

UN RETO FUNDAMENTAL PARA LA DEMOCRACIA EN MÉXICO: LA SCJN FRENTE A LA REDEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES

María Yolanda Cortés Flores *

Sumario: La SCJN ante un nuevo reto: la redefinición constitucional del principio de igualdad; La garantía de la diversidad para proteger el derecho a la igualdad; La situación de discriminación (negativa) hacia la mujer; Las normas internacionales sobre los derechos de la mujer; La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia sobre el principio de igualdad: la equidad; Reflexiones finales.

La SCJN ante un nuevo reto: la redefinición constitucional del principio de igualdad

En la historia constitucional de nuestro país, el Poder Judicial de la Federación ha jugado siempre un papel importante en la definición (o indefinición) de las decisiones político-fundamentales del pueblo mexicano.

En México, cada época judicial fue significativa para su momento histórico, pero sobre todo fue fundamental para el rumbo que siguió el país durante todo el siglo XIX y XX. Es sabido que los fallos constitucionales construyen (o destruyen) a toda una Nación: por ejemplo, la tesis de Vallarta sobre la no-judicialización de los conflictos electorales, consolidó el modelo antidemocrático (de acceso al poder) que vivió el país desde Porfirio Díaz hasta la era del partido único: el PRI. ¿Por qué? Era innecesario revisar judicialmente la constitucionalidad o legalidad de los comicios. ¿Cuántos conflictos, retrocesos y muertes hubiéramos evitado con la justicia electoral que impera hoy en México...?

En esta época judicial, la (nueva) Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la encomienda de definir el rumbo del país para las primeras décadas del siglo XXI. La pregunta ahora es ¿si los fallos de la (nueva) Corte jugarán un papel trascendental en la construcción del rumbo "democrático" del país? o ¿contribuirán en la consolidación del rumbo "autoritario", tradicional?

Es todavía prematuro hacer una calificación categórica de la (nueva) Corte; sin duda son muchos los temas en que durante los últimos años se ha pronunciado en forma novedosa, pero también son bastantes los fallos en que el máximo tribunal ha adoptado una postura tradicional.¹ La historia en definitiva los juzgará, pero

* Visitadora Judicial del Consejo de la Judicatura del Estado de Coahuila de Zaragoza.

¹ El gran éxito de la (nueva) Suprema Corte de Justicia ha sido el devolverle la dignidad a la más alta magistratura judicial en el país: su independencia frente a los otros poderes. Pero todavía

para construir el juicio (histórico) es necesario delimitar los grandes retos que ahora enfrenta y que, sin duda, son fundamentales para el rumbo democrático del país.

Uno de los grandes retos que en materia de derechos humanos se le presenta en la actualidad a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo es la redefinición del principio de igualdad a partir de la equidad de género. En efecto: durante el mes de diciembre de 2001, el Partido Acción Nacional presentó una acción de inconstitucionalidad (02/2002) en contra de la ley electoral de Coahuila; entre las cuestiones de invalidez que alega ese partido está la inconstitucionalidad del *sistema de cuotas en materia electoral*.² El alegato de Acción Nacional radica en que esta acción afirmativa es violatoria del principio de igualdad.

Más allá de la posición (conservadora) del Partido Acción Nacional sobre este tema, lo importante es destacar que esta cuestión obligará a que la Corte tome una *posición que defina el rumbo de la equidad de género en el país*. De por medio no está sólo la validez o invalidez de la norma impugnada, en realidad está en juego el futuro (inmediato) de la garantía de la diversidad como instrumento democrático para proteger el derecho a la igualdad de los grupos discriminados.

Es decir, lo que la Corte resolverá no sólo es un conflicto formal entre normas; más bien es la definición de una decisión fundamental para el pueblo de México para el siglo XXI: ¿si queremos o no vivir en equidad de género?, ¿si queremos o no eliminar la discriminación?, ¿si queremos o no incorporar plenamente a la mujer en la toma de decisiones?, ¿si queremos o no contribuir al desarrollo democrático del país, mediante políticas de equidad social en beneficio de los grupos discriminados, no sólo de las mujeres?

Como se observará la decisión que adopte nuestro máximo tribunal irá definiendo el proyecto de Nación que queremos para este nuevo siglo. En ahora buena que el país esté discutiendo estos temas fundamentales por la vía del estado de derecho. Lo lamentable es que pocos, en realidad, se dan cuenta que el debate en serio de la "transición democrática" en el país está en estos procesos de definición de la nueva constitucionalidad nacional, porque en lugar de andar discutiendo una nueva Constitución deberíamos estar enriqueciendo el debate constitucional de nuestros principios fundamentales.

está a prueba en relación a los criterios que adopte para definir el rumbo (democrático o autoritario) del siglo XXI en México.

