procuren el mayor beneficio para las mujeres, sino todas aquellas normas que incidan en su aplicación y eficacia.

Cabe resaltar que el principio de paridad de género vincula a todas las autoridades a llevar a cabo una interpretación no neutral de las normas jurídicas, a fin de dotarlas de eficacia y evitar que disminuyan o anulen sus efectos, lo que provocaría la creación un obstáculo normativo que impediría a las mujeres acceder a cargos de elección popular.

Regla de aplicación

Si se establece que la paridad de género es un principio constitucional que orienta a todos los poderes públicos a ejercer sus atribuciones con el propósito de que se materialice y que su observancia no implica una restricción injustificada a la autorganización de los partidos, en virtud de que se respeta el derecho que tiene un partido político a la asignación de una diputación por el principio de representación proporcional, así como el orden de su lista considerando el género de cada fórmula, las acciones afirmativas de género suponen una limitación válida de la autodeterminación de los partidos políticos y su justificación deriva, esencialmente, en el ánimo de alcanzar la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres en el ejercicio de sus derechos político-electorales.

Por ende, las reglas de integración paritaria y de alternancia no deben considerarse un fin en sí mismo que deba cumplirse únicamente con la postulación, sino que son un medio para lograr el acceso efectivo de las mujeres a los cargos de elección popular (SUP-REC-1317/2018).

Por estas razones, para darle un significado efectivo a la regla de alternancia, la Sala Superior ha sostenido que, si una posición por representación proporcional corresponde a una fórmula de género femenino y por algún motivo no es posible que sus integrantes desempeñen el cargo, debe asignarse a la siguiente fórmula del género femenino de acuerdo con el orden de la lista. De lo contrario se impediría alcanzar la finalidad perseguida: garantizar la incorporación de las mujeres a los cargos electivos.

Las acciones afirmativas, un mecanismo necesario

Con esta interpretación se dota de efectividad a la regla de alternancia en la postulación de las candidaturas contemplada en la legislación electoral de la entidad, debido a que la postulación paritaria de candidaturas debe reflejarse en la integración del órgano legislativo.

De lo anterior se obtiene como interpretación de la regla que, si se ausentan la propietaria y la suplente de una diputación de representación proporcional asignada al género femenino, debe llamarse a la siguiente fórmula integrada por mujeres de la lista elaborada por un partido político, a fin de garantizar el principio de paridad.

En el expediente en estudio se consideró que el instituto político, al tomar la decisión de poner en el primer lugar de su lista de representación proporcional a una mujer, estipuló un orden de prelación, no de personas, sino del género femenino y, por tal circunstancia, debió prever que la fórmula registrada en segundo lugar, conformada por hombres, únicamente accedería al Congreso en el supuesto de que el partido tuviera derecho, al menos, a dos escaños.

Por lo tanto, en la asignación de diputaciones por representación proporcional se deberá respetar la homogeneidad de la fórmula —propietario y suplente del mismo género—, la paridad y la alternancia. Asimismo, las sustituciones ante la ausencia de sus integrantes solamente procederán cuando sean del género de quienes integraron la fórmula original.

De esta forma, la Sala Superior procura que los efectos de las medidas afirmativas no se vean mermados por una situación extraordinaria, como lo es la ausencia de ambas integrantes de una fórmula. En ese sentido, también se fijó, como interpretación de la regla, que las normas jurídicas que prevén el procedimiento por el cual se determinará quién ocupará la curul deberán interpretarse en el sentido de que si la fórmula ausente está conformada por mujeres, se designará a la siguiente del mismo género de la lista de representación proporcional.

Con esta resolución se maximizan los alcances de la medida afirmativa de la alternancia y, además, se preserva el resultado obtenido después de la jornada electoral, pues se está respetando el derecho del partido político a tener una diputación por el principio de representación proporcional.

El TEPJF adoptó esta medida en razón de que las integrantes de la primera fórmula por el principio de representación proporcional del

PVEM solicitaron la licencia indefinida del cargo. No obstante, la curul por ocupar sigue perteneciendo al citado partido y a su grupo parlamentario, por lo que el ajuste debe hacerse en la lista del partido, lo cual no implica que se trate de una medida exclusiva o dirigida a un instituto político en particular, puesto que esta sería aplicable a cualquier otro partido cuando el procedimiento por el cual se cubra la ausencia de una fórmula de diputaciones transgreda la regla de alternancia de género.

