

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA
FACULTAD DE DERECHO

LA ACCIÓN AFIRMATIVA EN MATERIA DE GÉNERO
Y LAS CUOTAS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN
COSTA RICA

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

Natalia Castro Chaves

2010

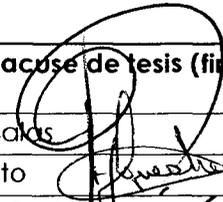
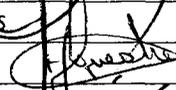
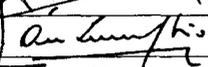
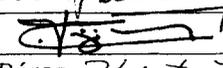
Doctor
Daniel Gadea Nieto
Decano
Facultad de Derecho

Estimado Decano:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis) del (de la) estudiante **NATALIA CASTRO CHAVES**, Carné **A10844** titulado: "**LA ACCIÓN AFIRMATIVA EN MATERIA DE GÉNERO Y LAS CUOTAS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN COSTA RICA**".

Fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

En el mismo orden de ideas, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, a quienes en la fecha abajo indicada, se les entregó ejemplar de Trabajo Final de Graduación.

Tribunal Examinador, acuse de tesis (firma y fecha)	
Presidente (a)	Prof. Hernán Esquivel Salas  9-4-10
Secretario (a)	Prof. Juan Luis Giusti Soto  9-4-10
Informante	Prof. Oscar Hernández Cedeño  7-4-2010
Miembro (a)	Prof. Víctor Castillo Mora  9-04-10
Miembro (a)	Prof. Haydee Hernández Pérez  7/04/10

Por último le informo que la réplica o defensa de la tesis, será el día 29 de abril de 2010, a las 11:00 a.m., en la Sala de Juicios, ubicada en el tercer piso de la Facultad de Derecho.

Atentamente,

Original Firmado
DIRECCION
Área de Investigación

Dr. Olivier Rémy Gassiot
DIRECTOR

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Facultad de Derecho



San José, 28 de enero de 2010

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio

Área de Investigación

Coordinador

Dr. Olivier Remy Gassiot

Estimado señor:

Me es grato dirigirme a usted en mi condición de profesor director de la investigación efectuada como Tesis de Grado para optar por el título de Licenciatura en Derecho, realizada por la egresada señorita Natalia Castro Chaves, carné A10844, que ha concluido y denominado "La Acción Afirmativa en Materia de Género y las Cuotas de Participación Política en Costa Rica".

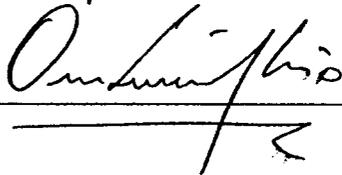
En relación me permito manifestarle que dicho trabajo investigativo ha sido hecho con profundidad y rigurosidad, abordando una temática de la mayor vigencia e interés actual, como lo es la acción afirmativa en materia de género,

analizada desde la perspectiva del sistema de cuotas de participación política de la mujer. El tema aborda las dimensiones sociales, culturales y jurídicas de una cuestión que en nuestro país adquiere relevancia día a día, como lo es la adopción de medidas dirigidas a destruir la inercia y la discriminación que produce la desigualdad contra las mujeres, y a buscar mayor representación política y garantizar derechos fundamentales hacia este sector de la población que muchas veces ha sido marginado.

En el mismo se denota el interés, dinamismo y la formación académica de la señorita Castro Chaves.

Desde mi óptica el trabajo investigativo y su esbozo documental reúne con suficiencia los requerimientos prescritos para una tesis de grado que el Reglamento de Trabajos Finales de Graduación indica, por lo que sin reservas en mi calidad dicha le extiendo mi aprobación y peticiono de su parte, señor director, el señalamiento de defensa oral y pública que corresponde.

Suscribe respetuosamente

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Oscar Hernández Cedeño', written over a horizontal line.

Lic. Oscar Hernández Cedeño

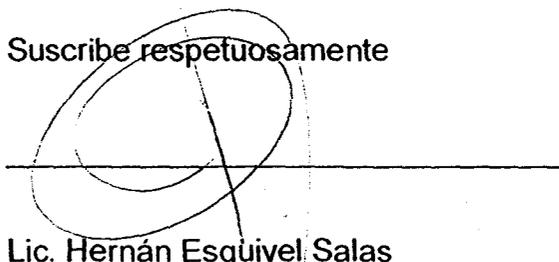
San José, 25 de enero de 2010

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación
Dr. Olivier Remy Gassiot

Estimado señor:

En mi condición de lector del Trabajo Final de Graduación denominado "La acción afirmativa en materia de género y las cuotas de participación política en Costa Rica", que ha sido desarrollado por la estudiante Natalia Castro Chaves, carne A10844, me permito informarle que luego de haber revisado el trabajo, considero que cumple con los requisitos formales y sustanciales por lo que concedo mi aprobación.

Suscribe respetuosamente

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a vertical stroke, is written over a horizontal line. The signature is positioned above the name 'Lic. Hernán Esquivel Salas'.

Lic. Hernán Esquivel Salas

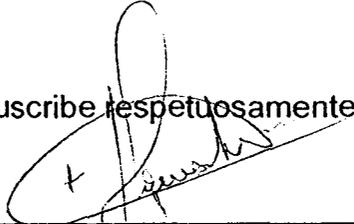
San José, 25 de enero de 2010

Universidad de Costa Rica
Facultad de Derecho
Área de Investigación
Dr. Olivier Remy Gassiot

Estimado señor:

En mi condición de lector del Trabajo Final de Graduación denominado "La acción afirmativa en materia de género y las cuotas de participación política en Costa Rica", que ha sido desarrollado por la estudiante Natalia Castro Chaves, carne A10844, me permito informarle que luego de haber revisado el trabajo, considero que cumple con los requisitos formales y sustanciales por lo que concedo mi aprobación.

Suscribe respetuosamente



MSc. Juan Luis Giusti Soto

DEDICATORIA

A **Dios** por darme el don de la vida y la fuerza para seguir adelante.

A mi madre **Luisa** y mi padre **Omar** por su ayuda y amor incondicional en todo momento de mi vida y por darme la oportunidad de estudiar.

A mi tía **Marta** por preocuparse en que nunca olvide mis metas y apoyarme siempre.

A mi **abuelita Olga**, por ser la luz incansable que da amor a mi familia.

A mis hermanos **Verónica y Diego, y Adrian y Daniela**, que son como mis hermanos también, por estar siempre a mi lado.

A todas y todos aquellos que, directa o indirectamente, me acompañaron en mi formación profesional durante estos años, quienes me apoyaron de diversas formas a culminar esta etapa de mi vida.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer muy especialmente al Dr. Oscar Hernández Cedeño, quien siempre tuvo el tiempo y la paciencia para asesorarme, y quien fue ayuda fundamental para finalizar esta investigación.

También agradezco al Lic. Hernán Esquivel Salas y al Dr. Juan Luis Giusti Soto, que amablemente asumieron la responsabilidad de guiar como lectores mi trabajo y a la Dra. Haydee Hernández Pérez y al Lic. Víctor Castillo Mora, por tener la gentileza de formar parte del tribunal examinador.

Por último, mi más sincero agradecimiento a todas aquellas personas que directa o indirectamente han hecho posible esta investigación al brindarme su apoyo, especialmente al cuerpo docente de la Facultad de Derecho y al personal del Área de Investigación.

***“Pero lo que más agradezco,
lo que más me agrada,
lo que más me gusta
y lo que me hace más feliz,
es que me digan loca,
porque entonces ninguna libertad
me será negada.”***

(Tatiana Lobo - Agradezco ser Mujer)

ÍNDICE

	Página	
INTRODUCCIÓN.....	1	
CAPITULO PRIMERO		
PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD		
SECCIÓN A		
Concepto de igualdad.....	5	
A.1 Filosofía de la igualdad.....	7	
SECCIÓN B		
Evolución Histórica del Principio de Igualdad		
B.1 Evolución en la Historia Universal.....	9	
B.2. Antecedentes del Principio de Igualdad en el Derecho costarricense.....	15	
SECCIÓN C		
Generalidades de la igualdad		
C.1 Igualdad Formal e Igualdad Material.....	24	
C.2 Igualdad en la Ley e Igualdad ante la ley.....	27	
C.3 La igualdad y el principio a la No Discriminación.....	30	
C.4 Relación entre igualdad y merito.....	31	
CAPÍTULO SEGUNDO		
GENERALIDADES SOBRE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS		
SECCIÓN A		
Desarrollo histórico de la igualdad formal a las acciones afirmativas Como medio de la igualdad material: el caso norteamericano.....		35
SECCIÓN B		

Aproximación al concepto: objetivos y características de la acción afirmativa.....	39
B.1 Acciones afirmativas y discriminación inversa.....	46
B.2 Criterios de Diferenciación Objetivos y Razonables.....	48
B.3 Justificación del uso de acciones afirmativas.....	52
B.4 Sujetos de la Acción Afirmativa: Activo y pasivo.....	59

SECCIÓN C

Modalidades

C.1 Medidas de concienciación.....	62
C.2 Medidas de facilitación.....	63
C.3 Medidas de Recompensa o retribución.....	68

CAPITULO TERCERO

DE LA ACCIÓN AFIRMATIVA EN MATERIA DE GÉNERO

SECCIÓN A

Desarrollo Histórico de los Derechos Políticos de la Mujer.....	70
---	----

SECCIÓN B

Análisis de la legitimidad y legalidad de la acción afirmativa en materia de género.....	84
B.1 Presupuestos de constitucionalidad.....	85
B.2. Fundamentos que justifiquen su adopción, el papel de los Convenios Internacionales.....	87
B.3. El interés público y la legitimidad de la acción en materia de género.....	91

SECCIÓN C

Efectividad de la acción afirmativa en materia electoral y de género.....	93
C.1. Limitaciones de la acción afirmativa.....	95
C.2. El género como situación de desventaja.....	98

CAPÍTULO CUARTO

LA PARTICIPACION POLITICA DE LA MUJER EN COSTA RICA, CUOTAS DE PARTICIPACION

SECCIÓN A

Desarrollo Histórico de los Derechos de la mujer en Costa Rica.....102

SECCIÓN B

Participación política de la mujer.....107

SECCIÓN C

Normativa electoral y participación política

 C.1 Código Electoral.....110

 C.2 Estatutos de Partidos Políticos.....113

SECCIÓN D

Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones.....115

SECCIÓN E

Porcentaje de participación femenina y Sistema de cuotas.....124

CONCLUSIONES.....129

FUENTES BIBLIOGRAFICAS.....134

ANEXOS.....146

TABLA DE ABREVIATURAS

CEDAW: Committee on the Elimination of Discrimination against Women (siglas en inglés) Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer.

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe.

FLACSO: Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales.

IIDH: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

INAMU: Instituto Nacional de las Mujeres.

OACDH: Oficina del Alto comisionado para los Derechos Humanos.

OEA: Organización de Estados Americanos.

ONU: Organización de Naciones Unidas.

PROCAM: Programa Ciudadanía Activa de las Mujeres.

TSE: Tribunal Supremo de Elecciones.

FICHA BIBLIOGRÁFICA

CASTRO CHAVES, Natalia. “LA ACCIÓN AFIRMATIVA EN MATERIA DE GÉNERO Y LAS CUOTAS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN COSTA RICA”.

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Enero 2010.

DIRECTOR: Lic. Óscar Hernández Cedeño

LISTA DE PALABRAS CLAVES: Acción positiva, Acción afirmativa, Derechos Humanos, Discriminación Inversa, Principio de Igualdad, Género, Cuotas de Participación Femenina, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, Tribunal Supremo de Elecciones.

RESUMEN

El presente trabajo final de graduación, pretende estudiar un tema conceptualmente difícil debido a la variedad de posiciones que existen alrededor del mismo, sin embargo, la investigación en cuestión abarcará el tema de las Acciones Afirmativas en materia de género en nuestro país y como consecuencia de ello la aplicación de cuotas de participación femenina dentro del sistema electoral costarricense.

El propósito de la investigación es definir hasta qué punto las acciones afirmativas han sido un medio idóneo para lograr una igualdad real dentro del ámbito de la participación política y el acceso a cargos de elección popular. Lograr una delimitación precisa de lo que son acciones afirmativas y sus características, elementos que la conforman, incluyendo su origen histórico. Y determinar si las acciones afirmativas, tienen una incidencia positiva para la protección de los Derechos Humanos, específicamente del principio de igualdad.

Es por ello que la investigación se inicia en el conocimiento del principio de igualdad, posteriormente, se analiza el tema de las acciones afirmativas desde un punto de vista general y finalmente el caso de nuestro país a través de las cuotas de participación femenina y la problemática de género.

El presente estudio se justificó por cuanto posee valor teórico, utilidad práctica, relevancia social, por su conveniencia para la consecución de una sociedad igualitaria con las mismas oportunidades para todos. Se sustenta en el estudio de la teoría de la igualdad.

Se utilizaron, para llevar a cabo el desarrollo de la presente investigación, alternativas de recolección bibliográfica. Se reunió y sistematizó la doctrina jurídica que se encuentra sobre el tema, ya sea ésta, nacional o internacional, libros y artículos de revistas especializadas, así como, una revisión exhaustiva de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, para determinar los lineamientos imperantes y problemas suscitados en la aplicación de la figura de la “Acción afirmativa”.

Dentro de los resultados obtenidos, se detalla que en nuestro país la acción afirmativa ha tenido éxito y ha aumentado el índice de participación femenina debido al compromiso de diversos sectores, sin embargo, existe la necesidad de crear estrategias que van más allá de lineamientos legales. Es importantes destacar que el éxito obtenido con la aplicación de medidas afirmativas en determinado contexto no tiene porque ser similar en otro, la aplicación de estas medidas deben venir de la mano con requisitos estrictos que validen su aplicación y de un estudio profundo del sistema político y electoral, dentro del cual se van a aplicar.

INTRODUCCIÓN

Nuestro país ha sido reconocido como un lugar de respeto hacia la cultura de los Derechos Humanos, ha visto la evolución a través de los años del principio de igualdad, de uno meramente formal, que se establece a nivel constitucional y que reconoce idénticos derechos para todos los individuos sin importar diferencias por razones de etnia, género, preferencia sexual entre otros; a una igualdad que pretende ser real, basándose en acciones afirmativas, también llamadas positivas o de discriminación positiva.

Si bien es cierto, este desarrollo del principio de igualdad se ha venido dando como parte de un proceso natural a través de los años, no se puede dejar de lado el papel de las “acciones afirmativas”, se debe indicar que el desconocimiento en un primer momento hacia este concepto, hace nacer un posterior interés, al darse cuenta del enorme potencial que dicho mecanismo ha tenido en otras partes del mundo.

Después de revisar la doctrina nacional al respecto, se concluye que si bien existe, no es tan amplia como se quisiera, puesto que la mayoría de información deriva de doctrina extranjera. Indica esto sin quitar mérito a diversos autores y autoras nacionales que se han enfocado mucho en el tema.

Se reconoce, a la hora de investigar el tema jurisprudencialmente, que el mayor aporte se centra en materia electoral, básicamente en la participación por género, tanto la Sala Constitucional como el Tribunal Supremo de Elecciones se han manifestado al respecto.

Este tema LA ACCIÓN AFIRMATIVA EN MATERIA DE GÉNERO Y LAS CUOTAS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN COSTA RICA, nace como una necesidad de ahondar más en el tema, de tratar de encontrar información al respecto, que muchas veces era imprecisa o bien se confundía.

Durante el transcurso de esta investigación la legislación principal en la que se basa, que es el Código Electoral, fue modificado, esto representó tal vez un poco más de trabajo, pero a la vez hizo ver que se iba por buen camino, pues esto demuestra el interés que prevalece con respecto a la defensa de la igualdad en nuestro país y al papel de las acciones afirmativas representadas en las cuotas de participación.

Con el presente Trabajo de Investigación se pretende demostrar ya sea de manera positiva o negativa, si las acciones afirmativas, tienen una incidencia positiva para la protección de los Derechos Humanos, específicamente del principio de igualdad, y en consecuencia, si han cumplido el fin para el cual fueron creadas, reduciendo o evitando en forma efectiva y oportuna, aptitudes discriminatorias.

Todo lo anterior se pretende llevar a cabo conjuntamente con una revisión y análisis bibliográfico y se utilizará el análisis jurídico como método para analizar la legislación existente. El objetivo principal será reunir y sistematizar la doctrina jurídica que se encuentre sobre el tema, ya sea esta nacional o internacional, libros y artículos de revistas especializadas, así como una revisión de la jurisprudencia de la Sala Constitucional, para determinar los

lineamientos imperantes y problemas suscitados en la aplicación de la figura de la “Acción afirmativa”.

La investigación que se propone, tiene como objetivo general analizar hasta qué punto la igualdad formal debe preservarse y hasta qué punto flexibilizada, por medio del uso de acciones afirmativas, a fin de lograr un ejercicio igualitario de los derechos en materia de género y de ser así determinar la efectividad, legitimidad y legalidad de las acciones afirmativas como medio de desarrollo del principio de igualdad. El resultado de estas experiencias puede ayudar a fundamentar, estructurar o deslegitimar nuevas acciones afirmativas a ser introducidas. Al tener esta información se puede comprobar si surgen para enmendar las equivocaciones del pasado o para contrarrestar situaciones actuales.

Asimismo, dichos objetivo se desarrollará a través de varios objetivos específicos, a saber: a) Lograr una delimitación precisa de lo que son acciones afirmativas y sus características, elementos que la conforman, incluyendo su origen histórico, b) Realizar un breve análisis del Principio de Igualdad y cómo ha evolucionado hasta nuestros días, junto a la cultura de los Derechos Humanos, c) Exponer cuales son los justificantes de las acciones afirmativas, si se basan en una justicia compensatoria, justicia distributiva o justicia correctiva. d) Analizar el ejercicio real de las acciones afirmativas, en qué casos son aceptables, cual es su límite y en relación a que grupos en situación de desventaja, f) Discutir la posición de la Sala Constitucional al respecto. g)

Dilucidar el efecto de las acciones afirmativas mediante cuotas de participación femenina en Costa Rica, su efecto y aplicación real. h) Examinar qué papel juega el interés público para la procedencia o no de una determinada acción afirmativa.

Se desarrollará el principio general de igualdad, su concepto, desarrollo histórico y filosofía para abarcar el tema, en un primer capítulo. En un segundo capítulo se analizarán las generalidades de las acciones afirmativas, su concepto, características, justificación, su desarrollo histórico de acuerdo con el caso norteamericano. En un tercer capítulo, se entrará al tema de las acciones afirmativas propiamente en materia de género, la historia de los derechos políticos de la mujer, tratados internacionales, legalidad, legitimidad y efectividad de dichas acciones. Finalmente, en un cuarto capítulo, la participación política de la mujer en Costa Rica y las cuotas de participación femenina, análisis del Código electoral y resultados visibles.

