

JUSTICIA ELECTORAL EN MOVIMIENTO

“Acciones afirmativas y resistencia institucional estatal: el (hasta ahora) fallido desafío a las asimetrías de poder desde lo electoral”

Paulina BARRERA ROSALES

Para citar este texto se sugiere: Barrera Rosales, P. (2023). Acciones afirmativas y resistencia institucional estatal: el (hasta ahora) fallido desafío a las asimetrías de poder desde lo electoral. En *Justicia Electoral en Movimiento*. IIJ-UNAM-TEPJF-EJE.

El presente texto es parte de un proyecto académico de colaboración entre el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y la Escuela Judicial Electoral.

Todos los derechos reservados.

ISBN en trámite

Acciones afirmativas y resistencia institucional estatal: el (hasta ahora) fallido desafío a las asimetrías de poder desde lo electoral

Dra. Paulina Barrera Rosales

Sumario: I. Introducción II. Desarrollo III. Conclusiones IV. Fuentes consultadas

I. Introducción

El Proceso Electoral Federal (PEF) 2020-2021 significó un gran avance para la protección de los derechos de las personas que pertenecen a grupos históricamente excluidos de los espacios de deliberación y decisión colectiva. Al mismo tiempo mostró las resistencias que existen –en general– desde los partidos políticos para adoptar medidas específicas que favorezcan la mayor representación de estos grupos. La tensión al interior de los partidos políticos frente a la implementación de medidas que aumentan la representación de estos grupos se ve reflejada en las fricciones plasmadas en las dos sentencias que este capítulo comenta y que siguen vigente en la discusión pública. Los criterios desarrollados en las sentencias SUP-RAP-121/2020 y acumulados y SUP-REC-117/2021 son de suma relevancia para la protección de los derechos políticos y electorales de las personas y nos ayudan a reflexionar sobre la manera de acercarnos política y jurídicamente a la adopción de medidas afirmativas. Por ello, más allá de la polémica que se ha creado con motivo de la iniciativa de reforma constitucional en la materia presentada a finales de marzo de 2023, es interesante reconstruir los argumentos desarrollados en ambas sentencias y contrastarlos con cómo se ha recibido dicha sentencia por los actores involucrados.

Es importante reparar en que no es el primer proceso en el cual se reservan candidaturas para poder reducir los niveles de subrepresentación de algunos grupos sociales en los espacios de deliberación y decisión pública. Al menos desde 1996, proceso en el cual se introdujeron medidas para limitar el número de representantes de un mismo género en la legislatura, se han tratado de encontrar mecanismos que reduzcan las desigualdades estructurales que impiden a ciertas

personas ejercer cabalmente sus derechos, especialmente los derechos políticos y electorales.

En el presente capítulo se analizarán dos sentencias que fueron de particular relevancia para la adopción e implementación de las acciones afirmativas del PEF 2020-2021. Si bien no fueron las únicas que se emitieron sobre la cuestión durante el proceso en comento, en su conjunto permiten reflexionar de manera amplia y profunda sobre la naturaleza de las acciones afirmativas en el ámbito electoral y sus limitaciones así como sobre las tensiones que existen o podrían existir entre dichas medidas y otros elementos importantes de la vida política y del ejercicio de los derechos políticos y electorales como son la libre determinación y organización de los partidos políticos. La primera sentencia fue dictada el 29 de diciembre de 2020 la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) a través de la cual resolvió los recursos de apelación y el juicio para la Protección de los derechos políticos y electorales del ciudadano del expediente SUP-RAP-121/2020 y acumulados. La segunda sentencia fue emitida también por la Sala Superior el 10 de marzo de 2021 y resuelve el recurso de reconsideración presentado por el Partido Encuentro Solidario (PES) en el expediente SUP-REC-117/2021. Las dos decisiones forman parte de una larga serie de impugnaciones y recursos ante las autoridades jurisdiccionales electorales que muestran un aumento de las expectativas de representación por parte de la ciudadanía, mientras que por parte de los partidos se observa una resistencia a la implementación de medidas afirmativas y un rechazo a la manera en la que se introdujeron en el PEF 2020-2021.

El capítulo se compone en primer lugar de una exhaustiva reseña de la primera sentencia. En ella se identifican los que, a mi juicio, son los tres grandes bloques de argumentos que se presentaron por parte de diferentes representaciones partidistas y un ciudadano en contra del acuerdo del Instituto Nacional Electoral (INE) que especifica la adopción de medidas afirmativas en favor de las mujeres y de los pueblos y comunidades indígenas. El primero cuestiona que el INE se haya extralimitado en el ejercicio de su facultad reglamentaria, vulnerando

así el principio de reserva de ley. El segundo bloque de argumentos cuestiona la pertinencia de las medidas afirmativas en sí mismas, como herramienta adecuada para el ejercicio de los derechos políticos y electorales y compatible con otros principios como el de autodeterminación y autoorganización de los partidos políticos. El tercer bloque se refiere a los criterios adoptados para la implementación de las medidas afirmativas en el PEF 2020-2021.

La reseña de la segunda sentencia es mucho más breve pero los puntos analizados son igual de relevantes. La decisión de la Sala Superior sobre el recurso de reconsideración presentado contra una decisión de la Sala Regional de la segunda circunscripción recupera algunos de los argumentos de la sentencia SUP-RAP-121/2020 y acumulados, pero tiene la virtud de dejar mucho más patente las resistencias y tensiones que podría provocar y, parece que efectivamente ha provocado, la obligación de reservar un cierto número de candidaturas de partido para grupos que históricamente no han ocupado espacios institucionales de representación. En ambos casos se entrelazan los contenidos de las sentencias con algunos comentarios que buscan complementar o en ocasiones cuestionar algunas interpretaciones. Por último, en las conclusiones incluyo una breve reflexión sobre la relación que existe entre el agitado trayecto del PEF 2020-2021 y la iniciativa de reforma presentada en materia de “garantías político-electorales” en marzo de 2023.

II. Desarrollo

Para el PEF 2020-2021 el INE emitió en primer lugar el Acuerdo INE/CG308/2020 a través del cual indicó que los partidos políticos debían tomar las medidas tendentes a asegurar que los métodos de selección de sus candidaturas sean los óptimos para promover y garantizar la participación de las personas indígenas en condiciones de igualdad en el proceso. Para ello, los partidos debían registrar candidaturas de personas indígenas de acuerdo con los criterios que aprobaría el Consejo General del INE. Aunque señaló que la base mínima para la determinación de dichas candidaturas sería la establecida por la Sala Superior en la sentencia INE/CG508/2017 que obligaba a los partidos a reservar candidaturas para personas

indígenas en trece distritos electorales federales con población mayoritariamente indígena, aclaró que en atención al principio de progresividad ese criterio podría ser ampliado por el Consejo General en un acuerdo posterior.

El dieciocho de noviembre de 2020 el Consejo General definió con mayor precisión los criterios que debían seguir los partidos políticos y las coaliciones para la asignación de candidaturas por los principios de mayoría relativa (MR) y representación proporcional (RP) a través del Acuerdo INE/CG572/2020. En dicho documento se subrayó que los partidos políticos debían privilegiar la perspectiva interseccional (que incluye a la de género) en los procesos de asignación de candidaturas con la finalidad de eliminar cualquier obstáculo *de iure* o *de facto* que pudiera generar alguna discriminación o perjuicio para las personas, en especial aquellas que pertenecen a grupos históricamente excluidos. Eso significa, entre otras cosas, que los partidos debían adoptar acciones afirmativas –es decir, asignar algunas de sus candidaturas– en favor de mujeres y de personas indígenas.

