

Luz Entrena Vázquez (España) \*

## Constitución y acciones positivas. El sistema de cuotas de participación política para mujeres en Ecuador

### 1. Introducción: una necesaria referencia al principio de igualdad

La proclamación formalista de la igualdad que recogen las primeras declaraciones de derechos del siglo XVIII centraba su contenido en lo que entendemos como *igualdad ante la ley*. Como recogía el artículo 6 de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1789: “La ley debe ser la misma para todos, tanto cuando protege como cuando castiga. Siendo todos los ciudadanos iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que sus virtudes y talentos”.<sup>1</sup>

Esta expresión del principio de igualdad propia de los movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII respondía a la idea de dar fin a los privilegios que estratificaban a la sociedad del Antiguo Régimen. La adscripción a una categoría social determinada condicionaba el disfrute de determinadas prerrogativas o privaba de su goce, fundamentalmente en función del nacimiento. En respuesta a esta situación, la idea de igualdad que recogen estas proclamas revolucionarias trata de desarticular el sistema de privilegios propios de la nobleza y el clero, estableciendo que la ley, como máxima expresión de la voluntad popular, debe aplicarse de modo general. La igualdad jurídica y la ley se encontraban, entonces, estrechamente relacionadas. No obstante, la universalidad de la ley no era predicable de una forma absoluta, puesto que ésta se circunscribía de forma restringida a los “ciudadanos”.<sup>2</sup>

---

\* Coordinadora del proyecto “Fortalecimiento de la justicia constitucional en Ecuador” de la Iniciativa Europea para la Democracia y los Derechos Humanos y el Instituto de Derecho Público Comparado de la Universidad Carlos III de Madrid. Experta en género y derecho y profesora de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador en Quito. <lentrena@tc.gov.ec>

<sup>1</sup> Ver también punto IV de la Declaración de Derechos de Virginia de 1776: “Ningún hombre o grupo de hombres tiene derecho a privilegio o ventajas exclusivas o separadas de la comunidad”.

<sup>2</sup> Entendiéndose ciudadano como el varón blanco, adulto, propietario y con unos ingresos mínimos. Encarnación Fernández: *Igualdad y derechos humanos*, Tecnos, Madrid, 2003.

Cabe cuestionarse, por tanto, si en el principio de igualdad jurídica, tal y como lo recogen estas primeras declaraciones de derechos, posibilita una desigualdad de trato justificada a través de la ley que permita modular la rigidez del principio de igualdad, tal cual se formula. Parece que cabría cierta distinción en función de las *virtudes y talentos* de las que nos habla el artículo 6 de la declaración francesa. En cualquier caso, las distinciones establecidas se articulaban como exclusiones; aludían a derechos como el del voto o el acceso a la función pública, de los que quedaban excluidos muchos colectivos sociales.<sup>3</sup> No obstante, no es posible establecer un papel “corrector” del Estado en el establecimiento de distinciones que favorezcan a grupos desfavorecidos, merecedores de un trato desigual. La igualdad en cuanto a la actuación del Estado se entendía en un sentido negativo, es decir, los poderes públicos estaban limitados en su actuación por este principio, de modo que de acuerdo con la ley no les era posible establecer medidas diferenciadoras o desigualitarias entre los ciudadanos.

## 2. Igualdad material y Estado social de derecho

No es posible trazar una transición cronológica y unívoca desde lo que el primer constitucionalismo entendía como principio de igualdad jurídica y la noción de igualdad material que aparece recogida en gran parte de los textos constitucionales del siglo XX. Como señala Pérez Luño, “la primera forma de igualdad de la que se tiene noticia es la económica, que equivalía a la ausencia de propiedad privada y a la distribución igualitaria de los bienes entre los ciudadanos”.<sup>4</sup> Las clases excluidas del poder han protagonizado una lucha constante a lo largo de la historia para la consecución de un orden socioeconómico más justo, más igualitario. Podríamos decir que tal y como concebimos nuestra estructura social en la actualidad, la igualdad material constituye uno de los objetivos perseguibles a través del ordenamiento jurídico y las actuaciones de los poderes públicos.

En este sentido, la caracterización del Estado como *de derecho* viene a completarse con la referencia a su carácter *social*. Si bien el Estado de derecho pretendía garantizar la libertad y la igualdad ante la ley de sus ciudadanos, este rol de los poderes públicos se revela como insuficiente ante las demandas de los movimientos obreros de finales del siglo XIX y principios del siglo XX, fundamentalmente. En este momento histórico la proclamación de la igualdad jurídica formulada casi dos siglos atrás es denunciada como “inefectiva” o meramente formalista por las nuevas capas sociales de trabajadores; las desigualdades sociales persisten y se agudizan en

---

<sup>3</sup> Luis López Guerra: “Constitución y género”, en *Género y derecho constitucional*, Serie Fortalecimiento de la Justicia Constitucional en Ecuador, CEN, Quito, 2003.