CAPÍTULO PRIMERO: PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD

Sección A: Concepto de igualdad

Lo particular de la definición de igualdad se encuentra en su importancia histórica como principio regulador de la sociedad. Se podría decir incluso que dicho principio ha sido incluido en la mayoría de las ideologías políticas y en los pensamientos morales y religiosos. El aspecto único del concepto de igualdad, es que para muchas personas la igualdad es un valor y por lo tanto forma parte de su escala de valores, pero a la vez es también un derecho, sin embargo, se deduce que la igualdad no será sólo un valor presente en el ordenamiento, será más bien además de eso, un verdadero y auténtico derecho subjetivo, que constituirá límites a la actividad del legislador y que será invocable ante los tribunales.

El principio de igualdad, por lo tanto, es un principio complejo y como tal, difícil de analizar; *la igualdad es un concepto eminentemente relacional*¹ y como sugiere Isaiah Berlín, en su famoso ensayo publicado en el 1956, el atractivo del concepto de la igualdad no deriva precisamente de la determinación de su contenido, sino que, por el contrario, es producto de su suprema ambigüedad, de su radical indeterminación, de la inherente polisemia

¹ Bobbio Norberto (1993). Igualdad y libertad. Editorial Paidós. Barcelona España, página 58.

de sus denotaciones y connotaciones, en fin, de su múltiple capacidad de interpelación².

Un interesante enfoque es el que da la autora Karla Pérez Portilla a la noción de igualdad, ella considera que para poder determinar el concepto, primero hay que separar otras nociones de contenido aparentemente sinónimo como lo son identidad, semejanza y equidad. A su vez señala un orden de problemas para definir el concepto para ella “Una primera controversia tiene que ver con lo que ha de entenderse por “igualdad”; una segunda tiene que ver con la relación entre “la igualdad y la justicia”; y finalmente, un problema más es el de su extensión, esto es, la determinación de “igualdad de qué” e “igualdad entre quiénes”. Para Pérez Portilla la igualdad significa correspondencia entre un grupo de diferentes objetos, personas, procesos o circunstancias que tienen las mismas cualidades en por lo menos algún aspecto, pero no en todos, es decir, debe considerarse alguna característica específica. Por tanto, debe distinguirse entre igualdad e “identidad”. Esta última significa que un solo y mismo objeto corresponde a sí mismo en todas las características: nombre y descripción, por ejemplo. Asimismo, debe distinguirse entre identidad y “similitud”, dado que este último concepto se refiere a una mera aproximación en algún sentido. Por tanto, decir que “los hombres son iguales” no significa que

² Ramos Rivera Efrén. “Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política”. La Igualdad: Un enfoque Multi-Dimensional. La Serena, Chile, 1999.

sean idénticos. La igualdad es entonces, un concepto normativo y no descriptivo de ninguna realidad natural o social.³

La igualdad la define Rubén Hernández, de la siguiente forma:

“Igualdad significa que varias personas en número indeterminado, que se encuentran en una misma situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares de las mismas obligaciones y derechos que dimanen de ese estado. Ahora bien, respecto del Estado la garantía de igualdad se traduce en el derecho subjetivo público que tienen los administrados, colocados en una misma situación, de ser tratados igualitariamente por las autoridades gubernativas, sin que éstas puedan atribuir distinciones ni diferencias por concepto de razas, religión, situación económica en que se encuentren, etc.”⁴

A.1. Filosofía de la igualdad

Los conceptos más modernos acerca de la igualdad, provienen de autores como Locke, Hobbes, Rousseau y Kant.

El estado de naturaleza para Locke, es un estado de perfecta libertad y perfecta igualdad. Dentro de los límites de la ley de la naturaleza, cada hombre puede controlar su vida, sus acciones y sus pasiones. Pero el estado de

³ Pérez Portilla Karla (2005). Principio de Igualdad: Alcances y perspectivas. 1 Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México DF. Página 5.

⁴ Hernández Valle Rubén (1980). Libertades Públicas en Costa Rica. Editorial Juricentro, San José, Costa rica. Página 170.

naturaleza no es un estado de licencia: el hombre no posee el poder de destruirse a sí mismo o a una criatura de su propiedad.⁵

Cabe señalar como dato interesante que todos estos autores escriben siempre utilizando el término “hombre”, dejando de lado cualquier acepción que implique la vinculación de ambos géneros.

Según Hobbes, la naturaleza ha hecho a los hombres tan iguales en sus facultades corporales y mentales que, aunque pueda encontrarse a veces un hombre manifiestamente más fuerte de cuerpo, o más rápido de mente que otro, aún así, cuando todo se toma en cuenta en conjunto, la diferencia entre hombre y hombre no es lo bastante considerable como para que uno de ellos pueda reclamar para sí beneficio alguno que no pueda el otro pretender tanto como él. Surge de esta igualdad de capacidades, la esperanza de alcanzar nuestros fines. Y, por lo tanto, si dos hombres cualesquiera desean la misma cosa, que, sin embargo, no pueden ambos gozar, devienen enemigos; y en su camino hacia su fin (que es principalmente su propia conservación, y a veces sólo su delectación) se esfuerzan mutuamente en destruirse o subyugarse⁶.

Tanto Hobbes como Locke creían que las personas en el estado de naturaleza eran iguales. Todos eran igualmente libres en el estado de naturaleza y por tanto todos tenían los mismos derechos naturales.

⁵ <http://www.fgr.cu/Biblioteca%20Juridica/Historia%20Gral%20E%20y%20D/barroco9.htm>

⁶ Hobbes Thomas (2009). *Leviatán*. Biblioteca del Político, España, página 51. Disponible en http://isaiasgarde.myfil.es/get_file/hobbes-leviat-n.pdf.

Jean-Jacques Rousseau se refirió al tema diciendo que el contrato social establece una igualdad entre los ciudadanos tal que todos se comprometen a sí mismos en las mismas condiciones y tienen que disfrutar los mismos derechos. El soberano nunca tiene el derecho de gravar más a un sujeto que a otro, porque entonces el asunto se convierte en privado y el poder deja de ser competente⁷.

Immanuel Kant escribió sobre la urgencia de tratar a todos los seres humanos igual como fines y no como medios para la realización de otros objetivos. Ideologías como estas tuvieron una gran influencia en las revoluciones de los siglos XVIII y XIX en Europa y América.

Marx, cree que ninguna igualdad de condiciones, ningún sistema de igualdad de derechos puede asegurar por sí mismo a la gente contra la subordinación sistemática en la práctica de los intereses de unos sobre otros. Ello porque la igualdad de derechos es siempre un derecho desigual.

Sección B: Evolución histórica del principio de igualdad

B.1. Evolución en la Historia Universal

La igualdad como principio ha tenido en el acontecer histórico diferentes interpretaciones, alcances y seguidores. Lo que sí puede afirmarse de manera uniforme es su permanencia en el pensamiento de la humanidad.

⁷ Rousseau Jean Jacques (1971) El contrato Social. Porrúa, México

Las distintas nociones de igualdad, más que diferir de un periodo de la historia a otro, se han ido complementando y han supuesto cada vez más y distintas obligaciones específicas. La idea de igualdad frecuentemente va impregnada de una importante carga emotiva propia de los valores e ideales; sin embargo, implica demandas muy específicas que paulatinamente se han ido reconociendo y positivizando en los distintos ordenamientos jurídicos.⁸

La sociedad romana, al igual que otros pueblos antiguos, tenía grandes rasgos de desigualdad, y como en toda sociedad desigual, existía tensión entre las diferentes clases y este continuó enfrentamiento es el motor de su historia y una de sus principales características.

No todo ser humano, en Roma era considerado como persona; para tener una personalidad completa era necesario reunir tres elementos o estatus, a saber:

1. *Status libertatis*: ser libre y no esclavo.
2. *Status civitatis*: ser ciudadano y no peregrino.
3. *Status familiae*: ser jefe de familia y no estar bajo ninguna potestad.⁹

La disputa de los plebeyos para obtener la igualdad de derechos inicia en el año 494, con una huelga general, los plebeyos salen de Roma, al Monte Sacro, frente a la negativa de los patricios a la igualdad política. Roma quedó colapsada. Los patricios tuvieron que ceder y pactar. Pero incluso cualquier tipo

⁸ Pérez Portilla Karla, *op. cit.*, página 21.

⁹ Morineau, Marta e Iglesias, Román (1993). Derecho Romano. Harla, México, página. 37-54.

de igualdad que en la época se haya logrado, se trataba de una igualdad que, como se ha visto, no involucraba el goce de los mismos derechos.

Pensadores como Cicerón, en la antigua Roma, sin embargo, plantearon que la igualdad era una exigencia moral que derivaba de la *recta ratio*: “Nadie sería tan semejante a sí mismo como cada uno de los hombres a todos los demás”. Este tipo de lógica es, exactamente diferente al que había utilizado Aristóteles. Para éste, la relación de libre ciudadanía no puede existir, sino entre iguales, pero como los hombres no son iguales, deduce que la ciudadanía tiene que estar limitada a un grupo pequeño y celosamente elegido.

Por el contrario, para Cicerón la igualdad es una exigencia de carácter moral más que un hecho; en términos éticos manifiesta un convencimiento muy semejante a la que podría expresar un cristiano diciendo que Dios no hace distinciones entre las personas. Debe darse a todo hombre una cierta medida de dignidad humana y de respeto.

La *polis*, en Grecia, era democrática, en que la ley era la misma para todos (*isonomía*), en que el ciudadano intervenía en los debates públicos (*isegoría*) y participaba en la dirección de la ciudad (*isocratía*). No obstante, el régimen democrático de Pericles no concernía sino a una pequeña fracción de la población, de la *polis*; en efecto, era considerable la desproporción entre los *politai* y los demás habitantes excluidos, metecos y esclavos.¹⁰

¹⁰ Pérez Portilla Karla, *op. cit.*, página 23

Durante la Edad Media, la igualdad se mantuvo en este mismo sentido pero bajo los dogmas del cristianismo: “todos los hombres son iguales ante Dios”, y “el hombre está hecho a imagen y semejanza de Dios”.

La igualdad ante Dios no pudo, sin embargo, expresarse en igualdad ante la ley, ni pudo entonces dársele efectos jurídicos a la idea original. No fue sino hasta hace apenas poco más de dos siglos, que la isonomía pudo recuperar su sentido original.¹¹

Dos instituciones en el feudalismo eran claves:

-El **vasallaje** como relación jurídico-política entre señor y vasallo, un contrato sinalagmático (es decir, entre iguales, con requisitos por ambas partes) entre señores y vasallos (ambos hombres libres, ambos guerreros, ambos nobles), consistente en el intercambio de apoyos y fidelidades mutuas (dotación de cargos, honores y tierras -el feudo- por el señor al vasallo y compromiso de *auxilium et consilium* -auxilio o apoyo militar y consejo o apoyo político-), que si no se cumplía o se rompía por cualquiera de las dos partes daba lugar a la felonía, y cuya jerarquía se complicaba de forma piramidal (el vasallo era a su vez señor de vasallos).

-El **feudo** como unidad económica y de relaciones sociales de producción, entre el señor del feudo y sus siervos, no un contrato igualitario, sino una imposición violenta justificada ideológicamente como un *quid pro quo* de protección a cambio de trabajo y sumisión.

¹¹ Piza Rocafort Rodolfo (1997). Igualdad de Derechos: Isonomía y No discriminación. Universidad Autónoma de Centroamérica, San José, Costa Rica, página 17.

El surgimiento de la burguesía como un agente social formado por los artesanos y mercaderes que surgen en el entorno de las ciudades, bien en las antiguas ciudades romanas que habían decaído, bien en nuevos núcleos creados en torno a castillos o cruces de caminos, trae consigo cambios, ya que esta estaba interesada en presionar al poder político (imperio, papado, las diferentes monarquías, la nobleza feudal local o instituciones eclesiásticas - diócesis o monasterios- de las que dependieran sus ciudades) para que se facilitara la apertura económica de los espacios cerrados de las urbes, se redujeran los tributos de portazgo y se garantizaran formas de comercio seguro y una centralización de la administración de justicia e igualdad de las normas en amplios territorios que les permitieran desarrollar su trabajo, al tiempo que garantías de que los que vulnerasen dichas normas serían castigados con igual dureza en los distintos territorios.¹²

Le cabe el honor a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América, de haber declarado como “verdad evidente”, que “todos los hombre son creados iguales”, con lo que atributos –teóricos todavía- de la igualdad, se extendieron a todos los seres humanos y no solamente a un grupo nacional o estamento social. La declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia de 1776, concretiza la idea de igualdad ligándola a la libertad.¹³

La Revolución Francesa, como destacable hecho histórico, marca un antes y un después en la evolución de los derechos humanos, bajo la influencia

¹² http://es.wikipedia.org/wiki/Edad_Media#cite_note-1

¹³ Piza Rocafort Rodolfo, *op, cit., página 18.*

del jusnaturalismo racionalista, con la proclamación de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” (1789) de la Asamblea Nacional Constituyente francesa, basada en los principios de libertad, igualdad y fraternidad, los que hoy son considerados como las grandes metas de la justicia social y se afirma que los derechos contenidos en la declaración son naturales, inalienables y sagrados.

La igualdad fue invocada para operar rectificaciones concretas y para el beneficio económico, entre otros, de una clase burguesa oprimida, sujeta a exigencias de raíz feudal que le arrebatava el lícito producto de su trabajo. La igualdad se tenía que actualizar en una mejor distribución de bienes, de rentas, de comercio y de extinción de privilegios. En suma, se trataba de aniquilar todo vestigio del feudalismo ancestral.¹⁴

La igualdad, la libertad y la fraternidad que se mencionan ahora como una mera referencia histórica y como conceptos demasiado abstractos, fueron realidades plenas de contenido y sirvieron en su momento para calificar adecuadamente cambios profundos en la concepción de toda organización social. Son principios que desbordaron fronteras y se adoptaron más tarde como divisas de otros pueblos.¹⁵

¹⁴ Pérez Portilla Karla, *op. cit.*, página 24.

¹⁵ Montes García, Miguel (1989). Libertad, igualdad, fraternidad: realidades plenas de contenido, Publicaciones Mexicanas, México, páginas. 33-37.

El desarrollo de la igualdad a través del tiempo se destaca por avances y retrocesos, que como parte de un todo es generalmente como se desarrolla la historia. El sentido histórico del concepto, se va formando a base de conquistas y de cambios.

B.2. Antecedentes del Principio de Igualdad en el Derecho costarricense

Propiamente en el caso de Costa Rica, el análisis de la evolución del principio de igualdad se puede ver a través del desarrollo constitucional y jurisprudencial, y así ver su desarrollo hasta el día de hoy y su papel en la constitución vigente.

Cronológicamente se podría sintetizar de la siguiente forma:

a. Pacto Social Fundamental Interino De Costa Rica o Pacto de Concordia (1821) ¹⁶: Durante ese período lo costarricense fue definiéndose por oposición al acontecer histórico del resto de los Estados de la República Federal. A falta de una nacionalidad centroamericana en 1821 en Costa Rica se consolidó un “estado de ánimo” que encontró expresión legal en el Pacto. A diferencia de lo que ocurrió en otros pueblos, los españoles de Costa Rica demostraron una gran inclinación por la *ley y el orden* y encontraron en ambos refugio de su

¹⁶ Pacto de Concordia, 1 de diciembre de 1821,

<http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/PactConcordia.pd>

debilidad¹⁷. Aunque de forma indirecta el principio de igualdad se ve representado, ya que se reconocen derechos civiles “*La Provincia reconoce y respeta la libertad civil, propiedad y demás derechos naturales y legítimos de toda persona y de cualquiera Pueblo o Nación*” (artículo 2).

b. Primer Estatuto Político De La Provincia De Costa Rica (1823)¹⁸: De la misma forma que el texto anterior, este estatuto no hace una referencia clara al principio de igualdad, de la misma forma reconoce derechos individuales, “La Provincia reconoce y respeta la libertad civil, la propiedad y los demás derechos de todos los individuos que la componen” (artículo 6).

c. Constitución de la República de Centro América (1824)¹⁹: Mientras el Pacto de Concordia es producto del sufragio, la Constitución Federal es producto de una imposición militar. De ahí que esta Constitución logre convertir a Costa Rica en una sucursal de la política de Guatemala.²⁰ Por primera vez se hace referencia al principio de igualdad, aunque sin definirlo “*Es esencial al Soberano*

¹⁷ Peralta Hernán (1952). El Pacto de Concordia. Los orígenes del Derecho Constitucional de Costa

Rica. Imprenta Atenea. San José, Costa Rica, página. 37-38.

¹⁸ Primer Estatuto Político de la Provincia de Costa Rica,
<http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/estatutos.pdf>

¹⁹ Constitución de la Republica de Centro-América, 22 de noviembre de 1824,
http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/const_fed.pdf

²⁰ Peralta Hernán (1962). Las Constituciones de Costa Rica. Instituto de Estudios Políticos e Instituto de Cultura Hispana. Madrid, p. 45.

y su primer objeto la conservación de la libertad, igualdad, seguridad y propiedad” (artículo 2).

d. Ley Fundamental del Estado Libre de Costa Rica (1825)²¹ : El avance en materia de igualdad es significativo en este texto constituyente, tanto así que el capítulo primero versa sobre los derechos y deberes del costarricense y es en el primer artículo donde se habla explícitamente del principio de igualdad al consignar *“Todo costarricense es igual ante la ley, cualesquiera sea su Estado y diferencia de fuerza físicas y morales”* (artículo 1), no se detiene añadiendo además *“Todo Ciudadano costarricense es admitido a los destinos públicos sin más diferencia que la de sus virtudes y talentos”* (artículo 5), *“Igualmente tiene derecho de concurrir a la formación, ejecución y aplicación de la ley por medio de sus mandatarios”* (artículo 6), *“la ley debe ser igual para todos y no puede prohibir sino lo que es dañoso a la Sociedad, ni mandar sino lo que le sea más útil y justo”* (artículo 7) y finalmente *“ Toda ley que viole los sagrados Derechos del Hombre y del Ciudadano, declarados en los artículos precedentes, es injusta y no es ley”* (artículo 8). Es evidente el avance no solo en cuanto al principio de igualdad sino también en cuanto a Derechos Humanos, que se puede apreciar en este texto constituyente, *“La resistencia moral a la opresión es consiguiente a los Derechos del Hombre y del Ciudadano, y uno de sus más interesantes deberes”* (artículo 9).