Por lo que respecta a las medidas dirigidas para mujeres, el Acuerdo estableció que, en caso que el número de fórmulas de MR fuera impar, la fórmula impar debía ser integrada por mujeres. Asimismo, determinó que 3 de las 5 listas de RP serían encabezadas por fórmulas de mujeres y a partir de ahí se alternarían las fórmulas de distinto género para garantizar el principio de paridad. En el caso de las personas indígenas, se debían postular fórmulas integradas por personas que se autodescriban como indígenas en al menos 21 de los 28 Distritos Electorales federales con población indígena, de las cuales 11 deberán ser mujeres. La lista de los distritos indígenas ordenados de menor a mayor, de acuerdo con los resultados obtenidos en el proceso electoral anterior, se le entregaría a los partidos a más tardar el 15 de enero de 2021 para que pudieran implementar las acciones ordenadas. Los partidos debían cumplir ciertos lineamientos adicionales: para los distritos intermedios y mayores deberían postular al menos 4 mujeres y en los menores un máximo de 3 mujeres, mientras que en los dos distritos con menos votación debía postularse un hombre y una mujer. Las 9 diputaciones de RP fueron distribuidas en las 5 circunscripciones y se determinó que en el caso de la tercera y

cuarta circunscripción –con cuatro y dos candidaturas respectivamente– debían postular mujeres en la mitad de fórmulas.

A las personas indígenas postuladas para ocupar una de las diputaciones asignadas como acción afirmativa se les solicitó acreditar la existencia de un vínculo efectivo con las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas de la comunidad a la que pertenecen. Dicho vínculo se comprobará con constancias en las que se verifique que la persona candidata cumple con los siguientes requisitos:

- a) Ser originaria/o o descendiente de la comunidad y contar con elementos que acrediten su participación y compromiso comunitario.
- b) Haber prestado en algún momento servicios comunitarios, o desempeñado cargos tradicionales en la comunidad, población o Distrito por el que pretenda ser postulada,
- c) Haber participado en reuniones de trabajo tendentes a mejorar dichas instituciones o para resolver los conflictos que se presenten en torno a ellas, dentro la población, comunidad o Distrito indígena por el que pretenda ser postulada,
- c) Ser representante de alguna comunidad o asociación indígena que tenga como finalidad mejorar o conservar sus instituciones. Tales constancias deberán ser expedidas por las autoridades existentes en la comunidad o población indígena, como pueden ser, las autoridades elegidas de conformidad con las disposiciones de sus sistemas normativos internos, la asamblea general comunitaria o cualquier otra con representación conforme al sistema normativo vigente en la comunidad, deberán presentarse en original y contener fecha de expedición y firma autógrafa.

Las constancias son expedidas y firmadas por las autoridades de la comunidad o población indígena elegidas de acuerdo con sus sistemas normativos internos, por la asamblea general comunitaria o por cualquier autoridad con representación conforme al sistema normativo vigente en la comunidad. Dichos requisitos atienden a lo que la misma Sala Superior estableció en la sentencia del

expediente SUP-RAP-726/2017 Y ACUMULADOS y que se denomina “autoadscripción calificada”. Ésta busca asegurar que quienes ocupen los espacios reservados para personas que pertenecen a pueblos y comunidades indígenas efectivamente pertenezcan a alguna de ellas y tengan cierto conocimiento de las instituciones sociales, económicas, culturales y políticas distintivas de la comunidad. Adicionalmente, el Acuerdo estableció que los partidos políticos debían capturar en un sistema llamado “¡Candidatas y Candidatos, Conóceles!” la condición por la cual se les había postulado en una de las candidaturas correspondientes a las acciones afirmativas. No obstante, la persona candidata podría autorizar o no que se divulgara esa información o si sólo se conservaba para fines estadísticos.

Entre el 20 y el 25 de noviembre de 2020 se interpusieron seis diferentes medios de impugnación, cinco promovidos por diferentes partidos políticos nacionales y uno por el ciudadano José Alfredo Chavarría Rivera a través de un juicio de derechos políticos y electorales de la ciudadanía. Éste último impugnó el Acuerdo debido a que no se incluían medidas afirmativas para personas con discapacidad. Los partidos políticos, en cambio, presentaron diversos argumentos en muchos casos complementarios y que se podrían agrupar en tres grandes cuestiones. La primera, que el INE supuestamente excedió su facultad reglamentaria y violó el principio de reserva de ley al ordenar la implementación de medidas afirmativas. La segunda pone en duda la pertinencia de las medidas en su conjunto alegando que estas atentan contra los principios de autoorganización y de autodeterminación de los partidos políticos, que son contrarias al principio de representación y –en el caso específico de las medidas a favor de la paridad– que no son necesarias debido a que ya hay paridad en los cargos de representación. La tercera cuestión busca atacar los criterios tomados en consideración para la adopción de medidas afirmativas, especialmente la que está destinada para pueblos y comunidades indígenas. Dichas objeciones fueron analizadas en la sentencia del expediente SUP-RAP-121/2020 y acumulados.

- Facultad reglamentaria del INE para implementar acciones afirmativas

Sobre la primera objeción, que cuestiona la extensión de la facultad reglamentaria con la que cuenta el INE y la supuesta violación al principio de reserva de ley, las representaciones de algunos partidos sostuvieron que el acuerdo impugnado invade facultades exclusivas del Constituyente, ya que la Constitución no prevé que se adopten medidas afirmativas en favor de los pueblos y comunidades indígenas. Dentro de los argumentos principales resaltan que en la Constitución y las normas ya existe la prevalencia del principio de igualdad, por lo que la adopción de acciones compensatorias sería innecesaria y, en todo caso, sólo a las autoridades jurisdiccionales les corresponde ordenarlas. (SUP-RAP-121/2020, 5.2.5). Según algunos partidos, el INE excede sus facultades reglamentarias y “viola el principio de reserva de ley al incluir en el acuerdo controvertido una serie de categorías que compete definir exclusivamente al legislador” (SUP-RAP-121/2020, 5.2.1) al pretender legislar con las medidas ordenadas. Este fue el argumento principal detrás de la iniciativa de reforma constitucional en materia de “garantías político-electorales” presentada por diversos grupos parlamentarios el 23 de marzo de 2023.

Para responder a esta primera cuestión, la Sala Superior realizó una evaluación exhaustiva sobre las facultades constitucionales y convencionales otorgadas al INE. En primer lugar, subrayó que la finalidad primordial que persigue el INE no es sólo definir y ejecutar reglas y procedimientos inherentes a los procesos electorales, sino que también tiene una tarea sustantiva encomendada por la Constitución que es la promoción, respeto, protección y garantía de un conjunto de derechos fundamentales y prerrogativas que constituyen el contenido material de los procesos democráticos.

[N]o debe perderse de vista que la CPEUM reconoce la existencia de un conjunto de derechos fundamentales así como de prerrogativas sustantivas que dan alcance y contenido al Derecho Electoral, por lo que esta rama de Derecho Público no se compone sólo de diversas normas instrumentales o procedimentales, sino que éstas son sólo el medio para

dar curso a un conjunto de disposiciones que revisten el ejercicio del conjunto de derechos fundamentales consagrados a favor de las personas, cuya interpretación y aplicación no pu[e]de verse de forma aislada, sino que deben sistematizarse para darle funcionalidad al conjunto de normas que confluyen y se amalgaman indisolublemente en la materia comicial. (SUP-RAP-121/2020 y acumulados, 5.4.1.1)

Para poder realizar el ámbito sustantivo de su labor, resaltó, la Constitución le concede al INE diferentes atribuciones que se vinculan con las reglas, etapas y procedimientos democráticos. En primer lugar, el artículo 1° de la Constitución, que obliga a todas las autoridades (no sólo a las autoridades jurisdiccionales) a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en el ámbito de sus competencias. A estas obligaciones genéricas el Tribunal incluyó otras que constitucionalizan el deber de asegurar la paridad (artículos 4 y 35 fracción I constitucionales) y aquellas relacionadas con los derechos de los pueblos y comunidades indígenas (principalmente contenidas en el artículo 2 de la Constitución), así como las obligaciones internacionales asumidas por el Estado mexicano en materia de paridad y derechos de los pueblos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado de manera reiterada que la igualdad jurídica en el ordenamiento mexicano se compone de dos facetas o dimensiones: una es la formal o de derecho y se entiende como la protección contra distinciones o tratos arbitrarios. La segunda es de carácter material o sustantivo, y tiene como objetivo remover o disminuir los obstáculos de hecho (sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole) que impiden el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos para ciertas personas o grupos sociales “en condiciones de paridad con otro conjunto de personas o grupo social” (SCJN, Amparo Directo 9/2018; SCJN, Tesis de jurisprudencia 125/2017).