<sup>4</sup> Antonio Pérez Luño: “Dimensiones de la igualdad material”, en *Anuario de Derechos Humanos*, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1985.

el contexto industrializador. Indudablemente estas denuncias se nutren en gran medida de los nuevos planteamientos ideológicos introducidos por las teorías marxistas y los nuevos socialismos. Se inicia, en este contexto, la promulgación de numerosas leyes y medidas de carácter social por parte de los Estados; el primero será el alemán, durante la época de Bismarck y la posterior República de Weimar.

El Estado social de derecho, como modelo de ordenamiento social, ha incorporado el principio de igualdad material como valor jurídico sin oponerle disyuntivamente al disfrute de los derechos de libertad; así, la interpretación de la igualdad material que realiza persigue una “equiparación más real y efectiva de los ciudadanos teniendo en cuenta la posición social real de los mismos”.<sup>5</sup>

Esta nueva concepción del Estado encuentra plena cabida en los textos constitucionales europeos posteriores a la Segunda Guerra Mundial. De esta manera, la Constitución italiana de 1947 o la Ley Fundamental de Bonn de 1949 incluyen ya la referencia “Estado Social de Derecho” y la tendencia se extiende hasta textos más recientes como la Constitución española de 1978, que define al estado como “Social y Democrático de Derecho” en su artículo 1.1. Esta nueva concepción del Estado como social y de derecho se incorporara a un buen número de constituciones latinoamericanas ya a finales del siglo XX.<sup>6</sup>

En relación con la temática específica de este artículo, cabe mencionar cuáles son las características esenciales de este nuevo modelo de Estado que va a tratar de efectivizar a través de su actuación el contenido del *principio de igualdad material*, es decir, tratará de minimizar los efectos de las desigualdades existentes en la sociedad con el objetivo de asegurar cierto nivel de bienestar para todos; para ello, básicamente, se produce una lectura social, tanto del contenido de los derechos fundamentales como del papel intervencionista del Estado.

La interpretación social de los derechos fundamentales no sólo va a referirse a los denominados *derechos sociales*: derecho a la salud, a la vivienda, a la educación, derecho al trabajo y a la seguridad social, etc. Esta característica incluye cierta limitación de los derechos clásicos de libertad, como la libertad de contratación o el

---

<sup>5</sup> “[E]l principio de igualdad material es una reinterpretación de la igualdad formal en el Estado Social de Derecho que, teniendo en cuenta la posición social real en que se encuentran los ciudadanos, tiende a una equiparación real y efectiva de los mismos”. Encarnación Carmona Cuenca: “El principio de igualdad material en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos* n° 84, abril-junio 1994, p. 265.

<sup>6</sup> Constitución Política de la República de Colombia de 1991, artículo 1: “Colombia es un Estado Social de Derecho [...]”.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de 1999, artículo 2: “Venezuela se constituye en un estado social y democrático de Derecho y Justicia [...]”.

Constitución Política de la República del Ecuador, de 1998, artículo 1: “Ecuador es un estado social de derecho, soberano, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico [...]”.

Comisión Andina de Juristas: *Legislación por países. Constituciones de Ecuador, Venezuela y Colombia*, <<http://www.cajpe.org.pe/InformacionJuridica01.htm>>.

derecho de propiedad; ello posibilita una mayor presencia del Estado en la regulación de ciertas relaciones jurídico-privadas y una mayor protección de los derechos de los trabajadores, como el de sindicación y huelga.<sup>7</sup>

En cuanto a la capacidad intervencionista del Estado, ésta se centra especialmente en los asuntos económicos, tratando de amortiguar los efectos más perversos del sistema económico capitalista en lo que a profundización de las desigualdades se refiere. Los mecanismos previstos a tal fin suelen recogerse en lo que se ha denominado como la *constitución económica*.

Veamos ahora cómo se incardina en este nuevo escenario, definido por las reglas del principio de igualdad material y del Estado social de derecho, el desarrollo de las acciones positivas, entendidas éstas como instrumentos de promoción de la igualdad material dirigidos a los colectivos que la Constitución establece como susceptibles de especial protección.

### **3. El principio de las acciones positivas. Referencias a la Constitución española**

Como decíamos, las acciones positivas tienen su espacio de aplicación en el marco definido por las reglas del Estado social de derecho, y concretamente como instrumentos de implementación de lo que entendemos como principio de igualdad material. Como primer acercamiento a su definición podríamos decir que “son aquellas normas que diferencian entre colectivos socialmente beneficiados y desfavorecidos y que tienen como finalidad luchar contra la situación de desigualdad material de estos últimos”.<sup>8</sup>

Para “encajar” este tipo de medidas dentro del ordenamiento y entenderlas desde su dimensión constitucional, es preciso hacer referencia al modo en que las constituciones acogen el principio de igualdad material y cómo éste se desarrolla a través de la protección de otros derechos y el establecimiento de medidas y políticas sociales, establecidas en la propia Constitución y las leyes.