²¹ Ley Fundamental del estado Libre de Costa Rica, 21 de enero de 1825,
http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/Ley_Fundam.pdf

e. Ley de Bases y Garantías (1841)²²: Dictada por Braulio Carrillo, durante el periodo de su dictadura, se declara así mismo jefe vitalicio e inamovible de Costa Rica. Es interesante ver como si bien el principio de igualdad se encuentra representado, señala diferencias entre los costarricenses, *“Todos los costarricenses son iguales ante la Ley, pero las virtudes cívicas, las ciencias y los grandes servicios al Estado, los diferencian entre sí”* (artículo 2).

f. Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica (1844)²³: Una novedad de este texto constituyente fue el sufragio directo. En lo relativo al principio de igualdad no modifica en mucho lo que ya se encontraba anteriormente en antiguos documentos, *“Todos los costarricenses nacen libres e independientes, y tienen ciertos derechos inalienables e imprescriptibles. Y entre éstos se enumeran con más especialidad el de defender la vida y la reputación, el de propiedad, igualdad y libertad, y el de procurarse por cualquier medio honesto su bienestar”* (artículo 1) y *“Todos los costarricenses son iguales ante la ley cualquiera que sea su estado y diferencia de fuerzas físicas y morales”* (artículo 16). Se reconocen la inalienabilidad e imprescriptibilidad de los derechos conferidos.

²² Ley de Bases y Garantías, 8 de marzo de 1821,

http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/Ley_de_Bases.pdf

²³ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Costa Rica, 9 de abril de 1844,

http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/const_1844.pdf

g. Constitución Política (1847)²⁴: La Constitución de 1847 aporta dos conceptos que son significativos a la hora de hablar de la igualdad, los cuales son la clase y condición, aunque no está claro, en qué sentido se refiere a ellos ya sea en el aspecto social, económico o político. *“Los habitantes del Estado, cualquiera que sea su clase y condición, tienen ciertos derechos naturales preexistentes a toda ley, inalienables e imprescriptibles como son: el de defender la vida, reputación, propiedad y otros derechos civiles que se enumeran: 1. ° El de ser considerable ante la Ley según sus virtudes, cualquiera que sea su clase, estado y diferencia de fuerzas físicas y morales...”* (Artículo 1, inciso1).

h. Constitución Política “reformada” (1848)²⁵: Es claro apreciar que tanto en este texto constituyente como en los anteriores el papel de la mujer se ve relegado a un segundo plano, sin embargo, en la Constitución de 1848 la condición de ciudadano va fuertemente ligada al hecho de ser varón y por lo tanto crea una gran brecha en materia de igualdad de géneros. Otro dato que a su vez se repite en textos anteriores es ligar el concepto de ciudadano a la posesión de determinados bienes materiales o condiciones determinadas. *“Son ciudadanos los costarricenses varones que reúnan las cualidades siguientes: 1. ° Haber cumplido la edad de veintiún años. 2. ° Ser dueño de bienes raíces en Costa Rica que alcancen al valor libre de trescientos pesos, o tener una renta*

²⁴ Constitución Política 1847, 10 de febrero de 1847,

http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/const_1847.pdf

²⁵ Constitución Política de 1848, 22 de noviembre de 1848,

http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/const_1848.pdf

anual de ciento cincuenta pesos y pagar las contribuciones establecidas por la ley. 3. ° Saber leer y escribir, pero esta cualidad solo se exigirá desde 1853 en adelante” (artículo 9).

i. Constitución Política (1859)²⁶: De igual forma al punto anterior la condición de ser mujer, no se consideraba. *“Todo hombre es igual ante la ley” (artículo 21).*

j. Constitución Política (1869)²⁷: Importante avance en materia de igualdad y desarrollo educativo se dio en esta constitución. *“La enseñanza primaria **de ambos sexos** es obligatoria, gratuita y costeada por la Nación. La dirección inmediata de ella corresponde a las Municipalidades, y al Gobierno la suprema inspección” (artículo 6).* El concepto de igualdad no varía. *“Todo hombre es igual ante la ley” (artículo 20).*

k. Constitución Política (1871)²⁸: *“Todo hombre es igual ante la Ley” (artículo 25), el concepto se mantiene igual que en las constituciones anteriores. En lo relativo a ciudadanía. “Son Ciudadanos costarricenses todos los naturales de la*

²⁶ Constitución Política de 1859, 27 de diciembre de 1859.

http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/const_1859.pdf

²⁷ Constitución Política de 1869, 15 de abril de 1869,

http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/const_1869.pdf

²⁸ Constitución Política de 1871, 7 de diciembre de 1871,

http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/const_1871.pdf

República o naturalizados en ella, que tengan veinte años cumplidos o dieciocho si fuesen casados o profesores de alguna ciencia; siempre que unos y otros posean además alguna propiedad u oficio honesto, cuyos frutos o ganancias sean suficientes para mantenerlos en proporción a su estado” (artículo 9). Esta constitución se reforma en el año de 1882 y se elimina la pena de muerte, un gran avance en materia de Derechos Humanos.

I. Constitución Política (1917)²⁹: Esta constitución se desarrolla en los primeros años de un nuevo siglo, en materia de igualdad y derechos laborales, se señala lo siguiente: *“Es obligación del Estado velar por el bienestar de las clases trabajadoras, y para ello dictará las leyes necesarias; a falta de iniciativa social promoverá, y en todo caso apoyará en la medida de sus recursos, las instituciones que tengan por objeto armonizar sobre bases de justicia las relaciones entre patrones y obreros, y las que tiendan a mejorar la condición económica de éstos y ampararlos en caso de enfermedad, vejez o accidente, paro de trabajos u otras circunstancias de desgracia independientes de su voluntad”* (artículo 10). En cuanto al tema de la igualdad se mantiene el patrón de constituciones anteriores y se indica que ninguna forma de esclavitud será aceptable. “Ante la ley todos los hombres son iguales. El Estado no concede títulos de nobleza, ni prerrogativas u honores hereditarios, ni reconoce los otorgados por otro Estado. Tampoco admite en ninguna forma la institución de

²⁹ Constitución Política de 1917, 8 de junio de 1917,
http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr/hcostarica/constituciones/const_1917.pdf

la esclavitud. El esclavo que llegue al territorio de Costa Rica será por el mismo hecho tenido y tratado como libre.

m. Constitución Política (1949) y sus reformas³⁰: La Constitución de 1949 con sumadas reformas, es la que actualmente se encuentra vigente en nuestro país.

Los diputados costarricenses, en la sesión legislativa del **20 de junio de 1949**, aprobaron el derecho al voto femenino, de esta forma se le otorga a la mujer derechos políticos aunque aun limitados en materia de participación. No se hace mas alusión al término hombre o varón, reemplazándose por persona, ciudadano o costarricense. Una reforma que marca un antes y un después en el desarrollo constitucional del país, es la creación de la Sala Constitucional, en el año de 1989, *“Corresponderá a una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia declarar, por mayoría absoluta de sus miembros, la inconstitucionalidad de las normas de cualquier naturaleza y de los actos sujetos al Derecho Público...”* (Artículo 10). La Sala vendrá a explicar y ampliar el concepto de igualdad dado por la constitución. En este sentido la constitución indica: *“Toda persona es igual ante la ley y no podrá practicarse discriminación alguna contraria a la dignidad humana”* (artículo 33). Reformado por el artículo 1° de la Ley Número 7880 del 27 de mayo de 1999. El concepto de igualdad que aporta

³⁰ Constitución Política de 1949 y sus reformas,

es eminentemente formal, sin embargo, La Sala Constitucional explica, el principio de igualdad, desde una perspectiva material en el voto 5797-98:

*“El **principio de igualdad**, contenido en el artículo 33 de la Constitución Política, no implica que en todos los casos, se deba dar un tratamiento igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica que puedan existir; o lo que es lo mismo, **no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación**. La **igualdad** como lo ha dicho esta Sala, solo es violada cuando la desigualdad está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que debe existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha, es decir, que **la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal de la ley, no prohíbe (sic) que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso..**”*

Se da por sentado en ocasiones, el hecho de que en nuestro país existe igualdad, sin embargo, es tan amplio y tan confuso el concepto mismo, tal vez por la simplicidad que para muchos tiene. Pero se debe analizar hasta que punto el desarrollo evolutivo que ha tenido la igualdad hasta hoy día, se aplica de forma real o es solo una ilusión nacional.

Sección C: Generalidades de la Igualdad

C.1 Igualdad Formal e Igualdad Material

Aristóteles; con notable éxito a lo largo de la historia señaló: “parece que la justicia consiste en igualdad, y es así, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es, en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”³¹

La problemática que se plantea en el texto anterior es la diferencia entre *igualdad formal e igualdad material*. Estela Jasso define a la primera como un mecanismo de abstracción de las diferencias cualitativas entre los términos de referencia y de exaltación del criterio de comparación digamos, la ley. Continúa manifestando la autora que de este modo, la igualdad de todos ante la ley revela su carácter formal, pues a sabiendas de que existen diferencias cualitativas socialmente construidas entre las personas, se enfatiza la máxima constitucional de dar un trato igual a los socialmente desiguales. Y la segunda, la igualdad material, opera como mecanismo de compulsión de un acceso proporcional o menos asimétrico. Según Jasso visto de otra forma: la igualdad formal mira en exclusiva al punto de partida que las personas sean tratadas indistintamente”, y se vuelve ciega frente al punto de llegada, es decir, las consecuencias de tratar de forma igual a los desiguales; y la igualdad material

³¹ Aristóteles (1988) *Política*, Gredos, Madrid, página 83.

observa enfáticamente el punto de llegada “lo relevante es que haya equidad”, pero ha de operar ciegamente frente al punto de partida.³²

Estela Jasso asegura que las diferencias entre ambas acepciones de la igualdad son evidentes. Pero que más importante que eso, es el reconocimiento de su orientación antagónica y por lo mismo, de la perenne tensión que ellas perfilan.

He aquí el origen del problema, ambas acepciones: tratar de forma igual a los desiguales y tratar de forma desigual a los desiguales, son teórica y prácticamente válidas e incluso, dadas sus respectivas premisas, altamente razonables, pero su compatibilidad es problemática.³³

En este sentido se deduce lo difícil que resulta encontrar procesos de igualdad formal que no reproduzcan e incluso incentiven desigualdades materiales ni tampoco fórmulas de igualdad material que no rebajen la igualdad formal.

La igualdad material, también conocida como real o sustancial, tiene un carácter compensador, corrector y emancipatorio, la igualdad formal es un tanto más rígida.

Piza Rocafort, sobre este tema, señala que: *“La igualdad formal tiene también vocación de igualdad real o material”*³⁴.

³² Jasso Figueroa Estela. La Igualdad Compleja: De La Igualdad De Oportunidades A La Igualdad Real Entre Los Géneros. www.scjn.gob.mx

³³ Jasso Figueroa Estela. Op. Cit.

³⁴ Piza Rocafort Rodolfo, *op, cit., página 105*.

El problema es cuando so pretexto de la última, se violenta la libertad que le sirve de sustento o se desnaturaliza la propia igualdad ante la ley. Bueno es impulsar mejores condiciones de vida y acceso de los bienes sociales a los sectores mas desfavorecidos. Ello, sin embargo, o debe servir de excusa para negar o menoscabar la libertad y los derechos de los demás. La igualdad material, válidamente puede ser una contraposición de la igualdad ante la ley, pero no puede operar válidamente como contradicción, porque en ese caso nos quedaríamos sin lo uno y sin lo otro³⁵.

La problemática que se plantea consiste en que tanto la igualdad formal y la material, son tan distintas una de la otra, al punto que la igualdad material al permitir efectuar y aplicar distinciones legales con la intención de proteger su fin, puede afectar otros derechos. Se puede concluir que la igualdad como principio requiere ambos caracteres. La formalidad y la materialidad; y que ambas no se contraponen sino que se complementan.

La igualdad implica tanto el establecimiento de un criterio de equiparación, como la abstracción de las diferencias irrelevantes para la equiparación normativa que se pretende. Por otra parte, el reconocimiento de las diferencias es otra forma de lograr la equiparación. Así, la igualdad en la diferencia implica que para hacer efectivos o lograr la equiparación en algunos derechos se exija un trato distinto. La igualdad de trato formal como diferenciación supone avanzar desde la igualdad como equiparación, e

³⁵ Bertollini Anarella (1996) La Jurisdicción constitucional y su influencia en el estado de derecho. EUNED, San José, Costa Rica, página 44.

implica la regulación distinta de casos tomando en consideración un rasgo relevante con la finalidad de conseguir la igualdad. Supone “el tratamiento diferenciado de circunstancias y situaciones semejantes pero de acuerdo con presupuestos normativos que excluyan la arbitrariedad o la discriminación”.³⁶

Es por la igualdad material que el Estado comienza a tomar un papel más participativo, mediante la aplicación de medidas económicas, sociales o políticas, con el fin de lograr un equilibrio y una sociedad ideal en el acceso a la igualdad y que permita a los individuos conseguir condiciones de vida apropiadas, ya sea educación, justicia, trabajo, todo con el fin de tener una existencia digna.

Dichas medidas son las acciones afirmativas o acciones positivas, la igualdad material es el fundamento de esta doctrina, de aquí surge la importancia del tema, ya que la aplicación de estas políticas no puede menoscabar los derechos de otras personas y deben ser pensadas y aplicadas con la idea de proteger la igualdad de los más débiles pero sin crear contradicción.

C.2 Igualdad en la Ley e Igualdad ante la ley

La igualdad es un principio dinámico que ofrece múltiples posibilidades de interpretación. Por tanto, las leyes son necesarias para traducir esa igualdad

³⁶ Ruiz Miguel Alfonso (1994). “La igualdad como diferenciación”, en VVAA, *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Madrid, ONCE/Escuela libre editorial, páginas 287-290.

de todos y llevarla al contenido de los derechos, para así precisar las modalidades de su aplicación.³⁷

Según Rubén Hernández³⁸, el principio de igualdad se proyecta en relación de los poderes públicos, en dos planos diferentes:

- a. Igualdad en la Aplicación de la Ley o ante la Ley.
- b. Igualdad en la Ley.

La primera la define de la siguiente forma:

“La igualdad en la aplicación de la ley obliga a que todos los operadores jurídicos la apliquen efectivamente de forma igual para todos aquellos que se encuentran en la misma situación de hecho, sin que el operador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o circunstancias que no sean precisamente las presentes en la norma”³⁹.

Y la segunda:

³⁷ Pérez Portilla Karla, *op. cit.*, página 21

³⁸ Hernández Rubén. El principio de igualdad y las omisiones legislativas.
<http://alojamientos.us.es/cidc/Ponencias/igualdad/ruben%20HERNANDEZ.pdf>

³⁹ Hernández Rubén, *op. cit.*, página 1

“La igualdad en la ley, es decir, frente al legislador que cubre también al poder reglamentario de la Administración, impide configurar a los supuestos de la norma de forma tal que se otorgue trato diferente a personas, que desde puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentran en la misma situación de hecho”.

“De donde se deduce que el legislador tiene la obligación de no establecer distinciones artificiosas o arbitrarias entre situaciones de hecho cuyas diferencias reales, en caso de existir, carecen de relevancia, así como de no atribuir consecuencias jurídicas arbitrarias o irrazonables a los supuestos de hecho legítimamente diferenciados”⁴⁰.

Citando a la autora Patricia Palacios Zuloaga: “La igualdad ante la ley es la primera expresión práctica del principio de la igualdad, una respuesta a la interrogante de cómo se logra la igualdad dentro de un Estado de derecho, una meta realizable (a diferencia de la igualdad pura) que implica que los órganos estatales deben velar porque las normas jurídicas se apliquen de igual manera a todas las personas sujetas a la jurisdicción de ese Estado. Ahora bien, la condición anterior necesaria para lograr una efectiva igualdad ante la ley es la llamada igualdad en la

⁴⁰ Hernández Rubén. El principio de igualdad y las omisiones legislativas.
<http://alojamientos.us.es/cidc/Ponencias/igualdad/ruben%20HERNANDEZ.pdf>

ley, principio que obliga a los Estados a asegurarse que las normas de aplicación general que se dicten dentro de su territorio no establezcan diferencias arbitrarias entre sus destinatarios.”⁴¹

La igualdad en la ley flexibiliza de alguna forma la igualdad ante la ley, para que no se aplique de forma arbitraria y rígida lo que está en el papel, sino que se adecue al caso particular.

C.3 La igualdad y el principio a la No Discriminación

La relación entre los conceptos de igualdad y no discriminación, se presta para confusiones, para la similitud que ambas poseen, más no son sinónimos, es muy interesante el enfoque de la autora Patricia Palacios Zuloaga, la cual señala que” La manera en que el Estado logra cumplir con su obligación de asegurar la igualdad en la ley y ante la ley es a través del principio de no discriminación”⁴².

Tal como se estableció en el apartado anterior la igualdad ante la ley y la igualdad en la ley, son componentes de un principal, que sería el principio de igualdad en sí mismo, para que el estado pueda satisfacer la aplicación de ambas, debe recurrir a excepciones, para proteger a usuarios de situaciones de desventaja, mediante el uso de la no discriminación.

⁴¹ Palacios Zuloaga Patricia (2006). La no discriminación. LOM ediciones Ltda., Santiago, Chile, página 29.

⁴² Palacios Zuloaga Patricia. Op Cit, página 4.

“El principio de igualdad ante la ley se complementa con una cláusula de exclusión de toda discriminación arbitraria, ya sea por parte del juez o del legislador, entendiendo por ésta aquella diferenciación introducida sin justificación, es decir, una “diferenciación injusta”. El derecho reconoce que hay o puede haber diferencias ética y jurídicamente relevantes y otras irrelevantes al momento de considerar un trato de igualdad entre las personas. De lo que se trata es que la autoridad no puede imponer diferencias, equiparaciones o desequilibrios en las ventajas y cargas sociales que distribuye, si ellas no están normativa y públicamente justificadas”⁴³

C.4 Relación entre igualdad y mérito.

El mérito, como talento, como inteligencia, como ingenio –casi siempre con el añadido del esfuerzo- aparece de esta forma vinculado a un sistema legítimo, al menos objetivo de asignación de plazas, de distribución de cargos, de recompensas públicas o privadas en un trasfondo agonal o competitivo.⁴⁴

La tensión del mérito con la igualdad se halla presente en el debate sobre la viabilidad y la justicia de la denominada “acción afirmativa”. La crítica

⁴³ Gómez, Gastón y Figueroa, Rodolfo (2000). Discriminación en contra de la mujer, Informes de Investigaciones Jurídicas N^o. Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales, Santiago, p. 6, citado por Palacios Zuloaga Patricia, en “La no discriminación”.