En específico respecto de la legislación electoral, la Sala Superior recordó que la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales (LGIPE) incluye la definición de paridad como igualdad política entre mujeres y hombres, la cual se

garantiza con la asignación del 50% mujeres y 50% hombres en candidaturas a cargos de elección popular y en nombramientos de cargos por designación (artículo 3 párr. 2) y que la misma ley obliga al INE, los Organismos Públicos Locales, los partidos políticos, las personas precandidatas y candidatas, de garantizar el principio de paridad y el respeto a los derechos humanos de las mujeres (artículo 6, párr. 2). La Sala Superior recalcó que el INE cuenta con la facultad para interpretar y aplicar las reglas que rigen a todo el proceso electoral así como de los derechos y principios sustantivos que lo orientan. Por ello, es parte de sus deberes diseñar mecanismos que armonicen y optimicen la aplicación de las reglas instrumentales para el proceso electoral teniendo siempre la protección de los derechos humanos y los principios de igualdad y no discriminación como eje transversal. Esta obligación puede cumplirse a partir de la emisión de reglamentos y acuerdos que sean necesarios para la debida regulación de los procesos internos de selección de candidatos a cargos de elección popular y las precampañas, de conformidad con lo establecido en esta Ley.

En este caso, subrayó, eso significa que el INE debió tomar todas las medidas necesarias para concretizar el principio de paridad de género y las acciones afirmativas en materia indígena, así como para las personas con discapacidad en los procesos electorales. Esto incluye la emisión –en el ámbito de su competencia– de criterios o lineamientos que deberán seguirse también en los procesos partidistas a fin de eliminar los obstáculos que pudieran enfrentar las personas que pertenecen a algún grupo históricamente excluido del ejercicio de sus derechos. En concordancia con lo anterior, consideró fundada la pretensión del C. José Alfredo Chavarría ya que sus obligaciones se extienden también para los derechos de las personas con discapacidad y no sólo los de las mujeres y personas indígenas, por lo que debía incorporar medidas para hacerlos efectivos.

El TEPJF observó que las medidas implementadas por el INE estaban orientadas a fortalecer la dimensión sustantiva del derecho a la igualdad de dos grupos que históricamente han sido colocados en desventaja. En ese sentido, entrarían no sólo dentro de sus facultades sino que forman parte de las obligaciones

que tienen todas las autoridades de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar y facilitar el ejercicio de los derechos fundamentales en el ámbito de su competencia. Esto incluye establecer medidas y directrices que funcionan como mandatos de optimización para el ejercicio de los derechos, por lo que no se transgredió el principio de legalidad ni el principio de reserva de ley.

La adopción de acciones afirmativas tanto para las mujeres como para los pueblos y comunidades indígenas –enfaticó el Tribunal– constituyen mandatos de optimización de los derechos fundamentales y, al ser un mecanismo que tiende a la renovación democrática de los órganos de poder público, su implementación no debe verse de ninguna manera como el ejercicio arbitrario de una facultad conferida constitucionalmente. La Sala Superior recalcó que su implementación “no está reservada al legislador, sino que su implementación es resultado de la eficacia directa del parámetro de regularidad constitucional y convencional” (SUP-RAP-121/2020 y acumulados, 5.4.1.2.2) reconocido por la SCJN.

La facultad reglamentaria del INE se despliega con la emisión de reglamentos, acuerdos y lineamientos de carácter general, siempre y cuando dichos instrumentos se expidan dentro de los parámetros establecidos por la Constitución. Y aunque la Sala Superior reconoció que no se puede modificar o alterar el contenido de una ley a través de la facultad reglamentaria, recalcó que el INE – como autoridad del Estado mexicano– está obligado a impulsar y exigir la postulación de candidaturas a cargos de elección popular que sean tendentes a materializar la igualdad sustancial y no sólo desde una perspectiva formal, “debiendo en su caso prever la forma de avanzar hacia la destrucción de paradigmas del comportamiento humano que involucran los distintos tipos de discriminación” (SUP-RAP-121/2020 y acumulados, 5.4.1). Ello significa que, en caso de que las candidaturas presentadas por los partidos políticos no se ajusten a estos parámetros, podrían ser rechazadas por el INE en su calidad de garante de la concretización del principio de paridad.

- Naturaleza y relevancia de las acciones afirmativas

La segunda objeción planteada por los partidos políticos busca atacar a las medidas o acciones afirmativas como herramienta en sí misma. Por ejemplo, se objetó que la adopción de medidas de esta naturaleza, además de generar una carga para los partidos, afecta los derechos fundamentales de las personas. En el caso de las acciones paritarias, se estaría favoreciendo a un género por encima del otro de una manera no prevista por la Constitución, mientras que en el caso de las medidas dirigidas a los pueblos y comunidades indígenas se argumentó que se trata de un exceso que coarta el derecho de las personas no indígenas a postularse a un cargo de elección popular. En opinión del PAN, con la implementación de “acciones afirmativas oficiosas” se estarían violando los artículos 39 y 41 de la CPEUM, al atentar contra

la esencia de la representación política conformada por las postulaciones partidistas o por la vía independiente, que son electos libremente por la ciudadanía.

Sostiene que la medida controvertida se traduce en la imposición de candidaturas a todas las fuerzas políticas, desconociendo la ideología de cada una de ellas y vulnerando el principio de autodeterminación de los PP, pues no le compete al INE definir en quiénes recaerán las candidaturas. (SUP-RAP-121/2020 y acumulados, 5.2.5)

Otro argumento utilizado por las representaciones partidistas es que la adopción de acciones afirmativas como fueron establecidas en el acuerdo del INE atentan contra la representación en cualquiera de los dos principios, tanto de MR como de RP. Por un lado, consideraron que las acciones afirmativas indígenas atentan contra el principio de MR porque establece distritos indígenas a la vez que desconoce en el resto de ellos la posibilidad de representación de otros pueblos y comunidades. Por el otro, distorsiona la representación proporcional, pensada para hacer espacio a las minorías políticas y usándola para dar acceso directo a otros

grupos subrepresentados. Señalaron también una supuesta vulneración a la finalidad y esencia del principio de representación proporcional, ya que este busca “garantizar la integración de las fuerzas políticas, especialmente las minoritarias que por su fuerza política no alcanzan a obtener triunfos de MR y no para garantizar la incorporación de un grupo o sector de la poblacional específico” (5.2.4, p 29).

La mayoría de las representaciones partidistas sostuvieron que la obligación de adoptar acciones afirmativas para asegurar la paridad en la representación atenta contra los principios de autodeterminación y autoorganización de los partidos políticos, la cual se traduciría, en este caso, como la libertad discrecional para elegir candidaturas. Del mismo modo, sostienen que estos principios se ven afectados al obligar que las listas de RP sean encabezadas por mujeres ya que, en su interpretación, con el artículo 234 de la LGIPE el legislador permitió que se elija el género que encabeza dichas listas de manera alternada en cada proceso. Algunos sostuvieron que el párrafo 2 de dicho artículo le permite a los PP decidir sobre el género de manera alternada, lo cual se ve afectado por las medidas dictadas por el INE. Aunado a ello, se argumentó que “al INE se le olvida que entre la postulación y la ocupación de curules está la decisión de la ciudadanía, ajena a expectativas y acciones concretas de PP y autoridades”, por lo que no se puede incidir en la brecha que hay entre el porcentaje de población indígena desagregada por género y la representatividad obtenida (SUP-RAP-121/2020 y acumulados, 5.2.4).