Normalmente, los textos constitucionales de nuestro entorno recogen en su articulado menciones explícitas a los principios de igualdad formal y material, así como su proyección en otros derechos que ayudan a completar su contenido. Me centraré en el articulado de la Constitución española (CE) de 1978 para ilustrar este punto, haciendo especial referencia al derecho a no ser discriminado por razón de sexo.

El artículo 14 de la CE declara: “Todos los españoles son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por motivo de nacimiento, raza, sexo, religión,

---

<sup>7</sup> Para ver una caracterización más completa del Estado social de derecho, Carmona Cuenca: o. cit., p. 150.

<sup>8</sup> David Giménez Glück: *Juicio de igualdad y Tribunal Constitucional*, Bosch, Madrid, 2004, p. 316.

opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”;

como señala Fernando Rey,<sup>9</sup> este artículo contiene un derecho fundamental de defensa de los individuos a no ser discriminados ni directa ni indirectamente y a la vez incluye el principio de las acciones positivas para el fomento de la igualdad de las categorías que la Constitución protege especialmente. En efecto, la enumeración de las razones “sospechosas de discriminación” no sólo da fe de cuáles son los colectivos que históricamente han sido objeto de discriminación, sino que establece aquellas categorías a las que los poderes públicos deberán prestar una especial atención a través de acciones compensadoras y equiparadoras para fomentar su efectiva igualdad dentro de la sociedad.

El principio de las acciones positivas no sólo se deduce del principio del Estado social (o principio de igualdad material) incluido en el artículo 9.2 de la CE, que establece la obligación de los poderes públicos de remover los obstáculos que impiden la efectiva igualdad de los ciudadanos y establecer las medidas oportunas para promoverla. Según el autor, las acciones positivas para el fomento de la igualdad de las mujeres (esto también es predicable del resto de colectivos protegidos por el artículo 14 CE) “se deducen también del plusvalor constitucional que conlleva la prohibición de discriminación”.<sup>10</sup> Lo verdaderamente relevante de esta doble referencia es que las acciones positivas para la promoción de las mujeres no dependen de la capacidad financiera del Estado ni están sometidas al debate político, lo que les confiere un carácter obligatorio.<sup>11</sup> Esto no sucede con otras medidas de fomento de la igualdad de oportunidades de otros colectivos como pueden ser los emigrantes, la tercera edad o los jóvenes, que, si bien están recogidas constitucionalmente, no gozan de la cobertura del artículo 14 CE conceptualizado como el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de nacimiento, sexo, raza, religión u opinión.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Fernando Rey Martínez: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, MacGraw-Hill, Madrid, 1995, p. 83.

<sup>10</sup> Rey Martínez: o. cit.

<sup>11</sup> Es preciso puntualizar aquí que este carácter obligatorio no es defendible para las medidas de discriminación inversa o positiva con los mismos argumentos. Los sistemas de cuotas o de reserva de plazas para colectivos discriminados están concebidos como medidas permitidas al legislador pero sujetas a un control estricto de su constitucionalidad, en tanto en cuanto pueden introducir limitaciones a alguno de los derechos fundamentales de los grupos excluidos de la medida.

<sup>12</sup> Es necesario aquí un inciso sobre la cláusula abierta del artículo 14 de la CE: “Cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. La Constitución en este punto parece dejar abierta la posibilidad de que otros grupos sean susceptibles, tanto de un juicio estricto por parte del Tribunal Constitucional a la hora de analizar las conductas discriminatorias contra ellos, como la posibilidad de establecer medidas de acción positiva de carácter obligatorio que promocionen su igualdad dentro de la sociedad. En este punto la jurisprudencia del TC es determinante, puesto que al él le corresponde establecer nuevos criterios respondiendo a nuevas situaciones sociales que así lo requieran. En este sentido el Tribunal Constitucional español se ha pronunciado respecto del rasgo de la discapacidad (STC 269/1994 de 3 de octubre, caso *Cuotas para personas con discapacidad en la Administración Canaria*). No obstante, para el caso del TC Español no existen, hasta la fecha, parámetros definidos a la hora de determinar qué grupos podrían entrar dentro de la cláusula abierta del artículo 14 CE y

#### 4. Las acciones positivas y la defensa de los derechos de las mujeres

Más allá de las particularidades del caso español y de la lectura constitucional de este tipo de medidas que su ordenamiento permite, es preciso determinar en este punto cuál es el marco internacional en el que se circunscribe la articulación de éstas para la protección de los derechos humanos de las mujeres. El artículo 4 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (CEDAW) establece que los Estados podrán establecer medidas de “acción afirmativa”<sup>13</sup> que aceleren el logro de la igualdad entre los sexos sin que sean interpretadas como discriminatorias para los hombres, y que para ello las mencionadas medidas serán necesariamente transitorias, supeditadas al logro del objetivo establecido por la medida para contribuir a la igualdad real entre hombres y mujeres.