⁴⁴ García Cívico Jesús (2006). La tensión entre mérito e igualdad: El mérito como Factor de Exclusión. Servei de Publicacions, Valencia, España. página 34.

relativa al valor del mérito para la selección de puestos laborales, universitarios e incluso políticos introduce el más complejo problema de la justificación y alcance de la meritocracia y de la igualdad de oportunidades.⁴⁵

Plantearse el problema de la igualdad en términos de resultados, según García Cívico nos vuelve a enfrentar al problema de la igualdad, pero no ya desde la perspectiva de la no discriminación que se intenta resolver a partir de la igualdad formal y de la igualdad de oportunidades, tanto en el acceso como en el punto de partida. Si el problema entonces será encontrar un criterio objetivo que permita justificar el tratamiento desigual de las personas de acuerdo con el principio de que “a diferencias relevantes, tratamiento diferenciado”, y tendrá que ver, entonces, con lo que se conoce como discriminación inversa, o mejor, “acción afirmativa”.⁴⁶

Las medidas de acción afirmativa son el principal exponente del tipo de conciliación moderno de la tensión mérito e igualdad, un tipo de conciliación caracterizado por su carácter puntual y transitorio, a menudo precario, no global ni concluyente, sino en definitiva, radicalmente (en tanto que dirigido a la raíz) inocuo para el fundamento que subyace a la justificación meritocrática de la desigualdad. A pesar, de los logros puntuales, en relación con la igualdad, al traducirse en un trato desigual tendente a dar la oportunidad que el sujeto no tiene, por la escasez de recursos acreditable, o por la pertenencia a un grupo desaventajado, deja en el aire la cuestión de lo que ha de suceder con sujetos

⁴⁵ García Cívico Jesús, *op, cit., página 52.*

⁴⁶ García Cívico Jesús, *op, cit., página 440.*

no asumibles al grupo, y que efectivamente nunca contarán con esa oportunidad igual, y tampoco entra en la posibilidad de que no quieran aprovecharla.⁴⁷

La oposición a las medidas positivas a favor de la igualdad argumenta que éstas atentan contra la capacidad, la preparación, la cualificación o la experiencia al privilegiar al grupo o al sujeto objeto de la medida, esto es, que en la acción positiva buscando la igualdad se atenta contra el mérito.

La polémica, en general, de acuerdo a García Cívico se plantea en los siguientes términos: Los defensores sostienen que el fin de una sociedad más igualitaria, y también donde se considere más merecida la desigualdad salarial, de posición o de status, considerada quizás por ello más justa, exige políticas que traten desigualmente a quienes son desiguales con objeto de ayudar a los menos favorecidos y de disminuir las distancias económicas, culturales y sociales entre los miembros de una sociedad, o al menos que esas distancias económicas sean resultado de una verdadera lucha agonal en igualdad de oportunidades. Los argumentos contrarios coinciden en señalar que tal medida es injusta porque no recompensa la capacidad objetiva, la cualificación, el talento o el esfuerzo que se ha adquirido en pie de igualdad. En otros términos, es injusta porque no da a cada cual lo que se merece.⁴⁸

Las medidas de discriminación inversa, o mejor, las acciones positivas son manifestaciones de la igualdad de trato formal como diferenciación que hallan

⁴⁷ García Cívico Jesús, *op, cit., página 523.*

⁴⁸ García Cívico Jesús, *op, cit., página 487.*

su fundamento en la eficacia del principio de igualdad formal en conexión con el de igualdad material. Esto es, en el seno de un proceso de especificación, las medidas de acción afirmativa tienden a atenuar o derogar las garantías establecidas para la igualdad formal en virtud de exigencias de la igualdad material que se considera conveniente fomentar y proteger.⁴⁹

Cuando las medidas de acción afirmativa son aplicadas de acuerdo a parámetros formales y objetivos y analizando de forma correcta el fin que se desea y las características del lugar donde van a aplicarse, entonces el resultado debe ser un complemento entre igualdad y respeto al merito, evitando polémica y buscando conciliación.

⁴⁹ García Civico Jesús, *op, cit.*, página 488

CAPÍTULO SEGUNDO: GENERALIDADES SOBRE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS

Sección A: Desarrollo histórico de la igualdad formal a las acciones afirmativas como medio de la igualdad material: el caso norteamericano

Resulta conveniente hacer una breve reseña historia acerca de cómo ha ido evolucionando el concepto de la acción afirmativa, esto con el fin de entender sus orígenes y aquellas características que la definen como tal.

Se consagra, a partir de las revoluciones de finales del siglo XVIII, principalmente en Francia y Estados Unidos, la noción de igualdad como principio del ordenamiento jurídico. En este período se construye una concepción jurídica o formal de la igualdad la cual parte del presupuesto básico y abstracto de que esta es el estado natural, promoviéndose de esta manera un Estado abstencionista al que le bastaba reconocer dicha igualdad en la ley.⁵⁰

Se empieza, a partir de estos cambio sociales, políticos y culturales, a cuestionar si la igualdad formal es suficiente para las necesidades de la sociedad, esto se traslada a su vez a la noción del Estado, así inician una serie de cuestionamientos tendientes a definir cuál es la figura apropiada de igualdad.

Surge así el Estado Social y Democrático de Derecho reconociendo una nueva realidad en la cual se advierte que no todos los hombres viven libres e

⁵⁰ Estefanía Uriarte, Lucia Díaz, Bruno Berchesi, María Noel Riotorto. Las Acciones afirmativas del siglo XX. página 2. Tomado de: <http://www.ucu.edu.uy>.

iguales en derechos y existiendo diversos obstáculos que impiden la vigencia efectiva de este concepto, el Estado asume la obligación de superarlos, a los efectos de alcanzar dichos objetivos, como bien sostiene el Dr. Risso Ferrand.

Empieza de esta forma, a fraguarse el concepto de igualdad material, el cual no se enfoca tanto en las igualdades, sino más bien reconociendo las desigualdades que existen entre las personas. Surgen las políticas de acción positiva o acción afirmativa.

El origen de estas políticas sociales, lo encontramos en los Estados Unidos, donde fueron desarrolladas como un mecanismo, tendiente a combatir la marginación social y económica del negro que se daba, más que nada, en los ambientes de trabajo y en cuanto a las oportunidades de ingreso o mejora en centros educativos. Como actuación de la Administración Estadounidense la acción afirmativa tiene su inicio en una serie de medidas de carácter intervencionista, posibilitadas por las especiales prerrogativas que en los Estados Unidos tiene quien ocupa la presidencia. Se suele citar en primer lugar la Orden Ejecutiva del 16 de marzo de 1961 del presidente John F. Kennedy, donde se requiere que las empresas contraten con el Gobierno Federal la adopción de medidas de integración de las minorías para cuyo incumplimiento están previstas la aplicación de sanciones que incluyen la finalización de los contratos.⁵¹

⁵¹ Barrère Unzueta, M^a. A. La acción positiva: Análisis del concepto y propuestas de revisión. Tomado de la página de la Universidad de Valencia, España:
<http://www.uv.es/CEFD/9/barrere2.pdf>

La misma directiva para ello, exigió incluir en todos los contratos que suscribieran las entidades federales una cláusula de este tenor: "El contratista no discriminará contra ningún empleado o aspirante a un empleo en razón de raza, credo, color u origen nacional. El contratista emprenderá una acción afirmativa, para asegurar que los aspirantes puedan obtener empleo y los empleados sean tratados durante su labor, sin consideración a su raza, credo, color u origen nacional". Fue esta la primera vez que se estableció un mecanismo de este tipo y utilizó el término acción afirmativa para referirse a él.

Se le seguirá a esta actuación normativa, la orden ejecutiva 11246, de 1965, del Presidente Lyndon B. Johnson, que aparte de considerar ilegal la discriminación de las minorías (atendiendo a su etnia, religión u origen social), obliga a las empresas que quieran realizar contratos con la administración por un monto superior a los 50.000 dólares de llevar planes tendientes a la integración.

Se enmienda en 1967, esta Orden Ejecutiva para incluir la discriminación sexual y, a partir de este año y en los comienzos de los años setenta, la política de acción positiva, que afecta también las universidades en la medida en que deseen obtener financiación pública, adquiere, además de un fuerte impulso, una mayor concretización de sus fines.

Se puede, a modo de ejemplo, citar casos célebres acontecidos en EE.UU. como el "REGENT OF UNIVERSITY OF CALIFORNIA VS. BAKKE". En la facultad de Medicina de California en Davis, se reservaban dieciséis de cada

cien asientos para personas pertenecientes a minorías desfavorecidas desde el punto de vista económico y cultural.

Allan Bakke de etnia caucásica, no pudo ingresar a la facultad porque su puntaje era insuficiente frente a otros sujetos del grupo ordinario pero estaba muy por encima de las notas de los dieciséis que integraban el grupo reservado. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos resolvió de la siguiente forma: confirmó la sentencia ordenándole a la universidad a incorporar a Bakke y anuló la sentencia en cuanto prohibía en general, utilizar criterios étnicos para el ingreso a la universidad. La Corte Suprema señaló que las admisiones basadas en estos criterios no violaban la enmienda 14, siempre que los planes no manejaran cuotas fijas para alguna etnia o grupo en particular, pero sí podían tomar en cuenta a la etnia entre otros factores.

Después de estas primeras manifestaciones norteamericanas, tales políticas comienzan a practicarse en otros lugares del mundo como Europa, Latinoamérica, Asia y África, con las adaptaciones necesarias que requiere cada país. No solo abarcan el asunto étnico, sino que empiezan a desarrollarse en otros ámbitos como género, nivel económico, discapacidades, religión y grupos minoritarios.

Al margen de este origen vinculado al poder presidencialista, la base legal de la acción positiva estadounidense, se encuentra en el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, luego enmendado por la Ley de Oportunidades de Empleo de 1972. No existe, sin embargo, un texto legislativo

en el que se defina el concepto, ni la demarcación entre la acción positiva constitucionalmente legítima y la que no se considera como tal.⁵²

Sección B: Aproximación al concepto: objetivos y características de la acción afirmativa

“Acción positiva” es una expresión con la que se traduce en Europa lo que en Estados Unidos y en otros países anglófonos distintos de Gran Bretaña se conoce como “acción afirmativa” (affirmative action).⁵³

El término fue acuñado durante la administración Kennedy (1961-1963). En ese momento, el gobierno de los Estados Unidos instruyó a los contratistas federales que dieran "pasos positivos" para asegurar un lugar de trabajo representativo desde el punto de vista racial. Se ha expandido para incluir los esfuerzos legales y sociales para mejorar las oportunidades educativas y económicas de los miembros de una minoría.

Actualmente, no existe una aceptación unánime del concepto de acción positiva, sin embargo, existen variadas opciones al mismo.

Marc Bossuyt, en un informe presentado a la ONU en el año 2001 señala que como concepto jurídico, la "acción afirmativa" tiene su lugar en el derecho internacional y en el ordenamiento jurídico interno. No obstante, es un concepto que no tiene una definición legal de aceptación general. Sin embargo, indica que para la discusión es necesario un concepto previo, así que define a

⁵² Barrère Unzueta, M^a. A Op, cit. Página 4.

⁵³ Barrère Unzueta, M^a. A Op, cit, página 2.

las acciones afirmativas como “un conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas específicamente a remediar la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en uno o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva”⁵⁴. Continúa afirmando dicho autor que tales políticas están siempre destinadas a un grupo determinado que se compone por personas que tienen un carácter común en el que se basa su pertenencia al grupo y se encuentran en situación de desventaja respecto a los demás.

Según el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, las medidas de acción afirmativa pueden surgir tanto de fuentes normativas como gubernamentales y son, en ambos casos, de carácter temporal: “La acción afirmativa es una norma legal, una decisión judicial, una política pública o una directriz oficial cuya puesta en práctica busca lograr la igualdad de oportunidades para las mujeres, los pueblos indígenas o afrodescendientes u otras poblaciones socialmente discriminadas en relación con las socialmente favorecidas; su formulación parte del reconocimiento de la existencia de modelos y prácticas de discriminación, desventaja y exclusión social, y de la necesidad de un cambio de mentalidad tanto de los poderes públicos como de las personas y entidades privadas. De allí que la acción afirmativa responde a una necesidad; es temporal, obligatoria y legal; no es un fin en sí misma ni debe perjudicar a terceros; es un mecanismo para neutralizar los desequilibrios

⁵⁴ E/CN.4/Sub.2/2001/15, 26 de Junio de 2001, Informe sobre la marcha de los trabajos presentados por el Relator Especial, Sr. Bossuyt, de conformidad con la resolución 1998/5 de la Subcomisión página 3. Tomado de: [www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/.../\\$FILE/G0114337.doc](http://www.unhcr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/0/.../$FILE/G0114337.doc)

derivados de la etnia, el género o la condición socioeconómica, entre otras causas de discriminación, de modo que ante una oportunidad (educativa, de empleo, de postulación a un puesto de elección, etc.), en una situación de paridad, se escoja a la persona que pertenece a una población discriminada”.⁵⁵

Por su parte, el Dr. Joaquín Barbosa conceptúa a estas medidas como el “conjunto de políticas públicas y privadas de carácter compulsorio, facultativo o voluntario, concebidas con vistas al combate de la discriminación racial, de género, por deficiencia física y de origen nacional, para corregir o mitigar los efectos presentes de discriminaciones practicadas en el pasado, teniendo por objetivo la concretización del ideal de efectiva igualdad de acceso a bienes fundamentales como la educación y el empleo”⁵⁶.

El constitucionalista Risso Ferrand entiende por acción afirmativa a la “posibilidad de establecer procedimientos de ingreso, evaluación, etc. diferenciados para proteger a grupos minoritarios que se encuentran en posiciones desfavorables. En efecto, el principal problema que presentan estas soluciones es, justamente, que implican también una desigualdad de trato contrario y perjudicial respecto a otros sujetos.”⁵⁷

⁵⁵ Feltre Tambaud, Loreto (1997). La igualdad entre los sexos, las acciones positivas. Ponencia presentada al II Congreso Anual de la Federación Iberoamericana del Ombudsman.

⁵⁶ Barbosa Gomes, Joaquim (2003), “O debate constitucional sobre as ações afirmativas”, <http://www.lpp-uerj.net/olped/documentos/ppcor/0049.pdf>.

⁵⁷ Martín Risso Ferrand. Resumen del Seminario de la Universidad Católica de Uruguay. “Discriminación contra la mujer”. Montevideo, 12 de abril de 2005. Página 3.

La mayoría de autores involucra palabras claves dentro de sus definiciones como la búsqueda efectiva de igualdad y que vayan dirigidas a grupos minoritarios o bien en desventaja.

Otro concepto de acción afirmativa es el que nos da la Dra. Pérez Portilla, quien sostiene que “las acciones positivas van dirigidas a colectivos y tratan de invertir la situación de desigualdad material en la que se encuentran. Estos grupos deben contar con rasgos que, por su propia naturaleza no reflejen ninguna inferioridad desde una perspectiva individual, sino que vinculen al beneficiado con un colectivo socialmente discriminado”⁵⁸

Pérez Portilla señala que las características de las acciones afirmativas serían las siguientes⁵⁹:

- 1. Temporalidad: Una vez que el colectivo supere la situación de inferioridad social en la que se encontraba, deben cesar o suspenderse.*
- 2. Los rasgos que dan lugar a las acciones afirmativas deben ser transparentes e inmodificables, ya que, la acción se dirige a la eliminación de un estigma.*
- 3. La finalidad debe ser proporcional con los medios a utilizar y con las consecuencias jurídicas de la diferenciación. Los beneficios de la medida han de ser alcanzados sin perjudicar gravemente a terceros excluidos del trato preferente. Por un lado, pueden tomarse medidas moderadas, que*

⁵⁸ Pérez Portilla Karla (2005). Principio de Igualdad: Alcances y perspectivas. 1 Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México DF. Página 170.

⁵⁹ Pérez Portilla Karla (2005).op cit pagina 170-171.

mueven obstáculos fundamentalmente históricos pero sin implicar un impedimento de acceso a los individuos que no forman parte del colectivo beneficiado aunque sí representan un obstáculo que antes de la aplicación de la medida no existía. Otro tipo de medidas serían las cuotas fijas reservadas. En estas últimas, la proporcionalidad de la medida está dada por la temporalidad de la misma.

La aplicación de estas características es lo que permite que la acción afirmativa no se convierta en un arma de discriminación y que se tome a la ligera, encaminando su objetivo a hechos reales y donde su uso sea proporcional al daño.

Según Pérez Portilla, las acciones afirmativas deben atender a los problemas presentes, eliminando cualquier dejo de diferenciación social existente en el pasado. No debe ser una manera de corregir errores del pasado sino de eliminar situaciones intolerables del presente.

Las medidas de acción afirmativa en general, se determinan o dependen de la legislación de cada país, que normalmente comienza por aplicar una política de acción afirmativa a un grupo particular desfavorecido, extendiéndola más tarde a otros grupos. Esto es un problema ya que, se podría llegar a la incorporación de un número excesivo de medidas, olvidando o desvirtuando su carácter transitorio y excepcional y, olvidando que el objetivo es combatir la discriminación y no crearla.

Según la autora M^a Ángeles Barrére; un concepto de acción positiva tiene varias características delimitadoras, entre las que cabe destacar⁶⁰:

- 1) *Su vinculación al origen del poder político.*
- 2) *Su vinculación en destino tanto al sector público como al privado.*
- 3) *Su concertación en técnicas de motivación indirecta, o si se quiere de sanciones, aunque obligado al logro de determinados resultados.*
- 4) *La percepción de la igualdad como integración.*
- 5) *Su nexos con la igualdad de oportunidades.*

Las características generales para Clyde Soto, de las acciones positivas son las siguientes⁶¹:

1. *Enfrentan desigualdades de hecho. Están dirigidas a superar situaciones de desventaja o desigualdad que existen en la sociedad como consecuencia de las tradiciones, costumbres y papeles establecidos culturalmente. Van más allá de la existencia de igualdad legal o declarativa, y se fijan en la situación real de las personas en una sociedad, grupo social o institución determinada.*
2. *Son actuaciones concretas. Proponen medidas específicas o grupos de medidas combinadas, factibles de realizar para enfrentar la*

⁶⁰ Barrère Unzueta, M^a. A La acción positiva: Análisis del concepto y propuestas de revisión. Op, cit. Página 4

⁶¹ Soto Clyde (2009). Acciones positivas formas de enfrentar la asimetría social, en Igualdad para una democracia incluyente / Line Bareiro e Isabel Torres editoras y coordinadoras académicas; Instituto interamericano de Derechos Humanos: IIDH, San José, C.R, página 71-73.

desigualdad real identificada. Estas actuaciones se vinculan generalmente con prácticas preexistentes, es decir, están destinadas a modificar.