Por último, algunos de quienes impugnaron el Acuerdo del INE sostuvieron que debido a que en el proceso anterior el 47% de las listas fue encabezado por mujeres, en la actualidad ya existe paridad en los órganos representativos y la acción afirmativa en favor de la paridad ya no se encontraría justificada. En consecuencia, “debe prevalecer la libertad partidista para seleccionar el género que encabezará, alternadamente, la tres relaciones que postule cada instituto político” (SUP-RAP-121/2020 y acumulados, 5.2.4).

Para responder a las objeciones presentadas sobre las medidas afirmativas como mecanismo idóneo, la Sala Superior insistió en la estrecha relación que existe entre el principio de igualdad y la adopción de acciones o medidas afirmativas. De

acuerdo con el Tribunal, las dimensiones formal y sustancial del derecho a la igualdad así como el derecho a la no discriminación son elementos constitutivos de la protección de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno. La sentencia respalda ampliamente este argumento con referencias al marco jurídico nacional e internacional, incluidas decisiones de la SCJN y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH).

Por lo que hace a las disposiciones normativas el TEPJF observó que las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos a la igualdad y a la no discriminación son un mandato constitucional y convencional expreso que se desprende de los artículos 1, 2 y 4 de la Constitución mexicana, así como de los artículos 1.1, 2 y 24, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Tanto la corte nacional como la interamericana han hecho énfasis en que tales obligaciones aplican en la misma medida para la dimensión formal del derecho a la igualdad que para la dimensión sustantiva o de hecho. Ésta última permite que el derecho a la igualdad se vuelva real y efectivo para todas las personas y grupos de personas. En consecuencia, la igualdad y la no discriminación deben atravesar el actuar de todas las autoridades del Estado. De hecho, la Sala Superior observó que la igualdad es considerada como una norma imperativa de derecho internacional, o norma *ius cogens*, lo que implica que la igualdad constituye uno de los ejes estructurales de las sociedades contemporáneas (Caballero y Robles, 2022). En consecuencia, las autoridades deben abstenerse de generar desigualdades o discriminación y que están obligadas a adoptar todos los actos jurídicos que se encuentren a su disposición para remover o disminuir cualquier obstáculo social, político, cultural, económico o de cualquier otra índole que impida a las personas acceder al cabal ejercicio de sus derechos. Esto es especialmente relevante cuando se trata de grupos de personas que históricamente han sido excluidas del ejercicio de sus derechos, colocándoles en una situación de vulnerabilidad.

En la base de estas explicaciones se encuentra la apreciación de que el igual trato ante la ley no es suficiente para que todas las personas gocen en la misma

medida de los derechos a los que son titulares por el hecho de ser personas. Existen algunas situaciones y contextos que impiden el acceso de ciertas personas al cabal ejercicio de sus derechos. Cuando dichas situaciones han perdurado lo suficiente como para que se conviertan en parte de las dinámicas cotidianas de todas o la mayoría de las personas que pertenecen a un grupo social se les podría considerar estructurales. En esos supuestos, dado que la desventaja forma parte del diseño de normas, instituciones y la estructura jerarquizada de las relaciones sociales, el trato igual se convierte en una manera de perpetuar las desigualdades que desde el comienzo colocan a ciertas personas o grupos en situación de vulnerabilidad. La mayor conciencia de la limitación de la igualdad formal ha favorecido que se desarrollen y diseñen medidas que pretenden reducir o eliminar los obstáculos que generan esas desigualdades para las personas y grupos históricamente excluidos. En otras palabras, las asimetrías de poder creadas y vigentes en nuestras sociedades no pueden desaparecer con medidas simétricas que traten de la misma manera a personas que no comparten condiciones materiales similares.

A las medidas que buscan reducir o eliminar los obstáculos estructurales para el ejercicio de los derechos de personas y grupos históricamente excluidos, se les ha llamado de diferentes maneras en las últimas décadas sin que exista un consenso sobre cuál es la terminología adecuada¹. El TEPJF se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la naturaleza y función de las acciones afirmativas y ha señalado que constituyen una medida diferenciada cuyo propósito es revertir los escenarios de desigualdad histórica y *de facto* que enfrentan ciertos grupos humanos en el ejercicio de sus derechos. El trato distinto que beneficia a estos grupos debe cumplir con ciertas características para ser considerado como válido jurídicamente: debe ser una medida *razonable y objetiva* que parta de una situación de injusticia o exclusión de un sector determinado; *proporcional*, en el sentido de que no profundice la desigualdad y desventaja que pretende eliminar al mismo tiempo que restringe en la menor medida posible los derechos de otras personas y

¹ En este capítulo se adopta de manera indistinta la expresión medida afirmativa o acción afirmativa.

grupos; y por último, debe ser *temporal* y perder vigencia en el momento que la situación desigual desaparezca (Jurisprudencias 30/2014, 43/2014, y 11/2015; ver también (Saba, 2021, p. 133).

Debido a que las medidas afirmativas están orientadas para contrarrestar, sobre todo, problemas que generan desigualdades estructurales, estas acciones pueden ser de diferente naturaleza según la situación que genera la desigualdad en el goce y ejercicio de un derecho. De hecho, la SCJN ha señalado que estas pueden ser de carácter administrativo o legislativo (Acción de inconstitucionalidad 78/2017 y su acumulada 79/2017, párr. 172); criterio que reafirma la respuesta de la Sala Superior a la primera objeción sobre la supuesta extralimitación de facultad reglamentaria por parte del INE y desmiente la alegada calificación de “medidas afirmativas oficiosas”. Por ejemplo, en el caso de las personas con discapacidad auditiva, una medida positiva podría ser la inclusión de traducción simultánea en lenguaje de señas para cualquier comunicación oficial.

Frente a los argumentos presentados por las representaciones de los partidos sobre que las medidas paritarias favorecen a un género por encima del otro de una manera no prevista por la Constitución, y que las adoptadas en favor de los pueblos y comunidades indígenas son un exceso que coarta el derecho de las personas no indígenas a postularse a un cargo de elección popular, la Sala Superior determinó que el trato diferenciado otorgado tenía fundamento al tratarse de dos grupos que históricamente han quedado fuera de los espacios de representación. En opinión del Tribunal, la postulación de candidaturas reservadas está dirigida a compensar el estado de segregación en que han sido confinados ciertos grupos, lo que hace necesaria la intervención del Estado mediante este tipo de acciones para colocarles en un plano de igualdad, lo cual desmiente que se esté generando algún desequilibrio de derechos. Sin embargo, señaló que para que esto sea una realidad, la obligación debe extenderse a tanto a los procesos de elección popular como los procesos internos de los partidos políticos.

- Criterios para el diseño de las acciones afirmativas

Lo anterior se relaciona con el tercer tipo de objeciones que se plantearon al Acuerdo emitido por el INE que cuestionan los criterios tomados en consideración para adoptar las acciones afirmativas, en especial en la que se dirige a las personas indígenas. Las representaciones partidistas impugnaron que las medidas adoptadas para el PEF 2020-2021 se separan de las adoptadas para el PEF 2017-2018. En concreto sostuvieron que los criterios se alejaron de lo que la misma Sala Superior había ordenado en la sentencia SUP-RAP-726/2017 al implementar la medida en 21 de los 28 distritos indígenas, mientras que en dicha sentencia se ordena a los partidos a hacerlo sólo en 13. Alegaron que dicha modificación constituyó una intromisión indebida a la vida interna de los partidos políticos, ya que “carece de un análisis histórico-jurídico respecto de la ampliación decretada” y no está soportada en estudios recientes sino que se usan los mismos que en el proceso anterior. Además de la falta de actualidad de las cifras, señalaron que las medidas implementadas para favorecer a la población indígena constituyen una doble carga para los partidos, ya que se les obliga a postular a personas indígenas en 21 de los 28 distritos indígenas y también en el sistema plurinominal. De ese modo, se transgredió el principio de gradualidad contemplado en el Artículo 26 párr. 3 de la LGIPE. Sostuvieron que el INE debería buscar mecanismo idóneo para armonizar las acciones afirmativas con el principio de autodeterminación de los partidos políticos.