Por otra parte, el TEPJF afirmó que no era necesaria la implementación de una nueva acción afirmativa por parte del Congreso local para que tomara las medidas legislativas pertinentes, con el propósito de que las disposiciones que regulan el procedimiento de sustituciones de ausencias de diputaciones electas con el principio de representación proporcional se ajusten al cumplimiento del principio de igualdad en su vertiente sustantiva. Lo anterior, porque la acción afirmativa ya existe y lo que deben hacer las autoridades electorales es una interpretación y aplicación que materialicen su efectividad.

Conclusiones

1. Es deber de las y los juzgadores identificar la medida afirmativa aplicable al caso concreto para, posteriormente, interpretarla en sentido más favorable a las mujeres, observando, en todo momento, la finalidad que se persigue con su implementación. En otras palabras, dotar de efectividad la acción prevista, ejecutándola de manera que preserve la paridad de género, sin que se requiera crear otra adicional.

2. La eficacia de las acciones afirmativas previstas contribuye a la detección de prácticas de exclusión que se pueden encontrar en la legislación, como en el asunto analizado, toda vez que, de darse la ausencia de las fórmulas integradas por mujeres, las vacantes podrían ser válidamente ocupadas por hombres, dejando de lado el propósito de las acciones afirmativas que impulsaron el acceso de las mujeres al poder público.

Las acciones afirmativas, un mecanismo necesario

3. En las listas de candidaturas por el principio de representación proporcional, los partidos políticos asignan un lugar al género, y no a las personas en lo individual.

4. La regla de alternancia implica que las y los operadores jurídicos deben verificar que, en todos los casos, si se ausentan la propietaria y la suplente de una diputación de representación proporcional asignada al género femenino, se convoque a la siguiente fórmula integrada por mujeres de la lista elaborada por los institutos políticos.

5. El presente asunto se muestra como un precedente que sirve de orientación para resolver otros con normas y contextos similares, lo que en sí mismo constituye un mecanismo que contribuye a la no repetición de estos hechos que menoscaban el derecho de participación política de las mujeres en la integración de un órgano de representación popular y, por ende, se traducirá en una directriz para las autoridades electorales que, indudablemente, fortalecerá el sistema electoral de México.

Fuentes consultadas

Bos-suyt, Marc. 2000. *El concepto y la práctica de la acción afirmativa*.

Informe final presentado por el relator especial, de conformidad con la Subcomisión. Resolución 1998/5. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció que las medidas de acción afirmativa son concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación. Informe Anual de la CIDH 1999. OEA/Ser. L/V/II.106, dic. 3 v., capítulo VI, sección II, punto B.

Durango Álvarez, Gerardo. 2016. “Las acciones afirmativas como mecanismos reivindicadores de la paridad de género en la participación política inclusiva: Ecuador, Bolivia, Costa Rica y Colombia”. *Revista de Derecho* 45 (enero-junio): 137-68.

Jurisprudencia 16/2012. CUOTA DE GÉNERO. LAS FÓRMULAS DE CANDIDATOS A DIPUTADOS Y SENADORES POR AMBOS PRINCIPIOS DEBEN INTEGRARSE CON PERSONAS DEL MISMO GÉNERO.

- 11/2018. PARIDAD DE GÉNERO. LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS DEBE PROCURAR EL MAYOR BENEFICIO PARA LAS MUJERES.
- Jurisprudencia histórica 29/2013. REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL EN EL CONGRESO DE LA UNIÓN. ALTERNANCIA DE GÉNEROS PARA CONFORMAR LAS LISTAS DE CANDIDATOS.
- Nohlen, Dieter. 2006. *Diccionario de ciencia política*. México: Porrúa/ Colegio de Veracruz.
- Sentencias SUP-JDC-12624/2011, SUP-JDC-475/2012, SUP-JDC-510/2012, SUP-REC-112/2013, SUP-RAP-753/2015, SUP-RAP-71/2016, SUP-REC-7/2018, SUP-REC-1317/2018, SUP-REC-60/2019 y SUP-REC-61/2019, acumulados.
- Tesis IX/2014. CUOTA DE GÉNERO. DEBE TRASCENDER A LA ASIGNACIÓN DE DIPUTADOS DE REPRESENTACIÓN PROPORCIONAL (Legislación de Oaxaca).