² La norma cuestionada es el modelo de la llamada ley de cupos o sistema de cuotas de género, en donde se obliga a los partidos políticos a postular como candidatos a no más del 70% de un mismo género. En caso de incumplimiento, la ley impugnada establece una sanción al partido infractor en donde la primera asignación del cargo de representación proporcional que le corresponda se otorga en forma preferencial al género subrepresentado de ese mismo partido.

Este artículo tiene por objeto ofrecer un panorama jurídico/descriptivo sobre las cuestiones que legitiman la constitucionalidad de este tema, a fin de sostener que el “sistema de cuotas en materia electoral” *no* es violatorio del principio de igualdad; al contrario, es un modelo que redefine democráticamente el principio de igualdad en el estado de derecho.

La garantía de la diversidad para proteger el derecho a la igualdad

La evolución de los derechos fundamentales que se han cristalizado en diversos instrumentos universales a partir de la segunda mitad del siglo XX se debe, en gran medida, a la nueva forma de entender el principio de igualdad entre hombres y mujeres.

La perspectiva de género es una corriente que ha reformulado el concepto tradicional de la igualdad en el Estado moderno. En efecto, la redefinición del principio de igualdad en el estado constitucional de derecho ha permitido romper el paradigma de la tradición clásica (la tesis de la igualdad/fáctica/cognoscitiva). Esta postura tradicional consiste en sostener la defensa de la “igualdad en términos fácticos de orden cognitivo”: somos iguales porque todos morimos, porque todos tenemos las mismas facultades e inclinaciones.

Este pensamiento clásico del *principio de igualdad está diseñado bajo un modelo de “indeferencia jurídica de las diferencias”*.³ En donde las diferencias entre hombres y mujeres no se tutelan ni se reprimen, no se protegen ni se violan. Simplemente, se les ignora. En este modelo —dice Luigi Ferrajoli— la diferencia de sexo se resuelve “en la sujeción de hecho de la mujer al poder masculino y en su relegación al papel doméstico «natural» de mujer y de madre”.

En otras palabras, el principio de igualdad que sustenta el modelo tradicional se basa en la premisa de que el hombre (con exclusión de la mujer) se concibe como el paradigma del ser, el saber, el hacer y el merecer.

Esta idea que va desde Aristóteles a Hobbes, de Locke a Rousseau y buena parte de los ilustrados, fue el gran error en que se edificó el Estado moderno, pues lo que sucede en la realidad no es la igualdad: la naturaleza nos ha hecho diferentes, a hombres y a mujeres, en condiciones físicas, sociales, culturales, etc.

Luego entonces, de una diferencia (fáctica) de orden ontológico parte la idea de construir un nuevo concepto del principio de igualdad. *La igualdad parte de la diversidad, es decir, de una situación de hecho en la que hay en parte igualdad y en parte diferencias*. La diversidad —la diferencia de género— se contrapone a la homogeneidad, a la identidad, pero no a la igualdad. Igualdad significa que los

³ Para conocer los cuatro modelos de regulación de la igualdad y diferencia, vid., Ferrajoli, Luigi, “Derecho y garantías. La ley del más débil”, Editorial Trotta, 1999, p.p. 73 y ss.

diferentes deben ser tratados en forma diferente, diferenciada —no desigual— para garantizar su igualdad frente a los otros.⁴

En tal sentido, la “igualdad ante la ley” que establece el artículo 4º constitucional no tiene como objetivo acabar con la diversidad, con la diferencia, *sino hacerla realmente posible para que no signifique ya discriminación injustificada, desigualdad inadmisibles*. Es decir, lo que prohíbe la norma constitucional es la discriminación negativa, la que atenta o menoscaba la dignidad humana; pero no se prohíbe la discriminación (positiva) a la inversa, que tiene por objeto eliminar la discriminación negativa para colocar al grupo (discriminado) en una situación de igualdad frente al grupo favorecido.

Bajo este principio filosófico se edifica el principio de igualdad contenido en los artículos 1º y 4º de nuestra ley fundamental. En efecto, la Constitución al regular el principio de igualdad quiere decir, en primer lugar, que “todos los individuos gozan de las garantías fundamentales” (garantía de universalidad), por tanto, queda “prohibida toda discriminación que anule o menoscabe los derechos o libertades fundamentales de las personas” (garantía de no-discriminación); pero la igualdad ante la ley “no excluye que la ley reconozca la *diversidad* para garantizar la igualdad de los derechos fundamentales” (garantía de la diversidad o diferencia).