Las representaciones de los partidos señalaron una supuesta incongruencia con el criterio de asignación de las candidaturas reservadas. Se observó que para las candidaturas uninominales el INE se basó en el criterio poblacional mientras que para las candidaturas plurinominales toma un criterio de lingüístico, lo cual muestra que no usó criterio objetivo y uniforme. De manera similar, anotaron que el INE se basó en cifras de autoadscripción simple para adoptar las medidas al mismo tiempo que exige la autoadscripción calificada para otorgar la candidatura dirigida para personas indígenas. Además, un partido subrayó que “no fue tomada en cuenta su propuesta de encuestar a las personas congresistas para determinar quiénes se

consideraban indígenas”, para poder establecer si había o no subrepresentación indígena”.

El TEPJF realizó una comparación entre lo ordenado en la sentencia SUP-RAP-726/2017 y la medida del Acuerdo impugnado. Llegó a la conclusión de que el INE sí se basó esa decisión para adoptar la medida para el PEF 2020-2021 en varios aspectos. Aclaró que lo dictado en la sentencia era válido exclusivamente para el PEF anterior y que, en función de los resultados obtenidos, el mandato podría cambiar. En este caso, observó, el INE justificó que en la actual legislatura federal las comunidades indígenas alcanzaron porcentajes de representación por debajo del mínimo de 6.5% de hablantes, por lo que no se puede considerar que exista una participación real. La medida implementada permitiría seguir aumentando la representatividad de las comunidades indígenas. El parecer de la Sala Superior es que el nuevo criterio adoptado por el INE optimizó la medida afirmativa en atención a que aun no se ha alcanzado una representación indígena en condiciones de igualdad. Por tanto, la medida sería conforme con el principio de progresividad al pretender el fortalecimiento de la representación legislativa de los pueblos y comunidades indígenas.

Por lo que respecta a los instrumentos utilizados para adoptar dicha medida, el Tribunal reconoció que, aun cuando estos se basen en un criterio poblacional y orientado por las mismas estadísticas del PEF 2017-2018, las razones son congruentes con el principio *pro persona* “en cuanto que la responsable tomó una decisión progresiva a partir de la información existente” (SUP-RAP-121/2020 y acumulados, 5.4.2). Si, por el contrario, el INE hubiera reiterado la misma medida del proceso anterior o hubiera esperado a contar con información más actualizada, dicha medida sería regresiva, al fomentar la persistencia de acciones que mantienen la exclusión que se busca erradicar.

El TEPJF consideró razonable la manera en la que la acción afirmativa indígena se implementó en el PEF 2020-2021, incluida la reserva de candidaturas en las listas para las diputaciones federales por el principio de RP y ratificó la medida establecida por el INE la cual obliga a los partidos a postular 9 candidaturas por el

principio de RP de las cuales hasta cinco pueden corresponder a un mismo género y rechazó que esto se interprete como una doble carga o una supuesta transgresión al principio de proporcionalidad en la conformación de los órganos legislativos. La medida resultaría justificada al tratarse de grupos históricamente excluidos ya que busca contrarrestar la situación que enfrentan.

Por un lado, frente a la presunta vulneración al derecho de la ciudadanía a ser postulada para las diputaciones federales en los distritos uninominales y listas plurinominales de sus demarcaciones en aquellas regiones en las que la población indígena no supere el umbral del 60%, la Sala Superior recalcó que el INE decidió reservar candidaturas de MR en los distritos que contaban con mayor población indígena, pero que eso no significa que las comunidades originarias de los distritos que no son mayoritariamente indígenas (o que no tienen el carácter de “distrito indígena”) carezcan de la posibilidad de acceder a un cargo representativo. También pueden acceder a un cargo de representación por la vía plurinomial, cuya naturaleza es la de ser auténticas representaciones sociales y, por tanto, deben reflejar la diversidad y pluriculturalidad del país.

Por el otro lado, consideró infundado el planteamiento que pretendía señalar una supuesta incongruencia interna por la diversidad de criterios que sustentan las acciones afirmativas ya que las autoridades pueden sustentar ese tipo de medidas de diferentes maneras. De hecho, recordó que ha adoptado de manera consistente la interpretación a partir de la cual “la perspectiva poblacional no es el único factor que puede servir de base para construir una acción compensatoria, por lo que resulta válido, en este caso, adoptar el criterio lingüista, sobre la base que el idioma originario constituye un elemento de identidad indígena, de ahí que resultare racional que la responsable se basara, además, en esa característica de las personas identificadas como indígenas” (SUP-RAP-121/2020 y acumulados, 5.4.5). El factor lingüístico, resaltó el Tribunal, es una manifestación propia de la autodeterminación de los pueblos y comunidades indígenas, y una característica de las personas que se auto adscriben como indígenas.

Sin embargo, conviene reparar en que tanto el criterio lingüístico como el poblacional (que puede basarse también en el habla de algún idioma originario o en la autoadscripción) están influidos por siglos en los cuales existieron dinámicas de represión que desincentivaron la identificación con las raíces y tradiciones propias de los pueblos originarios. Un adecuado análisis histórico, para sustentar decisiones jurídicas, debería tener en cuenta del largo proceso de imposición y exclusión al que han estado sometidos los pueblos originarios y que por su carácter estructural tomará tiempo revertir. No se puede ignorar que ambos criterios el poblacional y el lingüístico están atravesados por estas asimetrías, por lo que resulta importante hacerse cargo de ellas en el diseño de medidas afirmativas. Ello no significa, como algunos partidos parecen sostener, que las acciones afirmativas adoptadas sean un ejercicio arbitrario o que carezcan de un criterio objetivo de medición. Significa, más bien, que se requiere que las medidas diseñadas para revertir las desigualdades estructurales, tales como las acciones afirmativas, tomen en consideración la complejidad de las dinámicas que se traducen en la exclusión y falta de representación, histórica y contemporánea, de ciertos grupos humanos en los espacios de deliberación y decisión pública.

En atención a dicha complejidad, se ha planteado la necesidad de adoptar una perspectiva interseccional (Crenshaw, 1989) para el diseño de políticas orientadas a garantizar la igualdad sustantiva de todas las personas. Adoptar una perspectiva interseccional en la adopción de medidas afirmativas significaría tener en consideración que, con frecuencia, la situación de desventaja de una persona es resultado de más de una dinámica de exclusión y la necesidad de diseñar dicha medida con la sensibilidad que considere que las identidades y características de una persona son múltiples. No se trata de “cualquier característica o características de la persona sino aquellas características que representan desventaja (rasgos vedados), por procesos históricos, políticos, sociales y económicos tales como el sexismo, el racismo, la homofobia” (Pérez Portilla, Karla, 2022, p. 199).

El Tribunal hizo una consideración adicional para la propuesta en la que se sugería elaborar una encuesta entre las y los integrantes actuales de la Cámara de

Diputados para medir el nivel de representación indígena. Sostuvo que un criterio de esa naturaleza no sirve de base para evaluar la viabilidad jurídica de la implementación de una medida afirmativa y que sólo mediría la composición en la actual Cámara. Además, subrayó que la subrepresentación no es sólo en la actual Cámara sino que al hacer una revisión histórica de varias legislaturas se puede observar que el índice representativo de la población indígena es sumamente bajo. A lo expresado por la Sala Superior se podría agregar que esta propuesta es una demostración de insensibilidad respecto de la exclusión e imposición que han experimentado las poblaciones originarias, así como una falta de respeto para el valor que la presencia y el conocimiento de estas personas tiene para los espacios de deliberación y decisión colectiva.