Dentro de esta definición, un tanto generalista, cabría un sinnúmero de actuaciones de los poderes públicos que contribuyan a promocionar la equidad de género: desde acciones de sensibilización que vayan dirigidas a toda la sociedad hasta el establecimiento de medidas propiamente dirigidas a mujeres que traten problemáticas que las afectan relacionadas con la discriminación que sufren (leyes contra la violencia de género, por ejemplo), o aquellas que vayan dirigidas a promoverlas en ámbitos tradicionalmente copados por hombres (subvenciones para la contratación de mujeres en la empresa privada, cursos de formación específicamente dirigidos a mujeres, establecimiento de cuotas de participación política o de participación en las administraciones públicas, etc.). En este sentido, se ha venido diferenciando, especialmente desde la jurisprudencia constitucional, entre medidas *equiparadoras* y medidas *correctoras*. Las primeras tratan de eliminar la barrera discriminatoria que impide a las mujeres realizar determinadas actividades permitidas o exigidas a los hombres y se fundamentan en la prohibición de las discriminaciones directas e indirectas. Las segundas son aquellas que introducen un criterio discriminatorio para conceder a las mujeres ciertas ventajas o beneficios de los cuales se excluye a los hombres y su fundamento estaría más ligado al mencionado principio de igualdad material. Considero, en este sentido, que la conceptualización de *acción positiva* que utilizo en este trabajo está mucho más relacionada con las denominadas *acciones compensadoras*.

---

cuáles no. Para consultar los parámetros establecidos por otras jurisdicciones constitucionales, Giménez Glück: o. cit., pp. 230 y ss.

<sup>13</sup> La expresión corresponde a la traducción literal de *affirmative action*, acortamiento de *affirmative action policy*, que aludiría a los distintos tipos de programas de política antidiscriminatoria en Estados Unidos. Es necesario señalar que el derecho antidiscriminatorio estadounidense es el pionero en el desarrollo de este tipo de medidas dirigidas en un primer momento (desde los años sesenta) a las minorías raciales. La expresión *acción positiva* procede de la británica *positive action* y su utilización en el contexto europeo está más generalizada. No obstante, tanto los adjetivos *afirmativa* como *positiva* hacen referencia al carácter intervencionista y prestacional del modelo de Estado social, frente a las acciones negativas u omisiones del Estado liberal clásico.

A estas características convendría añadir otras que contribuyan a concretar el término *acción positiva* desde el punto de vista constitucional. La jurisprudencia constitucional y en buena medida la doctrina han relacionado *acción positiva* y *trato desigual*, estableciendo que estas acciones son aquellas medidas que establecen un trato formalmente desigual para beneficiar a un colectivo que comparte un rasgo estigmatizador dentro de la sociedad; el hecho de compartir este rasgo convierte a los individuos en potenciales beneficiarios de la medida, sin que existan consideraciones en torno a la situación individual de cada uno de ellos.

## 5. La constitucionalidad de las medidas de discriminación inversa. La polémica en torno a las cuotas

Llegado este punto, quisiera establecer cuáles son las diferencias básicas entre las acciones positivas y las medidas de discriminación inversa o positiva. Las medidas de discriminación inversa o positiva pueden considerarse un subtipo de las acciones positivas, más rígidas, que comparten sus características fundamentales pero que poseen peculiaridades. Mediante las medidas de discriminación inversa se reserva un porcentaje o número de plazas determinado para que sea ocupado por el colectivo en cuestión; esta reserva se realiza tanto en el ámbito político (representación política) como en el laboral (puestos de trabajo en empresas), en el acceso a la administración pública o a instituciones académicas (plazas en colegios o universidades). En este caso, ya no sólo estaríamos hablando de una diferencia de trato para las personas que no están incluidas en el colectivo y que no pueden acogerse a las ventajas de la medida, sino que la afectación de los terceros se concretaría en un perjuicio, esto es, las mayores dificultades para acceder a un bien de interés público por la existencia de una reserva que limita sus posibilidades de acceso. Es necesario precisar que los sistemas de cuotas han sido utilizados fundamentalmente para la promoción de tres colectivos: minorías raciales, mujeres y discapacitados.<sup>14</sup>

La admisibilidad de estas medidas desde el punto de vista de la interpretación constitucional plantea interrogantes; especialmente en lo relativo al *test de proporcionalidad*, por el cual la diferencia de trato que se está estableciendo para lograr la igualdad material debe ser en buena medida proporcional al daño producido en los terceros perjudicados por ella.