Para autores —como Luigi Ferrajoli— este modelo constitucional implica un paradigma de configuración jurídica de la igualdad y de las diferencias, que radica en la igual valoración jurídica de las diferencias, basado en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales y las garantías que aseguran su efectividad.

En otras palabras expresado, el paradigma de la igualdad y de la diferencia parte de tres principios fundamentales: 1) La igualdad de todos ante la ley bajo un principio de universalidad (artículo 1º y 4º constitucional); 2) La no-discriminación (artículo 1º); y 3) La erradicación de la discriminación de los grupos vulnerables, minoritarios o discriminados en sus derechos, a partir de acciones positivas para diluir su diferencia injustificada (artículo 1º y tratados internacionales sobre derechos de la mujer).

⁴ Sobre este tema vid. entre otros: Bobbio, Norberto. “Igualdad y libertad”, P. Aragón (trad.), Paidós, Barcelona, 1993; Calsamiglia, A., “Sobre el principio de igualdad”, en G. Peces-Barba (ed), *El Fundamento de los Derechos Humanos*, Debate, Madrid, 1992; Cano Mata, A., “El principio de igualdad en la doctrina del tribunal constitucional” EDERSA, Madrid, 1983; De Otto, I, “El principio general de igualdad en la Constitución española” en *Igualdad, desigualdad y equidad en España y México*, Colegio de México; 1985, Ferrajoli, Luigi, “Derecho y garantías. La ley del más débil”, Editorial Trotta, 1999; García Amado, J. A., Problemas metodológicos del principio constitucional de igualdad”, *Anuario de Filosofía del Derecho* IV, 1987; Ruiz Miguel, A. “Discriminación inversa e igualdad” en A. Valcárcel (ed.), *El concepto de igualdad*, Pablo Iglesias, Madrid, 1994; De Lucas, Javier, “La igualdad ante la ley” en *Derecho y la Justicia*, Editorial Trotta, Madrid, 2000.

Por ello la garantía de la diversidad *no* parte de la proclamación de la abstracta igualdad entre los géneros (que no existe en la realidad), *sino del hecho de que en las relaciones sociales pesan factores de desigualdad en violación de la norma sobre la igualdad y que, por tanto, el Estado debe establecer garantías de efectividad para anular la desigualdad* (acciones afirmativas).

Por lo tanto —como lo justifica toda la doctrina filosófica moderna— las acciones afirmativas (sistema de cuotas) son perfectamente compatibles con el principio de igualdad, porque en lugar de desconocerlo, permiten que en la realidad se avance en la igualdad de oportunidades y derechos, de las personas que han sufrido —por razones de discriminación— una situación de desventaja en el ejercicio de sus derechos.

Luego entonces, el hecho de que exista la valoración afirmativa de reconocer las diferencias entre los géneros, y a partir de esa realidad generar un modelo de cuotas para obtener una mayor equidad, de ninguna manera puede concebirse esta situación en una violación al principio de igualdad; al contrario, fortalece el principio al permitir tratar en forma diferenciada a los diferentes, bajo un principio de universalidad, de equidad y de trato de no-discriminación.

La situación de discriminación (negativa) hacia la mujer

Es una realidad que la participación de la mujer en el ejercicio del poder es una cuestión histórica de discriminación.⁵ Los datos son muestra real de ello: a escala mundial, las mujeres sólo han alcanzado el 10% de los escaños legislativos. Tan es así que la consolidación del principio de igualdad entre el hombre y la mujer en el texto constitucional, tiene su razón de ser en la desigualdad real que ha sufrido el sexo femenino en México.

Por lo tanto, la acción afirmativa está plenamente justificada. Existe una situación de desventaja (real, objetiva e injustificada) para que la mujer participe en igualdad de condiciones en la postulación de candidatos a ocupar un cargo de elección popular.⁶ El sistema de cuotas debe verse entonces como una vía para evitar la exclusión, para producir integración y condiciones igualitarias, equilibrio social y solidaridad.

Debe dejar de sostenerse la asimilación jurídica de las mujeres con los varones en un plano de igualdad fáctica, pues tal forma de pensar es una ficción (de igualdad)

⁵ Vid. Organización de las Naciones Unidas, Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (celebrada en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995, San José Costa Rica, El Centro, 1998, p. 159.; Conmujer, Las mujeres en la toma de decisiones, 1998; INEGI, Mujeres y hombres en México, p. 258.