- 3. Son aplicables en la gestión estatal o privada. Son actuaciones factibles de proponer tanto en el Estado, como en instituciones y empresas privadas. Como medidas del Estado, pueden orientarse a modificaciones internas de este o a exigir o incentivar su aplicación en otros sectores.*
- 4. Actúan en un marco institucional. Son medidas que requieren de un contexto institucional que cuanto más claro y respetado sea, es mejor. Solo cuando la institucionalidad es sólida, las acciones positivas podrán ser desarrolladas más allá de las declaraciones de deseos.*
- 5. Pueden ser aplicadas en diferentes ámbitos. Los ámbitos de aplicación en que hay mayores experiencias son el laboral, el político y el educacional. También se pueden aplicar medidas afirmativas en el campo de la información y la comunicación, en cuestiones económicas (más allá de los asuntos laborales), y allí donde la creatividad y el interés por superar la desigualdad puedan indicar nuevas formas de aplicación.*
- 6. Buscan resultados tangibles. Con ellas se pretenden lograr efectos concretos, que puedan ser evaluados, mejor mientras sea con mayor precisión, y que signifiquen un avance con relación a la situación de desigualdad identificada.*

7. *Tienen plazos determinados. Las acciones positivas deben tener plazos, lo que permite a la vez una evaluación sistemática de los resultados de su aplicación. Esto garantiza que las ventajas concretas que se ofrecen a determinados colectivos: logren los efectos esperados y no sean simples paliativos o consuelos, o métodos para acallar el desasosiego que produce la desigualdad.*

Un análisis concreto de las características de las acciones afirmativas permite una aplicación de las mismas con mayor responsabilidad, puesto que no se puede pretender tener buenos resultados sobre aquello que se desconoce.

B.1 Acciones Afirmativas y discriminación inversa

Discriminación positiva o inversa es un tipo de acción positiva y consta de dos elementos particulares; primero, que la acción correctora no es solo desigual sino también discriminatoria, ya que, se refiere a un tipo especial de desigualdad y, segundo, que la discriminación inversa se produce respecto a bienes escasos lo que produce que el beneficio para unas personas sobre estos bienes tiene necesariamente un perjuicio sobre otras.⁶²

⁶² Gonzales Marín, Nuria (2005). "Acciones positivas: Orígenes, conceptualización y perspectivas." En Derecho a la no discriminación. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México, página 350.

La discriminación inversa “adopta la forma de cuotas y de tratos preferentes. Mediante las medidas de discriminación inversa, se establece una reserva rígida de un mínimo garantizado de plazas (de trabajo, de puestos electorales, etc.), asignando un número o porcentaje o atribuyendo puntos o calificaciones especiales para los grupos a los que se quiere favorecer. Las cuotas son la medida genuina de las discriminaciones inversas”.⁶³

La discriminación inversa constituye una forma de diferenciación para la igualdad, pues busca corregir desigualdades previas que afectan a las personas que integran determinados colectivos situados históricamente en una situación de desventaja. Sin embargo, estas medidas no comportan los rasgos descalificativos que se asocian a las discriminaciones tradicionales.⁶⁴

Son dos las características de la discriminación inversa, de acuerdo con Alfonso Ruiz Miguel⁶⁵:

a. Como su nombre lo indica, la medida correctora es discriminatoria, referida a rasgos especiales como el sexo, la raza, impedimentos físicos, etc. Estos rasgos son transparentes e inmodificables, además de ser considerados por la sociedad de forma negativa y hasta estigmatizadora. Por ello se afirma que son criterios “sospechosos” o potencialmente prohibidos.

⁶³ Rey Martínez, Fernando (1995). El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo. Mac Graw Hill, Madrid, España, página. 85.

⁶⁴ Ruiz Miguel, Alfonso. (1996) “Discriminación inversa e igualdad”, A. Valcárcel (compiladora), en el Concepto de Igualdad, Ed. Pablo Iglesias, Madrid, página 79

⁶⁵ Ruiz Miguel, A., “Discriminación inversa e igualdad”, op. cit., página 80

b. La discriminación inversa se produce en condiciones de especial escasez, como en el caso de puestos de trabajo, plazas universitarias, puestos electorales, etc. En esa medida, Alfonso Ruiz Miguel “excluye como formas de discriminación inversa muchas acciones positivas, en las que el coste de la medida tiende a repartirse difusa e innominadamente, por lo general sólo a través de impuestos.”

Adicionalmente se reconoce el carácter temporal de este tipo de medidas. La discriminación inversa es un subtipo de la acción afirmativa, sin embargo no deben tomarse como sinónimos. A su vez es preciso aclarar que la discriminación inversa es muy diferente de la discriminación tradicional, ya que sus características son totalmente opuestas y tienen fines distintos.

B.2 Criterios de Diferenciación Objetivos y Razonables

Para que una medida de acción afirmativa se aplique es preciso que cumpla con una serie de elementos que permiten que dicha aplicación no sea arbitraria, la diferenciación que se crea debe obedecer a criterios objetivos y razonables.

Podemos decir que una diferenciación de trato que resulta en el privilegio o la desventaja de una persona o sector de la población llega a ser legítima

(aun cuando se base en un criterio de distinción prohibido), cuando reúne las siguientes características⁶⁶:

1. *Que sea aplicada en forma objetiva.*
2. *Que obedezca a una justificación razonable.*
3. *Que se mantenga una cierta proporcionalidad entre la medida distintiva y la finalidad perseguida.*
4. *Que se persiga un propósito legítimo en virtud del Pacto.*

Una vez que se decide utilizar las acciones afirmativas, se debe determinar si la diferenciación que se propone instaurar es constitucional. Según el artículo “Las acciones afirmativas en el siglo xx” Los tópicos a considerar son los siguientes⁶⁷:

- Primero, debe existir una discriminación verificada en la realidad;*
- Luego, la Constitución deberá consagrar expresamente el principio de igualdad material;*
- Y por último, las modalidades y criterios a adoptar deben ser compatibles con los principios constitucionales.*

Existirá legitimación, según los autores del artículo de constatarse estos supuestos, para utilizar las acciones afirmativas. De acuerdo con esto, “deberá

⁶⁶ Palacios Zuloaga, Patricia (2003) “La igualdad y el Derecho a la no discriminación”, Universidad de Chile, https://www.u-cursos.cl/derecho/2005/1/D129B0439A/1/material_docente/objeto/57349

⁶⁷ Estefanía Uriarte, Lucia Díaz, Bruno Berchesi, María Noel Riotorto. Las Acciones afirmativas del siglo XX., página 9, <http://www.ucu.edu.uy>.

haber un mandato que establezca que corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para la libertad e igualdad efectiva, de los individuos y de los grupos. Superada esta etapa según el artículo deben de considerarse los siguientes puntos”.⁶⁸

- *Como condición “sine qua non” para establecer una diferenciación, se debe verificar la existencia de justificación para implementar la medida.*
- *Respecto al contenido de las medidas, deberán tener un fundamento razonable para su aplicación.*
- *Además el motivo deberá ser objetivo y coherente.*
- *Deberá existir proporcionalidad entre la diferencia que se establece y la situación que se desea corregir.*

Se deben respetar, en cuanto a la normativa infra constitucional, cuatro criterios en atención al principio de igualdad material⁶⁹:

- *Primero, la normativa debe emanar de un mandato constitucional, es decir, obedecer a una norma programática que determine la reducción de la desigualdad.*
- *Segundo, la acción debe ser específica, estableciendo claramente las situaciones en que los individuos serán beneficiarios por la diferenciación.*
- *A su vez, debe existir un nexo causal entre la prioridad legal concedida y la igualdad socio-económica pretendida.*

⁶⁸ Las Acciones Afirmativas en el Siglo XXI. PG. 9, <http://www.ucu.edu.uy>.

⁶⁹ Las Acciones Afirmativas en el Siglo XXI. PG. 9, <http://www.ucu.edu.uy>.

• *Por ultimo, en virtud de que la implementación de una acción afirmativa supone la vulneración de derechos fundamentales de los individuos no comprendidos en la misma, por lo que su adopción deberá realizarse, a través de una ley en sentido orgánico formal y por razones de interés general.*

Superado el análisis de los límites que impone el ordenamiento jurídico, debe definirse una estrategia a utilizar⁷⁰.

Al planificarla se debe someter a una serie de consideraciones y premisas, enumeradas continuación:

1. Cuando se prioriza a un grupo respecto a otros, se debe evitar que se produzcan nuevas discriminaciones, esta vez contra quienes ostentaban una situación privilegiada.
2. Debe además, tenerse en cuenta la dinámica histórica de la sociedad, y no focalizarse en un instante de la vida social desvinculado de la realidad palmaria de determinado grupo.
3. El fin perseguido debe ser inducir transformaciones, de orden cultural pedagógico y psicológico, aptas para substraer de la colectividad ideas de supremacía o subordinación de una raza respecto a otra, o de un hombre en relación a una mujer.

⁷⁰ Las Acciones Afirmativas en el Siglo XXI, página. 10, <http://www.ucu.edu.uy>.

B.3 Justificación del uso de acciones afirmativas

Según el informe presentado a la ONU en 2001, por Marc Bossuyt, a la hora de implementar una política de acción afirmativa, cada Estado tratará de justificarla a los ojos de la opinión pública. Por lo tanto, los motivos y justificaciones que aporten dependerán del contexto social del Estado. Clasifica y explica los motivos de la siguiente forma:

Enderezar o reparar injusticias históricas

El propósito es compensar por discriminaciones intencionales o específicas cuyas repercusiones todavía duren. Algunos grupos desfavorecidos han sido discriminados por mucho tiempo de modo que sus descendientes están en una situación de desfavor a causa, por ejemplo, de una educación o formación deficientes.⁷¹

La justificación para este motivo se basa en que la acción afirmativa repararía la situación que dio origen a la injusticia y restablecería al grupo en la condición que habría tenido sin las injusticias.

⁷¹ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2000). El concepto y la práctica de la acción afirmativa - Informe preliminar presentado por el Relator Especial, Marc Bossuyt, 19 de junio del 2000. páginas 7-17.

Sin embargo añade Marc Bossuyt que rara vez se puede demostrar categóricamente que existe una relación de causa y efecto precisa entre daños pasados y la exclusión en la actualidad. Cuando se puede demostrar cierto grado de relación, causal entre los daños infligidos y la falta de representación actual, cabe tomar medidas de acción afirmativa, aunque no será necesario que las personas directa y específicamente beneficiadas sean idénticas a las víctimas de las discriminaciones cometidas antiguamente.⁷²

Se podría pensar que las problemáticas actuales de grupos históricamente agraviados se deben a esos ultrajes, pero sostiene que pensar así es confundir causas y moralidad. Mantiene que la situación socioeconómica actual de los grupos en una determinada sociedad en muchos casos no guarda relación con los agravios causados antes.

Por tal razón utilizar esta justificación para el uso de medidas afirmativas, podría ser desfavorable puesto que la dificultad para determinar la relación entre causas y efectos podría ser más costosa que la aplicación misma de la acción.

Reparar la discriminación social/estructural

La persistencia de disparidades en la educación y la condición social, económica o de otra índole indica que la concesión de igualdad ante la ley

⁷² Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El concepto y la práctica de la acción afirmativa

establece una igualdad formal, pero no basta para afrontar como es debido prácticas sociales que dan lugar a la discriminación estructural. Fundamentalmente, la noción de discriminación estructural encierra todo tipo de medidas, procedimientos, acciones o disposiciones legales a primera vista neutros con respecto a la raza, el sexo, el origen étnico y así sucesivamente, pero que sin una justificación objetiva tienen consecuencias adversas desproporcionadas para los grupos desfavorecidos.⁷³

Señala Bossuyt que esta forma de discriminación puede ocurrir de dos maneras.

-Se pueden esconder deliberadamente las verdaderas intenciones con criterios objetivos.

-Se puede proceder muy bien con buena voluntad al exigir ciertas aptitudes para el empleo.

No obstante para el autor, ambas prácticas dan lugar a una discriminación indirecta o encubierta. Podríamos dar como ejemplo, exigir una característica absurda e imposible de cumplir para la obtención de un empleo, tal sería el caso de una altura mínima y puede ser un requisito de empleo injustificable si no tiene una justificación objetiva, como en el caso de reconocimientos médicos o pruebas escritas.

Los adversarios discuten que el problema sea de discriminación estructural y que más bien se deba a un conjunto de otros factores. Cuando un

⁷³ Ibid.

problema social tiene un profundo arraigo, ni el principio de no discriminación, ni la acción afirmativa contribuirán a la integración de los grupos desfavorecidos. Se necesitarán actividades complementarias como programas de lucha contra la pobreza para superar otras dimensiones del problema social. Entonces, el Estado se ve obligado a redistribuir los recursos entre actividades de cumplimiento, corrección y medidas de mayor alcance para asegurar el acceso a una buena educación, por ejemplo.⁷⁴

La redistribución es, pues, una solución política a favor de los grupos desfavorecidos. Además, no se puede afirmar que entrañe discriminaciones pues la responsabilidad económica de la redistribución de los recursos recae en la totalidad de la sociedad.

Crear diversidad o una representación proporcional de los grupos

De acuerdo a Marc Bossuyt últimamente, teóricos críticos de la raza (critical race theorists) y otros estudiosos han establecido otra base teórica de la acción afirmativa, a saber, que la presencia de una diversidad racial y étnica en los centros de enseñanza y en el lugar de trabajo es un componente necesario de toda sociedad justa. Sostienen que un entorno diverso desde el punto de vista étnico es un fiel trasunto de la sociedad en general y promueve un sentido más representativo y acrecentado de comunidad. Les parece que la "diversidad positiva" es una mejor manera de conseguir una justicia compensatoria para las

⁷⁴ Ibid.

minorías étnicas y por lo tanto, afirman que hay que separar la diversidad como argumento a favor de la preferencia por motivos raciales de la acción afirmativa.

75

En el caso de esta investigación, se puede afirmar que este sería un motivo respetable para desear mayor participación de la mujer en cargos públicos de elección popular como sería el caso de una diputación. Una representación diversa en el congreso, implicaría una representación más real de la conformación de nuestra sociedad.

Argumentos relativos a la utilidad social

Señala Bossuyt que los defensores de la acción afirmativa suelen señalar los muchos objetivos sociales que podría conseguir esa política. Elaborar una buena política de acción afirmativa aumentaría el bienestar de muchas personas de distintas maneras. La acción afirmativa podría resultar en mejores servicios para los grupos desfavorecidos, ya que, los profesionales procedentes de este grupo entienden y conocen mejor sus problemas.⁷⁶

De acuerdo al autor lo importante de esto es que cuando ocupen puestos de poder e influencia miembros de estos grupos, se tendrá una mejor idea de los intereses de todos ellos y serán mejor protegidos. Una

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

representación justa y visible de esos grupos en diversas esferas como el empleo o la educación permitiría una mejor eficacia social y política en ellas.

Otros argumentos positivos serían la motivación para los grupos en desventajas y el romper estereotipos establecidos.

No obstante, también existen algunos argumentos en contra. El principal es que este tipo de justificación implicaría disminución en la calidad, al dar ventaja a personas solo por pertenecer a determinado grupo y que más bien esto reforzaría los estereotipos.

Evitar disturbios sociales

Marc Bossuyt señala que se debe recordar que se están utilizando programas de acción afirmativa que van desde programas especiales para zonas desfavorecidas y programas de preferencia de género de la Unión Europea, hasta programas regionales de cupos en la India y Nigeria, para promover los intereses de los desfavorecidos y para superar las desigualdades internas de orden económico y político con la esperanza de evitar disturbios sociales.⁷⁷

Recordando el caso de los Estados Unidos, durante el decenio de 1960, estos se vieron ante la necesidad de aplicar medidas para eliminar diversos disturbios raciales, se produjeron después de la entrada en vigor en 1964 y 1965, de la Ley de derechos civiles y de la Ley del derecho al voto,

⁷⁷ Ibid.

respectivamente. Gracias a estas leyes en la sociedad norteamericana había quedado prohibido hacer distinciones de etnia y se había concedido el derecho al voto a la comunidad negra, pero para muchos dirigentes negros militantes aún no era suficiente.

Mayor eficacia del sistema socioeconómico

Sectores economistas afirman que la eliminación de la discriminación de los grupos desfavorecidos contribuirá a la eficiencia y la justicia en el sistema socioeconómico, de acuerdo con Bossuyt.

La explicación de esta justificación indica que si se corrigen las imperfecciones actuales debidas a prevenciones irracionales se puede obtener un mejor desempeño a nivel laboral.

En los Estados Unidos y el Canadá, se promueve la acción afirmativa como algo bueno para los negocios, y varias empresas han hecho de la "igualdad de oportunidades" un objetivo empresarial. Ahora bien, no se debe pasar por alto que los beneficios económicos como la rebaja de impuestos, la compensación o los contratos públicos se suelen conceder a empresas o instituciones que tienen políticas de acción afirmativa, ni que se imponen sanciones a las empresas o instituciones que no las tienen.⁷⁸

⁷⁸ Ibid.

Un medio de construir la nación

Se intenta crear, en los albores de un nuevo Estado, una sociedad más igualitaria y una nacionalidad común para fortalecer su soberanía. Los Estados que consiguieron la independencia después de un largo período de colonización han dado muchos ejemplos a este respecto. Esos Estados quedaron divididos por conflictos étnicos o se dieron cuenta de que varios grupos se quedaban atrás.⁷⁹

B.4 Sujetos de la Acción Afirmativa

Sujeto pasivo

El sujeto pasivo puede definirse como el Estado como generador de desarrollo e impulso a la política de equiparación, actuando a través de políticas encaminadas a proteger los grupos desfavorecidos, la prestación está determinada por la constitución o la ley; y el nexo se deriva del carácter fundamental de los derechos violados sean fundamentales o lo sean por conexidad a estos.

El Estado es el sujeto pasivo de la “relación jurídica fundamental” formada por la acción afirmativa, en sus vertientes fáctica y normativa; estando representado por conducto de todos sus órganos, las autoridades públicas y los

⁷⁹ Ibid.

servidores públicos. El Estado es el destinatario de la prestación “de hacer”, para la producción y aplicación del derecho positivo, que obliga a todos los poderes públicos. Las autoridades públicas y en algunos casos los particulares en ejercicio de funciones públicas; cuyo objeto –el de los derechos-, comporta mandatos expresos de cumplimiento por parte del Estado. Dicho mandato obliga a las autoridades a revelar acciones afirmativas de contenido promocional, respecto a aquellos derechos que tengan el carácter de fundamentales, o de aquellos que por conexidad se consideren fundamentales; sean estos los que se encuentran en el texto constitucional⁸⁰.