En este sentido, considero que la aplicación de medidas de discriminación positiva, además de observar los criterios generales de las acciones positivas, debe suje-

---

<sup>14</sup> A este respecto resulta muy interesante la distinción entre *mediadas de igualdad positiva* y *medidas de acción positiva*, en tanto unas van dirigidas a individuos y otra a colectivos, sin estar las primeras sujetas al límite temporal en el que se circunscriben las acciones positivas. Para el caso de personas con limitaciones psicofísicas, es posible observar la aplicación de medidas de un tipo y otro por parte de los poderes públicos. Véase Giménez Glück: o. cit.

tarse a unos requisitos estrictos que legitimen su aplicación desde un punto de vista constitucional. Éstos podrían ser:

- Existencia de *una desigualdad de hecho evidente* y demostrable dentro de la realidad en que la medida pretende incidir.
- *Modulación de su rigidez* y afectación a terceros perjudicados. En este sentido resulta fundamental “ajustar” la actuación al test de proporcionalidad ya mencionado; por un lado, estableciendo objetivos porcentuales flexibles (no tanto cuotas rígidas); por otro, evitando que exista una excesiva diferencia en las cualificaciones exigidas a los beneficiarios del colectivo discriminado y al resto de concurrentes al puesto o plaza, y, finalmente, tratando de que el daño ocasionado a terceros no sea excesivamente gravoso.<sup>15</sup>
- *Ineficacia probada de otras medidas de acción positiva*. Las medidas de discriminación positiva o inversa deben constituir el último recurso dentro de las posibles actuaciones para mitigar una situación de desigualdad en un plazo de tiempo razonable, puesto que constituyen la categoría de acciones positivas más agresiva y potencialmente lesiva para los derechos fundamentales de los grupos excluidos de sus beneficios.
- *Reserva de ley*. Estas medidas, en tanto afectan al derecho a la igualdad y, dependiendo de su temática, pueden establecer limitaciones a los derechos fundamentales de buena parte de la ciudadanía, deben estar respaldadas por las garantías del procedimiento legislativo.

## 6. Cuotas y representación política de las mujeres

Tradicionalmente, el ámbito de la política y de la toma de decisiones en la esfera pública han sido espacios vetados para las mujeres. Desde que las mujeres accedieron al derecho al voto, de forma generalizada a lo largo del siglo XX, han sido muchos los frentes desde los que se ha luchado para lograr una efectiva representación de las mujeres en lo político.

Los sistemas de cuotas o leyes de cupo constituyen uno de los mecanismos más recientes que se han articulado jurídica y políticamente para tratar de “romper” la hegemonía masculina en la representación política.

Una vez que hemos reconocido la admisibilidad constitucional de las acciones positivas y las medidas de discriminación inversa —en ciertas condiciones— en el

---

<sup>15</sup> Un ejemplo de este tipo de cuotas flexibles lo constituye el caso *Johnson vs. Transportation Agency Santa Clara County, California* (480 US 614, 1987). Dentro de los criterios de selección para el puesto de trabajo, se considera el hecho de ser mujer como un factor que puede suplir una diferencia ligeramente inferior en el puntaje de la prueba de selección. Y como criterio general de la empresa, para evitar que las mujeres estén subrepresentadas, se establece un objetivo porcentual, por debajo del cual se entiende que el objetivo de la medida no se está cumpliendo.

marco del Estado social de derecho, es preciso conectar la idea de la democracia paritaria con la consolidación del Estado democrático. El escenario definido por los valores constitucionales de la igualdad y el pluralismo político, así como su concreción en los derechos fundamentales de participación política, posibilitan una nueva configuración de espacio político-público en el que necesariamente las mujeres deben reposicionarse empleando los instrumentos internacionales establecidos a tal fin, y sondando las posibilidades de los ordenamientos nacionales.

La normatividad internacional en materia de derechos políticos y para el establecimiento de este tipo de medidas se concreta, fundamentalmente, en dos instrumentos: la Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 1954, y la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979. El primero proclama el derecho de las mujeres a ocupar cargos públicos y a ejercer todas las funciones públicas establecidas por las legislaciones nacionales, en igualdad de condiciones y sin discriminación alguna (artículo 3). La CEDAW, por su parte y como ya hemos visto, prevé el mecanismo de las acciones positivas o afirmativas por parte de los Estados y las concreta en el mandato de eliminar toda forma de discriminación en la vida política y pública del país; establece en su artículo 7 la obligación de garantizar el derecho de las mujeres a elegir y ser elegidas en condiciones de igualdad con los hombres, así como la participación en la formulación y ejecución de políticas públicas y el acceso a cargos de esta índole.

En el ámbito de la Organización de Estados Americanos, la Convención de Belem do Pará, de 1996, recoge en su artículo 4.j el derecho de las mujeres a tener igualdad en el acceso a cargos públicos y en la toma de decisiones.

Dentro de la Unión Europea, desde 1996 se cuenta con una recomendación del Consejo de la UE sobre la participación equilibrada de mujeres y hombres en los procesos de decisión, instando a los Estados a adoptar medidas en este sentido.