⁶ Vid. Seminario del BID/PROLID, CÓRDOBA RUIZ, Piedad, “Liderazgo de la mujer: teoría y práctica”, Cancún, México, agosto de 2000.

que deja de hecho *sobrevivir a la desigualdad como producto del desconocimiento de la diferencia*.

Las normas internacionales sobre los derechos de la mujer

Existen principios de equidad de género que se contienen en diversas normas internacionales⁷ (ratificados por México y, por tanto, normas supremas de toda la Unión) sobre los derechos de la mujer, en donde se legitiman las acciones afirmativas para generar una equidad de género en el derecho de la participación política de la mujer por medio de “medidas apropiadas”.

Estas medidas apropiadas no son sino las acciones afirmativas que se dan en la ley para garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres, sobre todo para poder ser elegidas a un cargo de elección popular.

En consecuencia, por tratarse de normas fundamentales el sistema de cuotas está legitimado —no sólo en la propia norma constitucional— sino también como parte de ella en los tratados internacionales que integran la Ley Suprema de toda la Unión.

Por otro lado, no debe pasarse de vista que la universalidad de los derechos de la mujer son un avance importante del derecho humanitario internacional, que definen el avance, el progreso y la evolución en materia de derechos humanos. Y por tanto, la defensa de las acciones afirmativas en materia de género deben formar parte de la propia conciencia nacional por tratarse del desarrollo de los derechos humanos en el mundo.

El que esté en contra de ello, en realidad, se estará oponiendo al avance universal de los derechos fundamentales del ser humano.

La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia sobre el principio de igualdad: la equidad

La (nueva) Corte todavía no se ha pronunciado sobre el tema de equidad de género. Sin embargo, el máximo tribunal del país al interpretar el sentido del principio de igualdad en materia de equidad tributaria ha llegado a reconocer tácitamente la garantía de la diversidad, a partir de los elementos siguientes: a) no toda desigualdad de trato por la ley supone una violación al principio de igualdad, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre situaciones que pueden considerarse iguales sin que exista para

⁷ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, "Convención de Belem do Pará"; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. (CEDAW); Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer; Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer; Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer.

ello una justificación objetiva y razonable; b) a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas; c) no se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción; y d) para que la diferenciación resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio en sede constitucional.⁸

Con base en estos elementos del principio de igualdad, reconocidos por la jurisprudencia constitucional mexicana, podemos afirmar que las acciones afirmativas (en materia electoral) son medidas razonables, adecuadas y proporcionales para conseguir el trato equitativo entre los hombres y las mujeres en el acceso al poder.

Por supuesto que las acciones afirmativas deberán estar justificadas (constatación empírica de la discriminación negativa), para que constitucionalmente sea válida la garantía de la diversidad, pues en el caso de desaparecer la situación de desigualdad, el sistema de cuotas deviene injustificado. Las acciones afirmativas deben estar vigentes en la medida en que exista la desigualdad, pues desapareciendo está la "medida apropiada" para mantener vigente el principio de igualdad se convierte en una política de igualdad/democracia, en donde la garantía de diversidad opera para corregir sólo las diferencias de desigualdad concreta, no la desigualdad abstracta.

Reflexiones finales

El concepto de igualdad que ha evolucionado en la filosofía del derecho, en los ordenamientos de muchos países de Europa y América Latina, en la interpretación de los tribunales constitucionales del mundo, permite sostener la constitucionalidad de las llamadas acciones afirmativas como derechos de tercera generación a favor de las mujeres como género subrepresentado.

El principio de igualdad no es identidad fáctica/legal o igualdad absoluta entre ambos sexos. Esta forma de entender el principio de igualdad, a partir de su concepción filosófica, no propone el abandono o la descalificación de la norma constitucional, sino más bien una refundación y una redefinición del concepto a partir de la evolución de los derechos fundamentales.

⁸ Novena Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, junio de 1997, tesis P./J. 41/97, página 43.

Por todo ello, el reto que tiene enfrente la Suprema Corte de Justicia es crucial para el desarrollo de la equidad de género en México, como paradigma fundamental de tercera generación que propone una serie de opciones, políticas y acciones para eliminar el gran error del Estado moderno, neoliberal: la desigualdad.

Basten estas pequeñas reflexiones para centrar la polémica que se va a discutir en el seno del máximo tribunal del país, a fin de replantear el principio de igualdad para definir el rumbo democrático del país.

Esperemos que la Corte defina un criterio a la altura de su compromiso con el estado democrático de derecho y, por tanto, declare la validez del sistema de cuotas en materia electoral.

De ello depende, en mucho, el futuro de la tercera y cuarta generación en México.