Por último, se analizaron los alegatos que se opusieron al registro de los motivos por los cuales a una determinada persona se le otorgó una candidatura reservada para las acciones afirmativas en el sistema “¡CANDIDATAS Y CANDIDATOS, CONÓCELES!”. Respondió que el INE justificó dicho sistema de diferentes maneras que van desde las medidas extraordinarias derivadas de la pandemia por la Covid-19 hasta disposiciones del Reglamento de Elecciones del INE. El Tribunal consideró que la medida tiene la finalidad de facilitar el registro de las candidaturas, además de que no pone en riesgo la información sensible de las personas, ya que la publicación de la información es decisión de cada una de las personas candidatas que se registre; por lo tanto, la información sensible será tratada conforme lo mandata la legislación de la materia. Finalmente, señaló que la información estadística recabada en esa plataforma servirá en gran medida para evaluar el éxito que tenga la medida afirmativa que se llegue a implementar al respecto.

A través de la sentencia comentada hasta ahora, la Sala Superior del TEPJF ordenó al INE ajustar el acuerdo impugnado (CGINE/572/2020) para que delimite claramente cuáles son los 21 distritos uninominales electorales en los que se reservarían candidaturas uninominales para personas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas. Aunado a ello, le solicitó incluir medidas que garanticen

el acceso a la representación a las personas con discapacidad en el PEF 2020-2021. Subrayó la importancia de adoptar el principio de paridad como eje transversal en el diseño de estas medidas.

Aunque la decisión fue aprobada por unanimidad, el Magistrado José Luis Vargas Valdez emitió un voto concurrente en el que difirió de la opinión mayoritaria que ratificó la interpretación realizada por el INE del artículo 234, párr. 2 de la LGIPE. El INE sustentó a través de este artículo la implementación de la medida que aseguraba que tres de las cinco listas de representación proporcional de cada partido político fueran encabezadas por fórmulas de candidatas mujeres. A diferencia de la mayoría, el Magistrado Vargas consideró que dicha medida *sí* transgredió el principio de reserva de ley porque esta facultad no incluye la determinación explícita del género con el que debe iniciar el registro de las fórmulas de candidaturas para las listas de representación proporcional. Sostuvo que, si bien está de acuerdo con que el INE tiene la facultad para establecer medidas afirmativas que contrarresten las diferentes situaciones que han excluido a ciertas personas y grupos –entre las que se encuentra la dimensión sexogenérica–, la interpretación de dicho artículo de manera directa como favorecedor a las mujeres constituye una medida *a priori*, lo que significa que no cumple con los requisitos para ser adoptada como medida afirmativa.

Desde su perspectiva, lo que correspondía era poner en práctica las reformas recientes en materia de paridad y, sólo si se verificaba “que no se alcanzó el objetivo de integrar autoridades de forma paritaria, entonces resultará razonable la implementación de medidas correspondientes para lograr la efectiva participación y representatividad de las mujeres” en las Cámaras. La decisión de la mayoría, en su opinión, constituyó una intromisión a la libertad de los partidos políticos para autoorganizarse y autodeterminarse en los términos que se ajuste a su ideología e intereses políticos. Ésto, porque existe una regla paritaria en la ley electoral que permite a los partidos determinar a cuál de los géneros le darán preferencia para encabezar la mayoría de las listas. De acuerdo con el Magistrado, es claro que no fue voluntad del legislador ordinario que los partidos en el presente proceso electoral

los partidos políticos encabezaran la mayoría de sus listas con mujeres porque ello no consta ni en el articulado de la LGIPE ni en los artículos transitorios.

Es de gran relevancia notar que dentro de los efectos de la sentencia, el Tribunal dio vista al Congreso de los Estados Unidos Mexicanos para que adecuara las leyes de manera que se cumpliera con el mandato de incorporar en a los grupos sociales históricamente excluidos en en los órganos de representación política. Otra consecuencia de la sentencia fue la modificación del Acuerdo imputado por parte del INE en acatamiento de lo que ordenó la Sala Superior. En lo que interesa a este texto, el 15 de enero de 2021 se emitió el acuerdo INE/CG18/2021 mediante el cual se adoptaron acciones afirmativas en favor de las personas con discapacidad (como se ordenó en la sentencia) y se ampliaron los grupos favorecidos por dichas medidas al incluir también medidas en beneficio de las personas afromexicanas y las personas de la diversidad sexual. Dicho acuerdo fue impugnado por tres personas que iniciaron un juicio de la ciudadanía así como por algunas representaciones partidistas. La Sala Superior le dio la razón a quienes presentaron dichos medios de impugnación con la finalidad de que se incluyeran también acciones afirmativas en favor de personas migrantes y residentes en el extranjero y, a través de la sentencia SUP-RAP-21/2021 ordenó al INE modificar el acuerdo en cuestión. En acatamiento a esa segunda sentencia, el INE aprobó el Acuerdo INE/CG160/2021. El resultado de ambos acuerdos (INE/CG18/2021 e INE/CG160/2021) fue que se reservó el siguiente número de candidaturas:

- Personas de pueblos y comunidades indígenas: 21 de MR y 9 de RP;
- Personas discapacidad: 6 de MR y 2 de RP;
- Personas afromexicanas: 3 de MR y 1 de RP;
- Personas de la diversidad sexual: 2 de MR y 1 de RP; y, por último,
- Personas migrantes y residentes en el extranjero: 5 de RP.

Cabe recordar que las candidaturas reservadas de RP tuvieron que colocarse dentro de los primeros 10 lugares de cada lista, lo que significa que 32 candidaturas por MR y 18 de los 50 primeros lugares que encabezan cada una de las listas de RP se reservaron para fórmulas compuestas por personas que pertenecen a un

grupo históricamente excluido de los espacios de representación. En total, el piso mínimo de candidaturas reservadas implementadas por el INE para el PEF 2020-2021 representó el 10% del total de escaños de la Cámara de Diputados.

- De nuevo sobre la autodeterminación y autoorganización de los partidos: el recurso de reconsideración SUP-REC-117/2021

La segunda sentencia que se discute en este capítulo con motivo de las acciones afirmativas es un recurso de reconsideración solicitado por el PES a la Sala Superior en contra de la resolución del expediente SM-JDC-59/2021 emitida por la Sala Regional de la segunda circunscripción, con sede en Monterrey, NL. Aunque la sentencia ordenaba también la adopción de medidas en favor de las personas con discapacidad, el punto sobre el que la representación del partido solicitó la reconsideración fue la adopción de acciones afirmativas en favor de las personas que pertenecen al colectivo LGBTIQ+, también referido como de la diversidad sexual. La Sala Superior decidió admitir el recurso debido a que la Sala Regional hizo una interpretación directa de normas constitucionales y un ejercicio implícito de ponderación, lo que convierte a la problemática en una cuestión de constitucionalidad.