El derecho comparado ilustra con experiencias muy diversas e interesantes la implementación de sistemas de cuotas, tanto en Europa como en Latinoamérica. Actualmente en Europa sólo existe una ley de cuotas *stricto sensu*, en el caso de Bélgica, que desde 1994 obliga a los partidos políticos a configurar sus listas sin que exista un desequilibrio de ninguno de los dos sexos, estableciendo una barrera de desequilibrio en torno a los dos tercios. Los casos de Francia, Italia (con pronunciamientos de sus órganos de control constitucional contrarios al establecimiento de cuotas)<sup>16</sup> y recientemente España ilustran sobre las diversas problemáticas jurídicas y sociales que desencadenan propuestas más o menos flexibles de leyes de cuotas o de mecanismos legales que garanticen la representación política de las mujeres con otras fórmu-

---

<sup>16</sup> Las sentencias contrarias a este tipo de cuotas son la sentencia nº 422/1995 de la Corte Constitucional italiana y las Decisiones del Consejo Constitucional francés de 18 de noviembre de 1982 y de 14 de enero de 1999.

las.<sup>17</sup> No obstante, varios países europeos (Alemania, Austria, Dinamarca España, Francia, Grecia, Irlanda, Noruega y Suecia) cuentan con partidos políticos que han incorporado por iniciativa propia las cuotas internamente, medida que se ha ido generalizando sin ocasionar mayor debate público.

En América Latina, por el contrario, se ha preferido apostar por el porcentaje femenino obligatorio en la presentación de las listas de los partidos políticos, regulado a través de ley. Once países latinoamericanos han adoptado leyes de cuotas (artículos específicos dentro de las leyes electorales) mediante las cuales se establecen mínimos del 20 al 40% de participación de candidatas en las elecciones.<sup>18</sup>

De acuerdo con lo analizado hasta el momento, las leyes de cuotas pueden tener un carácter obligatorio, cuando establecen la forma en que el porcentaje debe asignarse, tanto en la lista de candidatos como en la de suplentes, especificando la alternancia o su secuencia. Estas leyes prevén sanciones en caso de que no se cubran los puestos de la manera establecida en las listas de candidatos. Por otro lado, estarían las cuotas indicativas, que son aquellas que establecen el porcentaje sin especificar la manera en que debe ser establecido; los partidos políticos disponen de bastante discrecionalidad para ubicar las candidaturas de mujeres dentro de las listas.

Desde el punto de vista del debate en torno a la constitucionalidad de estas medidas, considero que es crucial tener en cuenta cómo está configurado el sistema electoral. Dentro de los sistemas de representación proporcional, la inclusión de mujeres por cuotas en las listas cerradas plantea teóricamente más problemas; no faltan las voces que apuntan a una violación de la libertad de sufragio.<sup>19</sup> Tanto el derecho a elegir representantes como a ser elegido se ve *más* limitado por la introducción de cupos obligatorios de mujeres en las listas. Intencionadamente señalo el *más*, puesto que las listas cerradas suponen en sí mismas una limitación al derecho de sufragio, en favor de un mayor protagonismo de los partidos políticos como actores en el escenario democrático y una presunción de estabilidad desde el punto de vista de la gobernabilidad.

En este sentido, necesariamente deberíamos prescindir del argumento que apunta al daño especialmente gravoso de aquellos hombres que pretenden postularse como

---

<sup>17</sup> Para una revisión más pormenorizada de los casos europeos, María Antonia Trujillo: "La paridad política", en Enrique Álvarez y otros: *Mujer y Constitución en España*, CEPC, Madrid, 2000, pp. 355 y ss.

<sup>18</sup> No obstante, Venezuela ya ha prescindido del mecanismo. A esta lista (Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, México Panamá, Paraguay y Perú) puede sumársele Colombia, no con un mecanismo de ley de cuotas en la Asamblea Legislativa, sino a través de la ley n° 581 de 31 de mayo del 2002, que establece que las mujeres ocupen el 30% de los cargos de funcionarios encargados de la toma de decisiones en el Poder Ejecutivo; además prevé que en ternas (como el defensor del pueblo, el procurador o el fiscal general) una mujer sea incluida en el grupo de candidatos.

<sup>19</sup> Por ejemplo, Louis Favoreu: "Principio de igualdad y representación política de las mujeres", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 50, CEC, mayo-agosto 1997, pp. 22-23.

candidatos en las listas y que pueden verse afectados por el establecimiento de cuotas de mujeres. Desde el punto de vista de la gobernabilidad también es esgrimible el interés superior del sistema electoral de configurarse en condiciones de paridad genérica, como reflejo “corrector” de una realidad social que a través de distintos mecanismos excluye a las mujeres del espacio político.

A este respecto, sería conveniente hacer prevalecer otros argumentos, fundamentalmente uno: las leyes de cuotas, en determinados contextos, constituyen la única medida que posibilita la participación de mujeres en la arena política. Al referirme a *determinados contextos* estoy describiendo la realidad de muchos Estados que no pueden garantizar por otros medios el acceso de las mujeres a los puestos de representación política en condiciones de igualdad con los hombres, dentro de un plazo de tiempo razonable, ya sea porque la coyuntura económica no favorece la incorporación masiva de las mujeres al mercado de trabajo, lo que les resta posibilidades para acceder a otros espacios públicos, o porque los prejuicios sexistas generan mecanismos más o menos visibles que impiden que las mujeres accedan a los espacios de poder y decisión.