Sujeto activo

El sujeto activo es un colectivo de personas, con el elemento común de poseer con la connotación de discriminadas o marginadas. Las acciones afirmativas están dirigidas a los grupos determinados por la constitución o la ley. Los criterios prohibidos o sospechosos, son empleados para hacer la distinción y la delimitación del grupo de titulares del derecho a acciones afirmativas.

En el entendido que el principio de igualdad ha de tener un contenido material, este se debe reducir a un mandato expreso de “comparación” ; donde hay que tener un término ó patrón comparativo entre dos especies de sujetos,

⁸⁰ Galán Sánchez, Fabio y Luna Cijanes, Juan de Dios (2000). La acción afirmativa como desarrollo del principio de igualdad. Tesis de grado para optar por el título de licenciado en Derecho. Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia, p 210.

para identificar y calificar la relevancia que tienen los elementos de coincidencia o las diferencias entre los sujetos comparados. Apliquemos la regla de justicia de Bobbio, “tratemos igual lo igual, y de forma desigual lo desigual”; atendiendo a un criterio razonable y justificado por medio de una valoración científica.⁸¹

Determinar quién es el sujeto activo, es un tema que debe tomarse con mayor cautela, puesto que a veces no es fácil diferenciar quienes son los grupos en desventaja, debido a la amplitud de variables que se presentan.

Tal como lo explica José García Añón, los colectivos desfavorecidos, no son solo las mujeres: extranjeros, minorías étnicas, minorías lingüísticas, minusválidos... En relación al ámbito, también deben extenderse a otros distintos del laboral, como el económico en sentido amplio, el político, el asistencial y el educativo. Por tanto, la extensión también debe realizarse en relación al objeto, no centrándose solo en el género, sino permitiendo la entrada de otros factores como la etnia, e incluso la condición de "grupo desaventajado", de forma genérica, sin que eso pueda suponer el engullimiento de los otros factores. En realidad hay que recordar que la razón de la existencia de estas medidas se encuentra en la eficacia de la igualdad en sus dos dimensiones. La igualdad en la ley exige que los derechos fundamentales estén

⁸¹ Galán Sánchez, Fabio y Luna Cijanes, Juan de Dios (2000). La acción afirmativa como desarrollo del principio de igualdad. Op. Cit , página 208

garantizados, y esta garantía supone una conexión entre los niveles normativos de concepto, validez y eficacia de los derechos.⁸²

Sección C: Modalidades

C.1 Medidas de concienciación

Las medidas de **concienciación** son generalmente medidas de formación o de carácter publicitario que pretenden crear un estado de opinión o una sensibilización del problema. Por ejemplo, las campañas de publicidad para la igualdad sexual, el fomento de cursos de especialización. Estas medidas tratan de crear una atmósfera adecuada para recibir otro tipo de medidas de carácter más práctico. Consisten en políticas educativas, mediante las cuales se busca crear una opinión social sobre la situación de discriminación y sensibilizar a la población.⁸³

Estas medidas en nuestro país las realiza el estado, a través de sus instituciones o bien organismos privados sin fines de lucro y con conciencia

⁸² García Añón, José (2001). "¿Hay derechos colectivos? Diversidad, 'diversidad' de minorías, 'diversidad' de derechos". en "¿Hay derechos colectivos?", ed. F.J. Ansuategui, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, páginas. 201-212.

⁸³ García Añón, José (1999) "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo". En Cuadernos electrónicos de filosofía del Derecho (Abril de 1999. nº 2) (Universidad de Valencia). Disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/2/garcia.html>

social; un ejemplo de este tipo de medidas son las desarrolladas por el Instituto Nacional de las Mujeres, cuyos fines son promover cambios culturales, romper estereotipos y generar igualdad de oportunidades. La campaña sobre la Política Nacional para la Igualdad y Equidad de Género, impulsada por este instituto; se creó como un proyecto con varias etapas, cuya primera fase constituye un verdadero llamado a la población: YA ES HORA de la igualdad y la equidad. La campaña, dirigida a todos los sectores de la población, con un tono educativo, incluye televisión, radio, prensa, buses, y otros elementos colaterales.

Otro ejemplo de estas medidas son las desarrolladas por el Consejo Nacional de Rehabilitación y Educación Especial; la cual pone a disposición del público en su página Web los elementos necesarios para facilitar y promover el acceso social a personas con discapacidad, foros de opinión y denuncia y oportunidades de capacitación.

C.2 Medidas de facilitación

Las medidas de **facilitación**, de impulso o de promoción son las medidas previas tendentes a la consecución del fin: la eliminación de la desventaja. Tratarán de promover e impulsar la igualdad para el futuro. Son un poco más

directas en su búsqueda de resultados. Dentro de ellas podríamos hacer una distinción entre⁸⁴:

-Sistema incentivación

Medidas de **incentivación** para el aumento de los medios o la disminución de la desventaja: como podrían ser los casos de subvenciones, becas, y las denominadas medidas de reclutamiento.⁸⁵

Un ejemplo de este tipo de medidas lo dan las universidades estatales por medio de becas de asistencia socioeconómica. Con el fin de lograr igualdad en el acceso a la educación superior. Mediante diversos esquemas de becas y subsidios al mantenimiento y la matrícula, según logros académicos, servicio médico y odontológico, residencias estudiantiles, compra de materiales, programas de oportunidades de trabajo estudiantil: asistencia a profesores, asistencias en administración e investigación, trabajo en servicios generales.

Los motivos para implementar estos tipos de medidas de acción afirmativa generalmente se basan en la dimensión económica, las familias no cuentan con ingresos suficientes para cubrir los costos en que incurren durante el proceso de formación de los jóvenes: pago de matrícula y sostenimiento, fundamentalmente. Las deficiencias académicas y las restricciones económicas son los factores que generan el rezago académico y

⁸⁴ García Añón, José "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo". Op. Cit.

⁸⁵ Ibid.

la posterior deserción de la mayoría de estudiantes que ingresan a la educación superior, en especial, de los provenientes de los estratos sociales y económicos más bajos.

-Sistema de Cuotas

Medidas de **discriminación inversa** o positiva: se caracterizan porque en el caso de dos supuestos desiguales realizan un tratamiento desigualitario en beneficio del peor situado. Ejemplos de medidas de discriminación inversa pueden ser el establecimiento de escalas de calificación distintas para hombres y mujeres, en beneficio de éstas; las cuotas o reservas de plazas para estos colectivos desfavorecidos en puestos de trabajo, centros de enseñanza o candidaturas políticas.

El sistema de cuotas de representación femenina en puestos de elección popular y participación política es uno de los temas medulares de esta investigación, por lo que en adelante se analizará más detalladamente, sin embargo, siempre es importante señalar la fuerte discusión que existe entre variados sectores sobre su aplicación. La razón es que los sistemas de cuotas son tal vez una de las formas más extremas de discriminación inversa.

El sistema de cuotas ha despertado álgidos debates. Quienes se oponen a su instauración argumentan que son antidemocráticas, pues transgreden el derecho del electorado a decidir quién será electo. Los partidarios del sistema de cuotas responden que, en ausencia de dicho mecanismo, se viola el derecho de las mujeres a gozar de una representación igualitaria. Añaden que son de

hecho los partidos políticos los que deciden quién es nominado a una candidatura, y no los electores, quienes únicamente eligen entre candidatos.⁸⁶

Como lo señala el autor José García Añón: *“Existen aun mayores retos como señalar la diferencia entre cuotas por decisión/cuotas por resultado; cuotas rígidas/cuotas flexibles.”*

Para García Añón la cuota no supone un trato preferente sino un trato privilegiado, utilizando esta terminología. Esto es, se privilegia al que se encuentra en peor situación de partida y que no obtendría una plaza si no fuese beneficiado por estas medidas de la cuota. En el caso de la cuota (en sentido estricto) el criterio siempre beneficia al que se halla más perjudicado en el baremo y que de ninguna forma podría acceder al puesto si no es por un criterio de "discriminación". Añade el autor que este es un uso demasiado amplio de la noción de "cuota", que implica tener que realizar matizaciones continuas sobre lo que se está hablando en cada momento. Esta utilización se hace por ejemplo por medio de expresiones como "cuotas por decisión" y "cuotas por resultados"⁸⁷.

⁸⁶ Aspe Bernal, Mónica y Palomar Vereá, Diego (2000). "Representación Política y Género, el sistema de cuotas y su aplicación en México". *Revista La Ventana*. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidades de Guadalajara, México. Numero 11. 2000 página 241

⁸⁷ García Añón, José "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo". Op. Cit.

Las "cuotas por decisión", son lo que entendemos por trato preferencial, mientras que las "cuotas por resultados" serían lo que describimos como cuotas en sentido estricto.

La cuestión aún se complica más cuando se utiliza la terminología **cuotas flexibles** y **cuotas rígidas**, señala José García Añón. Así, lo permitido serían las cuotas flexibles y lo prohibido las cuotas rígidas. Posiblemente no encontremos en la distinción mayor intencionalidad de confusión y mayor imposibilidad de aclaración. La terminología se utiliza para nombrar algo con el nombre que define otra cosa. Las cuotas flexibles permitidas son las de trato preferencial, siempre y cuando la preferencia por parte del sujeto que forma parte del grupo en desventaja no sea automática; es decir, que exista la posibilidad de utilizar otros elementos en los que se tengan en cuenta todas las circunstancias de los sujetos. Esto, termina siendo confuso. Las cuotas prohibidas, las rígidas, serían las propias de las medidas de discriminación inversa y las de trato preferente, las que conceden la preferencia de forma automática⁸⁸.

⁸⁸ García Añón, José "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo". Op. Cit.

-Sistema de Trato preferencial

Medidas de **trato preferencial**: El establecimiento de una prioridad o ventaja, o sea un trato preferencial o desigual en el supuesto de que exista una situación de partida semejante, entendiéndose que se encuentra en una situación contextual de desventaja. Con este tipo de medidas se le da prioridad a miembros de los grupos discriminados, en una situación de igualdad de condiciones, partiendo de la premisa que existe una desventaja inherente a su condición social⁸⁹.

Ejemplos de esta forma de acción positiva son las evaluaciones que otorgan ventajas y trato preferente a amas de casa, mujeres madres solteras o migrantes en situación desventajosa para el acceso a créditos o para beneficios sociales como bonos de vivienda, sistemas de evaluación que otorgan preferencia a las mujeres para la contratación o ascenso, entre otros.

C.3 Medidas de Recompensa o retribución

Las medidas de **retribución, recompensa o sanción positiva**: se trata de las que se adoptan tras la realización de la acción pretendida⁹⁰.

⁸⁹ García Añón, José "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo". Op. Cit.

⁹⁰ García Añón, José "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo". Op. Cit.

Por ejemplo: la asignación de un premio, o una exención fiscal, o incentivos a aquellas personas o instituciones que apliquen correctamente medidas de acción positiva a favor de personas discriminadas o desfavorecidas.

CAPÍTULO TERCERO: DE LA ACCIÓN AFIRMATIVA EN MATERIA DE GÉNERO

Sección A: Desarrollo Histórico de los Derechos Políticos de la Mujer⁹¹

La losa de los estereotipos, la falta de libertad, la negación de la igualdad de oportunidades, la exclusión de la vida política, la falta de acceso a la educación, la exposición a la violencia social y familiar, etc., a lo largo de la historia son constantes que gravitan sobre las mujeres. Las mayores o menores libertades y derechos que gozaban las mujeres en las distintas civilizaciones de la antigüedad estaban siempre supeditadas a la autoridad del hombre, ya fuera el marido, el padre o incluso el hermano. La situación social y familiar de la mujer se basaba en dos premisas, la fidelidad al esposo y una fecunda descendencia: una mujer estéril era despreciada y podía ser repudiada por el marido, mientras que una mujer infiel solía ser condenada a muerte.⁹²

Queda claro que dejando de lado las especulaciones sobre hipotéticos matriarcados, la realidad nos demuestra que desde los más antiguos tiempos las diferentes sociedades y religiones nos han dejado evidencias de la posición subordinada que se ha conferido a las mujeres.

La actividad de las mujeres estaba limitada al hogar, no tenían ningún protagonismo en la vida pública.

⁹¹ Amnistía Internacional. La otra media humanidad, las mujeres en la Historia. Fuente:

<http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-mujeres-hist.html>

⁹² <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-mujeres-hist.html>

La misoginia de ciertas civilizaciones no sólo veía de mala forma que la mujer tuviera distintas actividades que las del hogar, sino que además, no contaban con el menor interés en que quedara legado de sus aportaciones al mundo del conocimiento y de la cultura.

Situándonos ahora en la península Itálica, la historia de Roma se inicia para la mujer bajo la concepción arcaica dominante en aquellos tiempos, negándosele cualquier autonomía, estando sometida por completo al pater familias; la Ley de las Doce Tablas (450 aC), vigente durante siglos reconocía al pater familias la "vitae necisque potestas" (el poder de la vida y de la muerte, sobre sus hijos, su esposa, y sus esclavos). Lentamente, la situación de la mujer en Roma irá evolucionando, arañando esferas de autonomía y libertad, alcanzando, durante los primeros siglos de la nueva era, unas prerrogativas desconocidas hasta entonces.⁹³

Posteriormente, en Roma a aquella conquista siguieron otras de más calado, como la administración de la propia dote o el derecho a divorciarse.

La difusión del cristianismo y del Islam generará una situación contradictoria en relación con el protagonismo de la mujer y el respeto de sus derechos. Por un lado, proclamando en las distintas sociedades por las que se expandieron la igualdad de todos los seres humanos, ambas religiones otorgarán a las mujeres una dignidad hasta entonces negada o puesta en duda. Pero por otro lado, en tanto que religiones patriarcales y prisioneras de

⁹³ Ibid.

prejuicios ancestrales, fomentarán también el papel subordinado de la mujer dentro del conjunto de la sociedad y, de forma especial, dentro de la familia.⁹⁴

La forma en que se realiza la lectura de la Biblia y el Corán justificará el sometimiento de la mujer al hombre, siendo escasas las lecturas liberadoras y progresistas.

El derecho, tras la caída de Roma, en los nuevos reinos de tipo feudal que surgirán, vuelve a formas más arcaicas, y en este contexto la libertad de la mujer se ve de nuevo restringida. Al mismo tiempo que la vida cultural se empobrece y se refuerza la concepción jerárquica y vertical de la sociedad, también se refuerza la subordinación de la mujer. Siglos más tarde, el declive del feudalismo y el nacimiento de la burguesía (y de los Estados centralizados) tampoco propiciará una mejora sensible de la condición de la mujer⁹⁵.

No será hasta finales del siglo XVIII cuando empezará un movimiento de protesta que, tras plasmarse en el incipiente feminismo y en el sufragismo del siglo XIX, ya no dejará de avanzar, planteando progresivamente nuevas reivindicaciones.

Al proclamarse en 1789 en Francia, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, ésta no contemplaba como sujetos de derechos a las mujeres, ya que, con la palabra "hombre" no se refería a la humanidad, sino sólo a los varones. Esta discriminación motivó la actitud de protesta de Olimpia de Gouges (1748-1793): tomando como modelo el texto de la Declaración de

⁹⁴ Ibid.

1789, publicó en 1791 “La Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana”. A causa de sus paralelas y constantes críticas contra la represión jacobina, Olimpia de Gouges fue acusada de reaccionaria y murió guillotizada dos años más tarde.

Las sufragistas son una imagen clara de nuestro pasado y del feminismo del siglo XIX y comienzos del XX, especialmente la acción directa de un sector de las sufragistas británicas. En realidad la reivindicación del voto femenino fue una de las causas principales de movilización de las mujeres. Esto era así porque las feministas pensaban que el voto les daría acceso a los centros de decisión políticos y les permitiría elaborar leyes que abolieran las otras desigualdades sociales. El camino hacia el voto no fue fácil y estuvo lleno de escollos y pequeñas victorias antes de acceder definitivamente al sufragio.⁹⁶

La escritora inglesa Mary Wollstonecraft (1759-1797), en 1792 bregó por los derechos políticos de la mujer, por primera vez en el mundo y publicó la “Vindicación de los Derechos de la Mujer”, donde argumentaba que las mujeres no son por naturaleza inferiores al hombre, sino que tan sólo puede parecerlo debido a que no han tenido acceso a la educación apropiada:

"Fortalezcamos la mente femenina ensanchándola y será el final de la obediencia ciega; pero como el poder busca la obediencia ciega, los tiranos y

⁹⁶ <http://www.helsinki.fi/science/xantippa/wes/westext/wes214.html> **LAS MUJERES Y LA HISTORIA DE EUROPA.** Por Pilar Ballarín, Margarita M. Birriel, Cándida Martínez y Teresa Ortiz Universidad de Granada

*los sensualistas están en lo cierto cuando tratan de mantener a la mujer en la oscuridad, porque el primero sólo quiere esclavos y el último un juguete."*⁹⁷

Al mismo tiempo que Wollstonecraft intentaba despertar la conciencia femenina, dentro de la religión oficial inglesa —el anglicanismo— también se iba a producir un movimiento que daría un nuevo sustento moral a la sociedad británica: el evangelicalismo. Esta corriente, entre varios cuestionamientos al alto clero y a la nobleza, propugnaba también una nueva forma de relación dentro de la familia, donde el hombre cumpliera un verdadero papel de esposo leal y protector, y la mujer fuera dignificada en su rol de madre y esposa dedicada.⁹⁸

Mary Smith de Stannore, en el año de 1832, una dama de alto rango, presentó a la Cámara de los Comunes de Inglaterra, una petición reclamando los derechos políticos de las mujeres.