La representación del PES alegó que las personas de la comunidad LGBTIQ+ no pertenecen a un grupo en situación de vulnerabilidad y que, a diferencia de otros grupos como las mujeres o las personas adultas mayores, no está justificado que se adopten medidas para favorecerles. A su modo de ver la sentencia impugnada no incluye un ejercicio de ponderación por parte de la Sala Regional respecto de a cuáles grupos deben ir dirigidas las acciones afirmativas y no motivó la implementación de esas medidas específicas para este grupo. En consonancia con los argumentos de la sentencia discutida con anterioridad, argumentó a la Sala Superior que la decisión viola los principios de autoorganización y autodeterminación del PES al ordenar que se establezca una cuota para personas de la comunidad LGBTIQ+. De acuerdo con el PES, todos los partidos tienen la

facultad de organizar los procesos internos a través de los cuales se selecciona y postulan las candidaturas. Agregó que

la sentencia **impugnada viola los derechos político-electorales de las y los simpatizantes y de la militancia del PES que están participado en el proceso interno de selección de candidaturas de acuerdo con los principios e ideología del partido**. La acción afirmativa a favor de las personas de la comunidad LGBTIQ+ impone un tipo de candidaturas y con ella se priva de diversidad y pluralidad de opciones políticas a la ciudadanía, al uniformar el tipo de candidaturas que postulan los partidos políticos y condicionar la postura que tienen en asuntos controvertidos que forman parte de su agenda política. (SUP-REC-117/2021, 5.1.1. El énfasis es mío)

Observó, además, que la sentencia impugnada vulnera el derecho a la protección de datos personales y la vida privada de las personas que quieran aspirar a una candidatura porque les obliga a manifestar públicamente sus preferencias sexuales.

La decisión de la Sala Superior coincide con varios de los puntos que se posicionaron en la sentencia (SUP-RAP-121/2020) y, también en este caso, confirmó la sentencia reclamada por unanimidad. De esta sentencia destacan algunos criterios que refuerzan y robustecen el razonamiento del tribunal sobre la adopción e implementación de acciones afirmativas. Entre ellos resalta la consideración de la igualdad y la no discriminación como derechos, como principios y como norma imperativa de derecho internacional o *ius cogens*. En ese sentido, los partidos políticos como entes de interés público están obligados a observar el principio de igualdad y no discriminación.

El Tribunal analizó si la adopción de la acción afirmativa en favor de las personas de la diversidad sexual cumplía con los requisitos para ser considerada razonable o justificada. En primer lugar comprobó que existe un sustento normativo

que autoriza al INE para la implementación de estas medidas. En segundo, reconoció que el grupo en cuestión se encuentra efectivamente en una situación de vulnerabilidad. En este punto conviene resaltar que México es el segundo país más peligroso en el mundo para las personas trans. De acuerdo con la organización Transgender Europe, sólo en 2022 se registraron 55 asesinatos de personas trans en el país. La Sala Superior consideró que el tribunal regional sí motivó y ponderó la decisión de establecer una cuota específica a favor de las personas de la comunidad LGBTQ+.

La Sala Superior rechazó que, de inicio, los datos personales de quienes aspiren a una candidatura reservada por ser parte de la diversidad sexual a través de una cuota están en riesgo. Al contrario, es obligación del Instituto local en su calidad de autoridad electoral dar un trato adecuado a esta información. Recordó que, al igual que en la sentencia SUP-RAP-121/2020, la medida deberá limitarse a verificar que se cumplen los requisitos para poder acceder a una candidatura reservada y someterá a consideración de las titulares de los datos personales el tratamiento que permiten o no permiten de ellos.

Por último, el TEPJF analizó el que a mi juicio es el tema más relevante de ambas sentencias: la alegada vulneración de los principios de autodeterminación y autoorganización partidaria a partir de la obligación impuesta para reservar candidaturas en favor de los grupos en situación de vulnerabilidad en ambas decisiones y específicamente en ésta, en favor de las personas de la comunidad LGBTQ+. Sostuvo que en la sentencia recurrida el tribunal regional analizó los artículos de la CPEUM que contienen tanto al principio de igualdad y no discriminación como los principios de autorganización y autodeterminación de los partidos políticos y concluyó que en el caso concreto el principio de igualdad y no discriminación prevalece sobre los principios de autorganización y autodeterminación de los partidos políticos. “Asimismo, –subrayó– hizo una delimitación implícita del contenido de los principios en pugna y concluyó que era óptima para cumplir con el imperativo constitucional de respetar, proteger y garantizar el goce de los derechos fundamentales en la mayor medida posible

contenido en el artículo 1 de la Constitución general” (SUP-REC-117/2021, 4.6.2). Observó que la Sala Regional realizó un ejercicio *implícito* de ponderación en el momento que emitió una serie de directrices para que el instituto local evalúe la idoneidad, razonabilidad y estricta proporcionalidad de la medida adoptada.

Señaló que todos los partidos políticos, como entes de interés público tienen la obligación de postular candidaturas conforme a derechos humanos y al principio de igualdad, lo que significa que no pueden realizar acciones discriminatorias contra personas o grupos, mucho menos aquellos que históricamente han sido colocados en situaciones de vulnerabilidad. Subrayó que la ideología de un determinado partido político no puede interpretarse como incompatible con la postulación de personas de la diversidad sexual. Hacerlo sería contrario al principio de igualdad y no discriminación y, debido a que los partidos políticos han sido omisos en garantizar la representación de toda la sociedad, las medidas implementadas por las autoridades electorales para garantizar el cumplimiento de dichos principios constitucionales y convencionales se encuentran justificadas siempre que la intromisión sea razonable, necesaria y proporcional.

III. Conclusiones

Como respuesta a estas dos sentencias (en especial a la del expediente SUP-RAP-121/2020 y acumulados) diversos grupos parlamentarios presentaron una iniciativa de reforma constitucional el 23 de marzo de 2023. En ella se pretendía limitar las facultades del INE en la adopción de acciones afirmativas y del TEPJF para la resolución de controversias que involucran su implementación. De acuerdo con la iniciativa, al implementar acciones afirmativas tanto el INE como el TEPJF rebasan la esfera de sus competencias e invaden las competencias del Poder Legislativo. Ello “supone que se ponga en riesgo la protección de Derechos Humanos, al emitir decisiones sin contar con un asidero constitucional adecuado”. El principal problema, sostienen, es que la adopción de medidas formal y materialmente legislativas por parte del INE y del TEPJF en materia de derechos políticos y electorales constituye una indebida creación judicial del derecho. La iniciativa fue desestimada en gran medida gracias a la movilización de parte de la sociedad civil

y algunas personas representantes. Pero el episodio debería alertarnos profundamente.

En la mejor de las interpretaciones, muchos de los argumentos discutidos confunden una representatividad cuantitativa (es decir el número de personas representantes de cada grupo en cada legislatura) con una representación cualitativa o sustantiva en la que los contextos que colocan a ciertas personas y grupos en situaciones vulnerables son eliminados. El problema es pensar que, por el hecho de estar presentes estas personas van a tener agendas políticas que busquen eliminar dichos contextos y, sobre todo, que el hecho de que estén físicamente en ese espacio es una muestra de que la situación de exclusión y asimetría que les afecta ha desaparecido. Las desigualdades estructurales no se pueden erradicar en un sólo periodo legislativo, o en dos. La temporalidad de las acciones afirmativas no significa que duren un par de procesos sino que se implementarán en tanto dure la situación de exclusión. Quizá no de manera explícita pero las críticas a las acciones afirmativas como contrarias a los principios de representación por un lado, y de autoderterminación y autoorganización por el otro suponen un ataque a la pluralidad, la cual no solo significa pluralidad de ideas sino también en la composición de los espacios representativos. Hace tiempo se identificó que las trayectorias de vida influyen en la manera en la que abordamos ciertos temas que son de relevancia pública y que, viceversa, el no haber pasado por ciertas experiencias suele impedir a las personas identificar y abordar problemas de las sociedades ¿Qué no les han afectado directamente?, como son el tema de la educación, la salud, y el acceso al ejercicio de derechos en condiciones de igualdad y sin discriminación.

La presencia de personas que han vivido en condiciones de marginación y de vulnerabilidad en los espacios de deliberación y decisión colectiva es crucial para idear leyes y políticas que eliminen los obstáculos que por tanto tiempo han impedido el ejercicio de los derechos de todas las personas por igual, y la solución de los grandes problemas sociales y políticos; tanto aquellos de resolución

inmediata como aquellos que requieren de soluciones estructurales y de largo alcance.