## 7. Una lectura constitucional de la Ley de Cuotas en Ecuador

La Ley de Cuotas en Ecuador se concreta dentro de la Ley de Elecciones en aquellos artículos que tratan de efectivizar la equidad de género dentro de los procesos de participación política. Esta referencia responde al mandato constitucional (artículo 102 de la Constitución ecuatoriana [CEc]) por el cual el Estado se compromete a promover y garantizar la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los órganos de control y en los partidos políticos. El mecanismo de la *cuota* aparece ya previsto para las mujeres en la disposición transitoria decimoséptima de la CEc, con un porcentaje del 20% de representación en las listas pluripersonales.

De entre las medidas posibles para acercarse a una mayor igualdad de facto en la participación política de las mujeres, el legislador, en consonancia con el mandato constitucional, opta por introducir un porcentaje progresivo de representación femenina dentro de las listas de los partidos políticos. De este modo, el artículo 58 de la Ley de Elecciones establece que las listas de candidaturas pluripersonales deberán presentarse con al menos un 30% de mujeres entre los principales y un 30% entre los suplentes; que este “cupos de mujeres” ha de presentarse de forma alternada y secuencial dentro de las listas y que el porcentaje se incrementará en un 5% adicional en cada proceso electoral hasta alcanzar la igualdad en la representación.

Se trata, por lo tanto, de una medida de acción positiva, concretamente una medida de discriminación inversa o positiva, que persigue aminorar los efectos de una discriminación que se ha venido produciendo en la práctica, y que ha imposibili-

tado el efectivo acceso de las mujeres a la representación política.<sup>20</sup> Tal y como aparece planteado en el texto de la Ley, el mecanismo establece una diferencia de trato entre hombres y mujeres. Este trato desigual se justifica en términos de razonabilidad y proporcionalidad en virtud del fin que persigue —la superación de esta discriminación— y su vigencia es temporal en tanto en cuanto se entiende aplicable hasta la consecución, en este caso, de la representación paritaria de hombres y mujeres en las listas electorales.<sup>21</sup>

Cabría decir en este punto que la referencia constitucional y la Ley de Elecciones parecen encaminadas a garantizar una mayor representatividad de las mujeres en los ámbitos político-públicos y en este sentido habría de ser desarrollada e interpretada tanto la medida de carácter porcentual que determina la ley como los términos en que este porcentaje se establece.

No obstante, el desarrollo reglamentario de la Ley de Elecciones estableció una interpretación de los términos *alternancia* y *secuencia* que posibilitaba la presencia de bloques de tres, cuatro y hasta cinco varones por delante de la primera candidata mujer.

Este hecho, en concreto el texto del artículo 40 del Reglamento de Elecciones, impulsó una demanda de inconstitucionalidad por el movimiento de mujeres que fue resuelta por el Tribunal Constitucional a través de la resolución 028-2002 en los siguientes términos:

- Que las definiciones de “alternabilidad y secuencia” contenidas en este artículo no garantizan la participación equitativa entre varones y mujeres. Incluso establece que el modo en que el reglamento se refiere a la *secuencia* permite realizar las combinaciones en serie, atentando contra la igualdad de condiciones al establecer que una mujer podría ser ubicada en la papeleta electoral luego de haber sido ubicados dos o tres varones.
- Que, puesto que el Estado ha asumido el deber de eliminar las condiciones de desigualdad en la participación electoral entre hombres y mujeres, es necesario evitar los efectos de toda disposición que menoscabe este objetivo, por cuanto resultaría inconstitucional.

El pronunciamiento del Tribunal Constitucional, de 4 de noviembre de 2002, llegó una vez había finalizado el proceso electoral nacional de octubre de ese año, en

---

<sup>20</sup> En el proceso electoral general de 1997 previo al establecimiento de la Ley de Cuotas, la representación de mujeres en el Congreso Nacional fue del 10%. Alexandra Andrade: *Inequidades de género en el Congreso Nacional*, Fundación Equidad y Desarrollo, Quito, 2003.

<sup>21</sup> Estos requisitos —razonabilidad, proporcionalidad y temporalidad— han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia constitucionales, que han profundizado en los lineamientos establecidos por los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres (fundamentalmente desde la CEDAW) para la articulación de medidas correctoras de la discriminación.

el que las mujeres lograron alcanzar un 45,31%<sup>22</sup> de representación en las candidaturas para el Congreso Nacional, con una observancia absolutamente irregular y *sui generis* de los partidos políticos en lo relativo a la interpretación de los conceptos de *alternabilidad y secuencia*.<sup>23</sup>

La situación venidera, a pocos meses de los próximos comicios municipales y seccionales (se celebrarán en octubre del 2004), se perfila polémica, fundamentalmente a raíz del pronunciamiento del Tribunal Supremo Electoral “acatando” la resolución del Tribunal Constitucional.