“La creencia de que las mujeres de clase media que trabajaban por dinero perdían obligatoriamente su feminidad era algo generalmente aceptado; en el caso de los trabajadores, las normas eran ligeramente diferentes, y se aceptaba que las mujeres realizaran trabajos que constituyeran una extensión de su papel femenino ‘natural’. Ver a criadas limpiando, cocinando o cuidando de los niños no suponía una ofensa para el decoro; los trabajos de modista y

⁹⁷ Wollstonecraft, Mary (2000). Vindicación de los Derechos de la Mujer. (Título original en inglés: “Vindication of the Rights of Woman”). Traducción de Carmen Martínez Gimeno. Feminismos. Ediciones Cátedra. Madrid, página 135

⁹⁸ La hidra de mil cabezas. www.lahidrademilcabezas.com.ar/.../14%20-%20Suffragettes.doc
LAS SUFFRAGETTES: El movimiento por el voto femenino en Gran Bretaña (1867-1928)

sombrerera también eran totalmente adecuados, así como aquellos relacionados con la preparación y presentación de los alimentos. Sin embargo, algunos de los trabajos que las mujeres realizaban eran considerados completamente inadecuados para ellas, sobre todo si se desarrollaban en ambientes mixtos; y el que las mujeres trabajaran bajo tierra era quizás la negación más absoluta del concepto evangélico de la feminidad”.⁹⁹

Las mujeres de la época no contaban con acceso a profesiones liberales, la única excepción era dedicarse a la vida religiosa, donde podían tomar votos. No podían ser abogadas, ni médicas y tampoco podían dedicarse libremente al comercio debido a las fuertes restricciones legales sobre el derecho de las mujeres a heredar o posesión de bienes.

El derecho al voto era uno de los cambios a los cuales se aspiraba en la posición de las mujeres. Cuando la lucha se inició a mediados del siglo XVIII, las mujeres alegaron que necesitaban el voto con el fin de conseguir otros cambios.¹⁰⁰

El feminismo, a mediados del siglo XIX en los Estados Unidos e Inglaterra empieza a cobrar fuerza. Uno de los hitos de este nuevo movimiento es la Declaración de Séneca Falls (1848), en la que se resumían las conclusiones de la Convención sobre los Derechos de la Mujer celebrada en aquella localidad. El documento, inspirado en el texto de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, denunciaba las restricciones, sobre todo

⁹⁹ www.lahidrademilcabezas.com.ar/.../14%20-%20Suffragettes.doc

¹⁰⁰ Ibid.

políticas, a las que estaban sometidas las mujeres: no poder votar, presentarse a elecciones, ocupar cargos públicos, afiliarse a organizaciones políticas o asistir a reuniones políticas.¹⁰¹

*"Que todas aquellas leyes que sean conflictivas en alguna manera con la verdadera y sustancial felicidad de la mujer, son contrarias al gran precepto de la naturaleza y no tienen validez, pues este precepto tiene primacía sobre cualquier otro. Que todas las leyes que impidan que la mujer ocupe en la sociedad la posición que su conciencia le dicte, o que la sitúen en una posición inferior a la del hombre, son contrarias al gran precepto de la naturaleza y, por lo tanto, no tienen ni fuerza ni autoridad. Que la mujer es igual al hombre - que así lo pretendió el Creador- y que por el bien de la raza humana exige que sea reconocida como tal."*¹⁰²

Hacia 1865, once mujeres formaron un grupo de discusión en Londres denominado "La Sociedad de Kensington". Nueve de estas once mujeres eran solteras y estaban intentando comenzar una carrera en educación o medicina. Las integrantes de la sociedad cuestionaban el hecho de que a las mujeres no se les permitiera votar en las elecciones parlamentarias, por lo cual decidieron elaborar una petición para que se les otorgara tal derecho.¹⁰³

¹⁰¹ Historia de los Derechos Humanos. <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-mujeres-hist.html>,

¹⁰² Declaración de Seneca Falls (1848) www.unifemandina.org/unifem/01_09/pandora.htm

¹⁰³ www.lahidrademilcabezas.com.ar/.../14%20-%20Suffragettes.doc

Así fue como elevaron su solicitud a través de Henry Fawcett y John Stuart Mill, dos liberales miembros del parlamento, que apoyaban el sufragio universal. Mill agregó una enmienda a la famosa "Reform Bill" de 1832, —que introdujo importantes cambios en el sistema electoral inglés—, la cual haría posible la igualdad de derechos políticos entre mujeres y hombres. Sin embargo, la demanda fue derrotada por 196 votos a 73.¹⁰⁴

John Stuart Mill en Inglaterra, publicó El Sometimiento de la Mujer en 1869, aunque se sabe que su esposa Harriet Taylor Mill, fue su principal realizadora. Tres años antes había presentado al Parlamento inglés una demanda a favor del voto femenino que, al ser rechazada, provocó que en 1867 naciera el primer grupo sufragista británico: la "Asociación Nacional para el Sufragio de la Mujer".

"El principio regulador de las actuales relaciones entre los dos sexos —la subordinación legal del uno al otro— es intrínsecamente erróneo y ahora constituye uno de los obstáculos más importantes para el progreso humano; y debiera ser sustituido por un principio de perfecta igualdad que no admitiera poder ni privilegio para unos ni incapacidad para otros".¹⁰⁵

Las sufragistas británicas, las más conocidas, fueron de las más activas y de las que más radicalizaron su discurso en los años finales del siglo y

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Stuart Mill, John (1869). El sometimiento de la mujer.

comienzos del XX. De hecho el sufragismo británico se dividió entre una línea moderada y otra radical. La primera, organizada en la Unión Nacional de Sociedades de Sufragio Femenino, lideradas por Millicent Fawcett¹⁰⁶, se dedicaba a la propaganda política y convocaban mítines y campañas de persuasión, dentro de la más estricta legalidad.¹⁰⁷

Pero cuarenta años de actividad no fueron capaces de romper la resistencia del poder, por lo que a comienzos del siglo XX le nació un ala radical, las "suffragettes"¹⁰⁸. Su objetivo era la consecución del voto pero para ello se servía también de la acción directa. La radicalización de las sufragistas generalizó los encarcelamientos y la respuesta política (huelga de hambre) de éstas ante la represión creciente. En 1903 Emmeline Pankhurst creó la Unión Social y Política de Mujeres para luchar por el sufragio femenino en Gran Bretaña¹⁰⁹. Era partidaria de una línea militante, enviaba delegaciones al primer ministro, manifestaciones al Parlamento, había rotura de ventanas e incendios. La Unión patrocinó muchas manifestaciones en los quince años que tardó para lograr la primera fase.

¹⁰⁶ Millicent Fawcett creía en la protesta pacífica, por lo cual sus armas siempre fueron la paciencia y los argumentos lógicos. Discutía el hecho de que las mujeres pudiesen ocupar puestos responsables en la sociedad, como por ejemplo siendo miembros de las autoridades escolares.

¹⁰⁷ www.helsinki.fi/science/xantippa/.../wes214.html

¹⁰⁸ El término "suffragettes" fue utilizado despectivamente por el periódico London Daily Mail, sin embargo fue adoptado fácilmente por las sufragistas más radicales para diferenciarse de las sufragistas moderadas. Las suffragettes no vacilaron al actuar violentamente contra toda institución que negara la inminencia del derecho al sufragio femenino o sustentara esta negativa

¹⁰⁹ "suffragettes".

Se genera en 1905, un gran escándalo cuando Christabel Pankhurst y Annie Kenney interrumpieron una reunión política en Manchester para preguntarle a dos liberales —Winston Churchill y Sir Edward Grey— si creían que las mujeres debían tener derecho a voto. Ninguno respondió y en respuesta a ello las dos mujeres sacaron una pancarta que llevaba escrita la leyenda “Votos Para La Mujer“, exigiendo a gritos a los dos políticos que contestaran sus preguntas. Pankhurst y Kenney fueron desalojadas del encuentro y arrestadas por causar obstrucción y atacar a un oficial de policía. Luego de declararlas culpables se las multó con cinco chelines a cada una. Las mujeres se rehusaron a pagar afirmando que preferían ir a prisión para destacar la injusticia del sistema. Así se convirtieron en las primeras sufragettes en pisar una cárcel. En los siguientes años, cientos de militantes correrían la misma suerte.¹¹⁰

Las sufragistas en 1914, en cuanto la guerra fue declarada, tomaron una interesante postura y dejaron de lado todo lo concerniente a su lucha y dirigieron toda su voluntad al apoyo de los hombres que se encontraban participando en el conflicto bélico. Afrontaron la situación con una postura patriótica, muy distinta a su anterior relación con el gobierno y sus decisiones.

La guerra en un contexto general, demostró que las mujeres podían realizar casi todos los trabajos que hacían los hombres antes del conflicto. Aunque al principio no pareciera así. Al inicio de la conflagración muchas criadas eran despedidas, la industria del vestido y las demás que giraban en

¹¹⁰ www.lahidrademilcabezas.com.ar/.../14%20-%20Suffragettes.doc

torno de la vida social proporcionaban mucho menos trabajo. Pero, poco a poco, los efectos del flujo de voluntarios al ejército empezaron a sentirse. Las mujeres que se habían quedado sin trabajo, ahora conseguían empleo con gran facilidad, a menudo en mejores condiciones económicas que antes.¹¹¹

El informe sobre el Acta de 1918 que debía otorgar el derecho al voto a las mujeres, advirtió una situación alarmante para la clase dirigente: las mujeres eran mayoría debido en principio a los índices de nacimiento y en parte a las bajas en la guerra. El informe sugirió que se otorgara el voto a todos los hombres mayores de 21 años y a las mujeres mayores de treinta.

La discriminación por la edad siguió vigente en Inglaterra hasta que fue aprobada otra ley, en 1928. La convicción ingenua de que todas las mujeres votarían por candidatas femeninas y barrerían a los hombres del gobierno, fue hecha añicos por la realidad de los magros resultados electorales. Y aun si esa expectativa se hubiera hecho realidad, a la luz de la experiencia posterior, tampoco es posible pensar que el sistema representativo liberal pudiera proporcionar a las mujeres un verdadero motor de cambio en su condición social.¹¹²

El año del Reform Bill, entre 1832, que señala el inicio de la conmoción del sufragismo inglés hasta la obtención del voto, el trayecto fue largo, jalonado de pequeñas victorias. Así fue posible el acceso a puestos de decisión a niveles locales como elegibles, y luego fueron votantes, como consecuencia de

¹¹¹ Ibid.

¹¹² Ibid.

cambios de mentalidad ya presentes antes de la guerra pero sobre todo en pago a los servicios que las mujeres prestaron en la contienda

El derecho femenino al sufragio se fue alcanzando poco a poco a lo largo del siglo siguiente. Nueva Zelanda en 1893, Australia en 1901, Finlandia en 1906, Noruega en 1913, Dinamarca e Islandia en 1915. En España se consiguió en 1931, en Francia e Italia en 1945, mientras que en Suiza no se alcanzó hasta 1970. En los países árabes la adopción del sufragio femenino todavía fue más lenta, sin que se haya consumado totalmente (en Arabia Saudí y Brunei las mujeres seguían sin votar en 2009).

Las principales líderes sufragistas en los Estados Unidos, fueron Susan B. Anthony, Lucy Stone y Elisabeth Cady Stanton (*una de las promotoras de la Declaración de Séneca Falls*). No obstante, ellas no vieron el resultado de su esfuerzo, ya que el derecho de las mujeres a votar no fue reconocido en los Estados Unidos hasta 1920.

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, en una época en la que las condiciones laborales en los complejos industriales eran muy precarias, con una gran presencia de mujeres y niños en las fábricas a causa de la gran demanda de mano de obra y de sus menores sueldos, en el marco de las reivindicaciones laborales del proletariado las mujeres adquieren progresivamente un mayor protagonismo. En 1910, durante la reunión en Copenhague de la Internacional Socialista, se proclamó el Día de la Mujer, como homenaje al movimiento en favor de los derechos de la mujer y para ayudar a conseguir el sufragio femenino universal. Al año siguiente, el 19 de

marzo, se celebró el primer Día de la Mujer Trabajadora, que posteriormente se celebró en fechas distintas hasta la adopción definitiva del 8 de marzo.¹¹³

El 25 de marzo de 1911, más de 140 jóvenes trabajadoras, la mayoría de ellas eran inmigrantes italianas y judías, murieron en el incendio de la fábrica Triangle de Nueva York. Este acontecimiento tuvo grandes repercusiones en la legislación laboral de los Estados Unidos, y en las celebraciones posteriores del Día de la Mujer se hizo referencia a las condiciones laborales que condujeron al desastre.

Tras la Segunda Guerra Mundial y con el inicio de las actividades de las Naciones Unidas, en 1952 se aprobó la Convención sobre los derechos políticos de la mujer:

Artículo I. Las mujeres tendrán derecho a votar en todas las elecciones en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna.

Artículo II. Las mujeres serán elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional, en condiciones de igualdad con los hombres, sin discriminación alguna.

Artículo III. Las mujeres tendrán derecho a ocupar cargos públicos y a ejercer

¹¹³ <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-mujeres-hist.html>, Historia de los Derechos Humanos.

*todas las funciones públicas establecidas por la legislación nacional, en igualdad de condiciones con los hombres, sin discriminación alguna.*¹¹⁴

Los documentos de las Naciones Unidas son la concreción de las normas de convivencia fundamentales (en el caso de las declaraciones) y de la suma de normas y mecanismos para verificar el cumplimiento de las primeras (en el caso de las convenciones, cuando estas son ratificadas por los Estados). En relación con los derechos de la mujer, durante el siglo XX las Naciones Unidas la han definido, por primera vez en la historia y sin ningún tipo de reservas, como sujeto de derechos inalienables y como igual al varón. No obstante, ni las declaraciones ni las convenciones son sinónimo de un respeto efectivo de los derechos y libertades que proclaman. Salta a la vista que su cumplimiento es desigual y en muchos casos altamente insatisfactorio (la discriminación y subordinación de la mujer se sigue dando, bajo formas más brutales o sutiles, en todas las sociedades). Pero como mínimo ahora hay un marco teórico internacional que las ampara, y una hoja de ruta que señala el tipo de sociedad que se anhela: una sociedad, un mundo, en el que las mujeres no sean discriminadas ni agredidas.¹¹⁵

¹¹⁴ **Convención sobre los derechos políticos de la mujer.** *Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 640 (VII), de 20 de diciembre de 195*

¹¹⁵ <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/es/historia/inf-mujeres-hist.html>

Sección B: Análisis de la legitimidad y legalidad de la acción afirmativa en materia de género

Legalidad y legitimidad son dos conceptos que a menudo tienen a confundirse, sin embargo son totalmente distintos. La legalidad implica un sometimiento a las leyes, mientras que la legitimidad evoca la idea de algo auténtico, justo, equitativo, razonable. No sin embargo podemos decir que ambas

La Comisión Andina de Juristas, expresa que el derecho a la participación política y al acceso a cargos públicos, es la "...facultad en virtud de la cual los ciudadanos intervienen en forma directa o indirecta en la formación del gobierno del Estado. A diferencia de los otros derechos humanos que protegen a todas las personas que se encuentran bajo jurisdicción del Estado, este derecho protege a los ciudadanos. Es decir a aquellas personas que tienen un vínculo jurídico con el Estado por ser nacionales de éste y en virtud de tal relación están facultadas para intervenir en la formación del respectivo gobierno. No se permite hacer distinción alguna entre los ciudadanos en lo concerniente al goce de esos derechos por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas, origen social, posición económica, nacimiento o cualquier otra índole". El ejercicio de este derecho, tiene tres manifestaciones sustanciales: a) el derecho a votar y a ser elegido o elegida; b) el derecho de toda persona a participar en la dirección de los asuntos públicos; y c) el derecho a tener acceso a la función pública. El Estado tiene por tanto, la obligación de garantizar el

pleno goce y ejercicio de estas atribuciones inherentes al derecho de participación de mujeres y hombres.¹¹⁶

B.1. Presupuestos de constitucionalidad

La legalidad de la acción afirmativa deriva de su respaldo constitucional y por tanto la interpretación de la constitución en este sentido es importante.

La Constitución Política de Costa Rica consagra los derechos fundamentales de toda persona sin distinción alguna, así como el conjunto de derechos sociales, económicos y culturales reconocidos por los tratados internacionales sobre la materia y que han sido ratificados por el país. Aún más, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que los instrumentos de derechos humanos vigentes en el país, tienen no sólo valor similar a la Constitución Política, sino que en tanto otorguen mayores derechos o garantías a las personas privan por sobre la ley (voto N° 3435-92).

La Sala Constitucional también ha contribuido a la interpretación del principio de igualdad, en el cual se basan las políticas de diferenciación para la consecución de ese fin, expresando que "...la garantía del artículo 33 de la Constitución Política se refiere a que la aplicación del principio de igualdad, se debe dar únicamente en situaciones iguales y bajo las mismas circunstancias

¹¹⁶Torres, Isabel (2001). La aplicación de la cuota mínima de participación de las mujeres: ¿ficción o realidad? Un diagnóstico para Costa Rica. Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano, San José, Costa Rica, citando a la Comisión Andina de Juristas.

(...), por lo que no es posible dar un trato igual en situaciones diferentes" (voto N° 0229-95)

Es importante señalar el pronunciamiento de la misma Sala sobre las cuotas de participación de las mujeres en la esfera política, ya que sirve como precedente jurídico, que entre otras consideraciones expresa: "...así en el caso específico de la mujer -que es el que aquí interesa- dada la discriminación que históricamente ha sufrido y el peso cultural que esto implica, se hace necesario la promulgación de normas internacionales y nacionales para reforzar el principio de igualdad y lograr que tal principio llegue a ser una realidad". Posteriormente adelante agrega: "... para evitar la discriminación de la mujer, debe dársele un trato especial y calificado..., situación que, en cumplimiento del principio de igualdad que establece trato igual para los iguales y desigual para los desiguales, justifica una protección particularmente acentuada a favor de la mujer. Asimismo, debe tomarse en cuenta que las sociedades y quienes ejercen posiciones de poder, a la hora de tomar sus decisiones, lo hacen con base en las diferentes relaciones que se presentan para la toma de ellas, y, al negársele a la mujer en forma vedada o no de (sic) su participación en puestos de decisión, se olvida que se ha dejado de lado, tomar en cuenta el punto de vista que sobre esa realidad de nuestras sociedades tengan las mujeres". (Voto N° 716-98).

La Sala Constitucional, se ha manifestado sobre el tema de la validez de los mecanismos dispares, indicando lo siguiente: "...el propósito de tales programas o de legislación, como la aquí analizada, es el de, no sólo evitar la

desigualdad individuo versus individuo sino también la desigualdad entre diversos grupos humanos. Las disposiciones dispares de la ley frente al régimen común... son medidas compensatorias que favorecen la igualdad real, empleando como herramienta una desigualdad formal en tanto que no se alcance la primera...” (Voto No. 321-95).

B.2. Fundamentos que justifiquen su adopción, el papel de los Convenios Internacionales

El principal instrumento internacional legal de Derechos Humanos para la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres, lo encontramos en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) de 1979, conocido también como la Convención de la Mujer.