Los argumentos de los partidos en ambas sentencias evidencian una preocupante realidad: hay ciertas ideologías cuyo programa político incluye la negación de grupos enteros de personas. En algunos casos de su existencia, en otros sólo de su presencia en los espacios de decisión colectiva. Argumentar, como lo hizo el PAN en la primera sentencia, y el PES en la segunda, muestran la importancia de impulsar una agenda que incluya; que busque reducir las asimetrías de poder que por tantos años han sido invisibilizadas y en ocasiones favorecidas por las instituciones. Los argumentos de la iniciativa presentada, por otra parte, son un gran ejemplo de cómo el lenguaje aparentemente neutral puede ser usado para perpetuar y profundizar desigualdades estructurales. Lenguaje ‘neutral’ que se reviste de una supuesta preocupación por el respeto al principio de legalidad y contraria a decisiones judiciales presuntamente arbitrarias. En su conjunto, las sentencias y la iniciativa consideradas en este texto muestran cómo los partidos políticos se resisten a considerar esa presencia como algo positivo. En el fondo, aunque se use el lenguaje de los derechos, es claro que dentro de su ideología está la negación de diferentes formas de vivir, de pensar y de existir. El TEPJF defendió una concepción de los derechos humanos y de la democracia que pretende ampliar esos horizontes, pero los ataques y cuestionamientos nos alertan sobre el fortalecimiento de posturas que van en contra de la distribución del poder político entre el mayor número de personas, es decir, en contra de la democracia.

IV. Fuentes consultadas

Adam, Kanya (1997). “The Politics of Redress: South African Style Affirmative Action” *The Journal of Modern African Studies*, 35(2), pp.231-249.

Caballero Ochoa, José Luis & Robles Zamarripa, José Ricardo. (2022). “Un «enfoque trifurcado» hacia la(s) desigualdad(es) desde el derecho. La igualdad formal, la sustantiva y la socio-económica”, en García Huerta, Daniel (ed.). *Construir la igualdad. Reflexiones en clave judicial*, México, Centro de Estudios Constitucionales-SCJN.

- Crenshaw, Kimberlé. (1989). "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", *University of Chicago Legal Forum*, Vol. 19892w3, Art. 8, pp. 139-167.
- De Vos Marc. (2020). "The European Court of Justice and the march towards substantive equality in European Union antidiscrimination law", *International Journal of Discrimination and the Law*, 20(1), pp. 62–87.
- Garza López, Luisa Rebeca & López Sánchez, Éricka (2021), "Acciones afirmativas en materia electoral: del regateo de derechos al oportunismo de los partidos políticos" *Animal político*, 22 de enero, 2021. Disponible en: <https://www.animalpolitico.com/analisis/invitades/acciones-afirmativas-del-regateo-de-derechos-al-oportunismo-de-los-partidos-politicos>.
- Garza López, Luisa Rebeca (2023). "Acciones afirmativas: de las políticas de afirmación-protección a las políticas de redistribución-transformación". Ensayo presentado durante concurso de #ConsejeríasINE2023. Disponible en: <https://beckgza.files.wordpress.com/2023/03/02-feb20-rbk-gza-ensayo-sobre-acciones-afirmativas-para-cg-ine-1.pdf>
- Gerards, Janneke. (2013). "The Discrimination Grounds of Article 14 of the European Convention on Human Rights", *Human Rights Law Review*, 13(1), pp. 99-124. Disponible en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r30700.pdf>
- González Le Saux, Marianne & Parra Vera, Óscar , (2008), "Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz", *Revista IIDH*, Vol. 47, pp. 127-164.
- Martínez Asprilla, Yurani Marcela; Ordóñez, Edward Javier. (2019). "Igualdad en las acciones afirmativas en Latinoamérica. Aproximación comparativa". *Revista Venezolana de Gerencia*, 2, pp 308-321. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=29063446017>
- ONU, Comité de Derechos Humanos (1989), Observación General N° 18: No discriminación. Adoptada en el 37º período de sesiones. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1404.pdf>.
- Pérez Portilla, Karla, (2022), "La interseccionalidad como concepto, su origen y potencial", en García Huerta, Daniel (ed.), *Construir la igualdad. Reflexiones en clave judicial*, México, Centro de Estudios Constitucionales-SCJN. pp 187-239.
- Saba, Roberto. (2005), "(Des)igualdad estructural", en *Revista Derecho y Humanidades*, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, pp. 479-514. Disponible en: https://www.patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2014/08/PM_Des_igualdad_Estructural-Saba.pdf?x20748

- Saba, Roberto. (2008), "Igualdad, clases y clasificaciones: ¿Qué es lo sospechoso de las categorías sospechosas?", en Gargarella, R. (ed.), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, tomo II, Abeledo Perrot, pp. 695-742.
- Saba, Roberto. (2013), "Desigualdad estructural y acciones afirmativas", en Díaz Romero, Pamela; Varas, A. (ed.), *Fundación Equitas*, Santiago, Ril Editor, pp. 85-125
- Saba, Roberto. (2021). "Las acciones afirmativas y las dos caras de la igualdad", en Ibarra Olgún, A. M. (coord.) (2021), *Discriminación. Piezas para armar*, México, Centro de Estudios Constitucionales-SCJN.
- Santana Bracamontes, Ernesto (2023). *Acciones afirmativas o medidas permanentes para la paridad*, Ciudad de México, México : Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Santiago Juárez, Mario (2007). "¿Acciones afirmativas o discriminación inversa?" *Revista DFensor. Acciones afirmativas en materia de no discriminación*, 12, diciembre 2007, pp. 6-7. Disponible en: https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/revista_dfensor/Dfensor_2007/re0712-dfensor.pdf.
- SCJN, 2018, Amparo Directo 9/2018. Segunda Sala. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán. Sentencia de 5 de diciembre de 2018.
- SCJN, Acción de inconstitucionalidad 78/2017 y su acumulada 79/2017. Sentencia del 28 de septiembre de 2017. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.
- SCJN, Tesis de jurisprudencia 125/2017. Primera Sala. Sentencia del 22 de noviembre de 2017.
- Tamés, Regina & de la Torre, Carlos. (2007). "Marco internacional de las medidas especiales temporales" *Revista DFensor. Acciones afirmativas en materia de no discriminación*, 12, diciembre, pp.13-17. Disponible en: https://piensadh.cd hdf.org.mx/images/publicaciones/revista_dfensor/Dfensor_2007/re0712-dfensor.pdf.
- TEPJF, Recurso de reconsideración SUP-REC-117/2021. Actor: Partido Encuentro Solidario. Autoridad responsable: Sala Regional del TEPJF, Segunda circunscripción plurinominal, Monterrey, Nuevo León.
- TEPJF, Sentencia Felipe Bernardo Quintanar González y otros vs Consejo General del Instituto Federal Electoral*. Jurisprudencia 30/2014.
- TEPJF, Sentencia Felipe Bernardo Quintanar González y otros vs. Consejo General del Instituto Federal Electoral. Jurisprudencia 11/2015.
- TEPJF, Sentencia Octavio Raziel Ramírez Osorio y otros vs. Consejo General del Instituto Federal Electoral y otras*, Jurisprudencia 43/2014.

TEPJF, Sentencia SUP-RAP-121/2020 y acumulados. Actores: Partido de la Revolución Democrática y otros. Autoridad responsable: Consejo General del Instituto Nacional Electoral.

Torres, Isabel (2008). “Derechos políticos de las mujeres, acciones afirmativas y paridad”, *Revista IIDH*, Vol. 47, pp. 226-240.

Transgender Europe (2022). “Observatorio de Personas Trans Asesinadas”. Disponible en: <https://transrespect.org/es/map/trans-murder-monitoring/>.

Walsh, Catherine. (2015). “Affirmative action(ing)s and postneoliberal movement in South America and Ecuador”. *Cultural Dynamics*, Vol. 27(1), pp. 19–41. DOI: 10.1177/0921374014564655