El 16 de julio de 2004 el Tribunal Supremo Electoral suprimió el artículo 40 del Reglamento de la Ley de Elecciones por inconstitucional y redactó el artículo 41 de la siguiente forma:

Art. 41. *Fórmula de Representación*: la fórmula de representación, de la igualdad de género, en el proceso de inscripción de candidaturas será la siguiente:

En elecciones que se elija tres representantes deberá inscribirse, al menos, una candidata mujer como principal y una como suplente; en elecciones de cuatro a seis representantes por lo menos, dos serán candidatas mujeres principales y dos suplentes; en elecciones de siete a nueve dignidades, al menos tres candidatas mujeres como principales y tres como suplentes; en elecciones de diez a doce representantes, cuatro mujeres mínimo como principales y suplentes, respectivamente; y, así de manera sucesiva.

*La alternabilidad y secuencia* en la ubicación de puestos de mujeres y hombres, será definida por la organización política en el momento de la presentación de la lista, la que contendrá la aceptación de dicha ubicación por parte de todos y cada uno de los candidatos y candidatas.

Este artículo, en su actual redacción, posibilita que los partidos políticos definan, cada uno de ellos, cómo articulan dentro de sus listas la “alternatividad y secuencia”. Se legitima, de este modo, la práctica de los propios partidos en los procesos electorales previos, sin que el Tribunal Supremo Electoral (TSE) establezca ningún mecanismo de supervisión en la conformación de la lista que garantice la participación equitativa de hombres y mujeres. De esta manera, parece como si el órgano de control electoral tratara de eludir la responsabilidad del cumplimiento de la resolución del Tribunal Constitucional, evitando pronunciarse sobre el contenido de la “alternatividad y secuencia” y dotando a los partidos políticos de capacidad interpretativa sobre el texto legal. El artículo 186 de la Ley de Elecciones establece que corresponde al TSE el desarrollo reglamentario de la ley, mientras que el artículo 18.n determina que este órgano será el encargado de velar por el cumplimiento de todas las disposiciones de la Ley de Elecciones y de su Reglamento. Correspondería, por tanto, al Tribunal Supremo Electoral y no a los partidos políticos dotar de un contenido general a la disposición reglamentaria, de acuerdo, en este caso, con el pronuncia-

---

<sup>22</sup> Diario *El Comercio* (Ecuador), 12 de octubre de 2002.

<sup>23</sup> Incluso llegaron a presentarse cinco listas electorales en la provincia de Morona-Santiago en las que no figuraba ninguna mujer. Fuente: Tribunal Supremo Electoral.

miento del Tribunal Constitucional, órgano encargado de interpretar el ordenamiento jurídico en consonancia con la Norma Suprema. No compete al Tribunal Constitucional determinar el contenido reglamentario de la Ley de Elecciones, pero a través de su resolución deja fijadas las bases de lo que no puede ser establecido como interpretación constitucional de los términos “alternabilidad y secuencia” dentro del Reglamento. Por ello, toda fórmula que permita una representación en las listas de dos o tres varones por delante de primera mujer será, consecuentemente, inconstitucional.

Existen cuestionamientos en torno a la idoneidad de una cuota de participación femenina en las listas electorales cuando éstas son abiertas. Ciertamente, desde el punto de vista de la efectiva representación política el instrumento plantea problemas, especialmente en lo que respecta a la incidencia, dentro de los partidos políticos, de los argumentos de la *equidad de género*. Sin embargo, y de acuerdo con el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ésta parece la única posibilidad para garantizar una mayor participación política de las mujeres según lo expuesto en este artículo. Un argumento a tener en cuenta, desde el punto de vista sociológico, es la práctica habitual del voto *en plancha* dentro de las listas. El sistema de cuotas para el caso de Ecuador persigue fundamentalmente un impacto visibilizador de la participación política de las mujeres en condiciones de igualdad con los hombres, y trata de garantizar un mayor índice de representación a partir de este impacto.

En este sentido no son desdeñables los logros imputables a la Ley de Cuotas desde que se comenzó a implementar en los comicios generales de 1998. Así observamos que la representación de mujeres en el Congreso ha aumentado en un 7% desde que la ley empezó a aplicarse. En cuanto a los últimos comicios municipales y provinciales celebrados en el 2002, el porcentaje de mujeres candidatas superó el establecido por la Ley de Cuotas (en aquel momento el 35%) con un 42,47% de candidatas principales a diputadas provinciales, 40,82% de candidatas a consejeras y 39,54% de candidatas a concejales. Su representación en los gobiernos locales fue del 22%, 23,26% en las diputaciones y 16,33% en las consejerías provinciales.<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Silvia Vega: “Las cuotas electorales de las mujeres. Elementos para un balance”, en María Fernanda Cañete (comp.): *Reflexiones sobre mujer y política*, Abya-Yala, Quito, 2004, p. 47.