La CEDAW está regida por tres principios básicos: 1) El principio de igualdad de resultados, 2) El principio de no discriminación, y 3) El principio de responsabilidad estatal. El artículo 1° de este instrumento constituye el corazón de la convención, ya que en él se define el concepto de discriminación y en los subsecuentes se establecen las directrices que deberán aplicar los Estados parte para garantizar la igualdad la inclusión de las mujeres entre otros en el ámbito público y en las posiciones de poder.¹¹⁷

¹¹⁷ Tapia Mayans, Cecilia (2008). “Acciones afirmativas para la participación política de la mujer en Latinoamérica” Taller: “Acceso de la mujer a la toma de decisiones en la política”, Escuela

Este es uno de los instrumentos jurídicos internacionales ratificado por el Estado costarricense en 1984, reconoce los derechos políticos de las mujeres y compromete al Estado a tomar medidas para atender y superar la discriminación en ese ámbito, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).

En ella se establece la definición de discriminación en el artículo 1, así como modelos importantes para comprender la base jurídica en la adopción de medidas especiales de acción afirmativa, creadas con el fin de incentivar la participación política de las mujeres. Señala que las "...medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer" no serán consideradas discriminatorias, serán temporales y cesarán "...cuando se haya alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad e igualdad de trato" (artículo 4). Se dispone entonces como una cuestión de derecho, que estas medidas no constituyen discriminación.

Asimismo, la Convención compromete a los Estados firmantes a tomar "...todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida pública y política" y señala la necesidad de adoptar acciones afirmativas para garantizar el derecho de las mujeres a elegir y ser electas, como también a participar en las distintas formas de organización social en igualdad de acceso y de condiciones (artículo 7).

Es necesario señalar que la Sala Constitucional expresa con respecto a la Convención: "Es claro que las normas transcritas (se refiere al artículo 7 de la Convención) parten de una realidad innegable, cual es que a la mujer no se le da igualdad de oportunidades que a los hombres para acceder a los cargos públicos, discriminación que sólo será superada dándole una protección y participación de forma imperativa a la mujer en los puestos de decisión política" (voto N° 716-98).

En relación a esto, la Recomendación General 23, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el 16º período de sesiones de 1997, establece que para dar cumplimiento a los compromisos de la CEDAW los Estados deben implementar acciones afirmativas para privilegiar la participación política de las mujeres, así como para atender los factores que obstaculizan el ejercicio del derecho a votar y a ser elegida, dentro de los cuales identifica a los siguientes¹¹⁸:

- 1) *Las mujeres reciben menos información que los hombres sobre los candidatos y candidatas, sobre los programas de los partidos políticos y los procedimientos del voto. Información que los gobiernos y los partidos políticos no han sabido proporcionar.*

¹¹⁸ Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos (1997). CEDAW Recomendación general 23: Vida política y pública.

- 2) *Otros factores que impiden el ejercicio del derecho a la mujer al voto de manera plena y en condiciones de igualdad son el analfabetismo y el desconocimiento de los sistemas políticos.*
- 3) *La doble carga de trabajo de la mujer y los apuros económicos limitan el tiempo o la oportunidad que puede tener de seguir las campañas electorales y ejercer con plena libertad el derecho al voto.*
- 4) *En muchas naciones, las tradiciones y los estereotipos sociales y culturales se utilizan para disuadir a la mujer a ejercer su derecho al voto. Incluso muchos hombres ejercen influencia y control sobre el voto de la mujer, ya sea por persuasión o por acción directa.*
- 5) *En algunos países prevalecen actitudes negativas respecto a la participación política de la mujer, o la falta de confianza del electorado en las candidatas.*

Costa Rica, sin embargo, anterior a la CEDAW, ya había firmado una serie de instrumentos internacionales como la Carta de Naciones Unidas (1945), primero que enuncia el principio de igualdad para mujeres y hombres, y la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que rechaza la discriminación por razón del sexo.

En relación a derechos políticos de la mujer, se habían ratificado la Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer (OEA, 1948), las Convenciones sobre los Derechos Civiles y Políticos de la Mujer (ONU, 1952, aprobadas en 1967) y el Pacto

Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1968), sobre el derecho de voto de las mujeres en todos los procesos electorales y de consulta popular, a ser elegidas y a ejercer puestos públicos. En 1970 se ratifica la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José y, en 1979, el país se constituye sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sometiéndose a su jurisdicción.

El Estado costarricense también ha ratificado otros instrumentos internacionales referentes al avance de los derechos humanos de las mujeres como la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belem do Pará (OEA, 1994, ratificada por Costa Rica en 1995); y la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing (1995), aprobada sin reservas por el Estado costarricense. Además, se han adoptado los objetivos de desarrollo del milenio (ONU, 2000).

B.3. El interés público y la legitimidad de la acción en materia de género

La legitimidad de la acción afirmativa es un tema que no se puede aceptar ni negar, por las distintas posiciones que se toman los diversos sectores. Sin embargo, los órganos de vigilancia de los tratados de las Naciones Unidas sostienen que la adopción de medidas de acción afirmativa no es solamente permitida por las Convenciones, sino que incluso los Estados tienen un deber de adoptarlas. En este punto es preciso determinar si realmente

las acciones afirmativas obedecen a un mecanismo que va encaminado a un interés público en general o simplemente es una medida tendiente a satisfacer otros intereses más diversos.

La mayoría de personas no identifica con claridad el concepto de acción afirmativa, acción positiva o discriminación inversa, sin embargo, la mayoría de personas creen en la importancia de lograr la igualdad. El hecho de que el término no sea reconocido con claridad no implica desinterés o descontento por parte de la sociedad.

La legitimidad de la acción afirmativa se puede afirmar más allá de la duda. Los órganos de vigilancia de los tratados de las Naciones Unidas sostienen que la adopción de medidas de acción afirmativa no es solamente permitida por las Convenciones, sino que incluso los Estados tienen un deber de adoptarlas.¹¹⁹

Sobre el concepto de acciones afirmativas o de las políticas para llevar a cabo la protección del principio de igualdad o la lucha contra la discriminación, no existe una definición normativa clara, ni acuerdo en la doctrina, ni en el plano

¹¹⁹ Comisión Internacional de Juristas. MEDIDAS DE ACCION AFIRMATIVA, página 25.
www.icj.org/IMG/pdf/AFFIRMATIVE_ACTION.pdf

social ni jurídico, lo que entre otras cosas ha propiciado su debilidad y la puesta en duda de la misma legitimidad de estas políticas.¹²⁰

La legitimidad de las medidas de acción afirmativa, según la interpretación que aquí se ha realizado, resulta coherente con los valores superiores enunciados en sistemas jurídicos nacionales. Sin embargo, es generalmente el desarrollo del concepto y los problemas interpretativos los que repercuten en su legitimidad.

Sección C: Efectividad de la acción afirmativa en materia electoral y de género.

Los mecanismos que impulsan la participación política femenina continúan siendo, en consecuencia, necesarios; entre ellos, las cuotas o cupos obligatorios de participación han probado su efectividad para el acceso de mujeres a espacios de poder político en la mayoría de los países que las han incorporado, aunque con diferencias¹²¹.

El auge de la aprobación de las cuotas en América Latina, tuvo lugar durante la década de los noventa y continúa en los primeros años del siglo

¹²⁰ García Añón, José. El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo. Op. Cit.

¹²¹ En América Latina, los estudios por país muestran el efecto positivo de las cuotas, con diferencias cuyas causas se discuten.

XXI; antes de su aparición en los corpus legales de la región, la presencia de mujeres en los parlamentos era mínima y empezó a aumentar sostenidamente con la implementación de este mecanismo. El incremento no ha sido, sin embargo, lo suficientemente acelerado como para indicar que la paridad está cercana, y en países como Paraguay y Brasil, los resultados han sido incluso desalentadores.¹²²

Esta realidad centra el debate en los factores coadyuvantes u obstaculizadores de la efectividad de las cuotas. La relación entre estas y los sistemas electorales se convirtió en uno de los ejes principales de ese debate y la discusión apunta principalmente hacia cómo afectan a la implementación de las cuotas el tamaño de las circunscripciones electorales, el principio mayoritario y el proporcional, los sistemas uninominales o plurinominales, y la condición de cerradas o abiertas de las listas y de existencia o no de bloqueos, tachas o preferencias en las votaciones. Varias investigaciones han dado cuenta de que se produce un mayor acceso de mujeres mediante un sistema proporcional, de listas plurinominales largas y cerradas de adjudicación de escaños, así como del perjuicio a las posibilidades de las mujeres cuando se desbloquean las listas o se establecen sistemas de preferencias o tachas. Asimismo, la instalación de dispositivos que resguardan lugares específicos para las mujeres

¹²² Soto Lillian (2009) "Cuotas y Sistema Electoral en América latina" en Igualdad para una democracia incluyente / Line Bareiro e Isabel Torres editoras y coordinadoras académicas; Instituto interamericano de Derechos Humanos: IIDH San José, C.R página 163.

en las listas, denominados también mandatos de posición, ha sido objeto de estudios que han confirmado su importancia¹²³.

La existencia de mecanismos específicos mediante los cuales se produce la verificación del cumplimiento de las medidas, es otro elemento clave para la efectividad de estas, estableciéndose medidas muy detalladas en algunos de los países.

Podría decirse que el monitoreo constante sobre estas medidas, el tipo de sistema electoral sobre el cual se apliquen, son características necesarias para lograr la efectividad deseada.

C.1. Limitaciones de la acción afirmativa

Como se señaló anteriormente las imprecisiones conceptuales, la falta de monitoreo y el tipo de sistema electoral en el cual se aplique la acción, son limitaciones comunes para la acción afirmativa, esto conlleva a que la efectividad de la acción no sea la adecuada.

Según la autora Clyde Soto, las principales Limitaciones para la acción afirmativa son¹²⁴:

- 1. El problema de la institucionalidad. Un primer problema que se ha manifestado, sobre todo en países y espacios con un débil desarrollo*

¹²³Soto Lillian (2009) "Cuotas y Sistema Electoral en América latina" en Igualdad para una democracia incluyente. Op. Cit página 164.

¹²⁴ Soto Clyde (2009). "Acciones positivas formas de enfrentar la asimetría social", en Igualdad para una democracia incluyente. Op. Cit página 82-84.

institucional, es que, a pesar de que las acciones positivas son medidas tan concretas y cuya aplicación es relativamente fácil de verificar, en muchos casos se han convertido en simples declaraciones más. La ambigüedad en la formulación, deficiencias en el desarrollo del procedimiento, poca claridad en cuanto a las instancias responsables, falta de previsión presupuestaria, inexistencia de controles tanto internos como externos allí donde deben ser aplicados, evaluaciones inexistentes o inadecuadas, han conspirado en contra de los resultados posibles que estas medidas pueden tener, tal como lo demuestran experiencias concretas de aplicación. Es lo que ha pasado con las cuotas de participación política en algunos países de América Latina, como en el Paraguay, donde no bastó con incluirlas en estatutos partidarios y en la legislación electoral, y su cumplimiento depende de férreos controles que deben ejercer los grupos de mujeres, cuando ellas están suficientemente organizadas. Es decir, no basta la norma establecida cuando el respeto a la institucionalidad es débil.

- 2. Reacciones adversas. Las medidas de acción afirmativa han generado también fuertes reacciones contrarias, y no siempre desde sectores conservadores que se oponen a un cambio social orientado hacia la justicia y redistribución de poder y beneficios en el mundo. Por ejemplo, acciones en el ámbito laboral han suscitado controversias que en algunos casos han llegado a tribunales Internacionales. Estas medidas son vistas como amenazantes por los sectores que ven mermadas sus propias posibilidades. Al respecto, se requiere incluir programas de sensibilización que permitan contrarrestar esta situación, aunque se debe reconocer que inevitablemente el objetivo de redistribuir poder y beneficios implica una disminución de la concentración de ellos en determinados sectores, y que por ese motivo se verán afectados. Es imprescindible también que se eviten abusos o aplicaciones que no*

respeten los criterios establecidos cuando se desarrollan programas de acción positiva.

- 3. Aplicación ineficaz. Las medidas de acción afirmativa han servido para lograr resultados visibles, pero inadecuadas evaluaciones y ausencia de reformulaciones en función de los cambios logrados, producen efectos contrarios al objetivo inicial. Por ejemplo, las cuotas o cupos pueden convertirse en techos para la participación de sectores discriminados, como ha sucedido en varios casos con las cuotas de participación política por sexo. Si no se revisa la medida en el momento en que es necesario, esta se convierte en un tope que difícilmente las mujeres pueden superar; ello produce un estancamiento proveniente de la falta de dinamismo en el diseño y aplicación de las acciones positivas. Las dificultades por aplicación ineficaz se vinculan también con un inadecuado compromiso de las instancias decisorias en relación con la necesidad y validez de las medidas. Un ejemplo, es cuando no se logra incorporar los nuevos criterios de evaluación en las instancias que deciden contrataciones y promociones en el ámbito laboral.*

Dichosamente en nuestro las condiciones dadas son favorables para la aplicación de acciones afirmativas, primero, porque institucionalmente existe compromiso y control para darle seguimiento a su aplicación, segundo porque la naturaleza de nuestra sociedad es abierta a la necesidad de este tipo de medidas, sin obviar claro que existan algunas personas que no lo apoyen en su totalidad y finalmente por que en el caso de las cuotas de participación política, han sido aplicadas tomando en cuenta la realidad de nuestro país y con el fin de conseguir resultados visibles, sin embargo es importante destacar que aunque el carácter jurídico juega un papel principal, ya que pone por decirlo así “las

reglas del juego”, la consecución de resultados óptimos en materia de género, solo se lograra a través de un cambio de carácter social y cultural, llevado a cabo mediante el aporte de otras disciplinas.

C.2.El género como situación de desventaja

Una de las características principales de las acciones afirmativas y que se ha señalado anteriormente en este trabajo es que se enfrentan o responden a desigualdades de hecho¹²⁵, en este sentido es preciso determinar si el género como tal constituye una desigualdad de hecho y es por lo tanto una situación de desventaja.

Género es una creación social que frecuentemente se contrasta con el término “sexo”, que refiere más bien a las diferencias biológicas entre hombres y mujeres.¹²⁶

El INAMU, utiliza la definición del autor Enrique Gomáriz para definir género como el “Conjunto de rasgos asignados a hombres y mujeres en una sociedad que son adquiridos en el proceso de socialización. Son las responsabilidades, pautas de comportamiento, valores, gustos, temores, actividades y expectativas, que la cultura asigna en forma diferenciada a

¹²⁵ Están dirigidas a superar situaciones de desventaja o desigualdad que existen en la sociedad como consecuencia de las tradiciones, costumbres y papeles establecidos culturalmente. Van más allá de la existencia de igualdad legal o declarativa, y se fijan en la situación real de las personas en una sociedad, grupo social o institución determinada.

¹²⁶ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2004). Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional/ Instituto Interamericano de Derechos Humanos - San José, C.R, página 74.

hombres y mujeres. En otras palabras, es el modo de ser hombre o de ser mujer en una cultura determinada. De ahí se derivan necesidades y requerimientos diferentes de hombres y mujeres para su desarrollo y realización personal. Se distingue del término "sexo", pues alude a diferencias socioculturales y no biológicas. Al ser una construcción social está sujeta a modificaciones históricas, culturales y aquellas que derivan de cambios en la organización social. Como categoría de análisis se basa fundamentalmente en las relaciones sociales entre hombres y mujeres."¹²⁷

Género en el desarrollo sitúa la desventaja de las mujeres no sólo en ellas, sino como consecuencia de relaciones sociales inequitativas entre mujeres y hombres, en las cuales la mujer está en una situación de desventaja en cuanto al acceso y al control de los recursos y beneficios del desarrollo.¹²⁸

Las mujeres han sido discriminadas históricamente por el hecho mínimo de ser mujeres. Se les ha dado un tratamiento desigual y discriminatorio en virtud de un conjunto de reglas de conducta, de estereotipos, de valores, de significaciones distintas y desventajosas otorgadas por la sociedad al hecho de

¹²⁷ Gomáriz, Enrique (1994). La planificación con perspectiva de género. Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia. San José, Costa Rica, página 12.

¹²⁸ Glosario de términos. <http://www.inamu.go.cr>

ser mujer. Estos patrones sociales y culturales pueden ser modificados, la discriminación hacia las mujeres no es “natural”, puede cambiarse.¹²⁹

Se ha construido a partir del concepto de género, toda una teoría que tiene como una de sus herramientas principales la denominada “perspectiva de género”, este término puede definirse como “el enfoque o contenido conceptual que le damos al género para analizar la realidad y fenómenos diversos, evaluar las políticas, la legislación y el ejercicio de derechos, diseñar estrategias y evaluar acciones, entre otros”.¹³⁰

Se puede deducir de lo anterior que si bien la discriminación por motivos de género es un comportamiento que puede cambiarse, si es un motivo de peso para aplicar algún tipo de acción afirmativa, puesto que cumple con los presupuestos dados para su aplicación. Sin embargo el género por sí solo no es un motivo si no cumple con los requisitos establecidos para la aplicación de acciones afirmativas.

Como lo señala Cecilia Medina, en este sentido, "... en la lucha por mejorar la situación de cualquier sector de la sociedad, que haya sido postergado en términos de derechos humanos, es legítimo y útil crear nuevas formulaciones para los derechos humanos existentes y adelantar acciones tendientes a combatir violaciones específicas a los derechos humanos, aun si

¹²⁹ Torres, Isabel, (2004) “Respecto de la aplicación del principio de no discriminación e igualdad en materia de derechos de las mujeres”, Ponencia presentada en Managua, Nicaragua, 24 de marzo de 2004.

¹³⁰ Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2004). Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional. Op. Cit página 76.

estas pueden ser subsumidas por las normas generales. De esta forma, las mujeres podrán adquirir instrumentos útiles para lograr la finalidad que persiguen, especialmente la no discriminación en cuanto al goce de sus derechos. Por lo tanto, en este momento de la historia, se percibe la necesidad de un derecho internacional de derechos humanos más fuerte, especialmente para las mujeres, y es una necesidad sentida que las mujeres deben lograr este objetivo"¹³¹.

Dejando de lado la formulación de normas legales que protejan la discriminación de género como hecho principal, es preciso que todo cambio legal vaya acompañado de un cambio social y cultural, ya que es preciso reforzar este tipo de medidas. Las medidas de acción afirmativa son temporales, hasta la consecución del fin pretendido, por tal razón la necesidad de generar un cambio interno que facilite conseguir los fines propuestos, en este caso la igualdad de géneros sin tener que recurrir a un precepto legal que así lo estipule.

¹³¹ Medina, Cecilia (1997) "Hacia una manera más efectiva de garantizar que las mujeres gocen de sus derechos humanos en el sistema interamericano", en: PROFAMILIA, "Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales", Cook, Rebeca, editora. Colombia, citado en: Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional, (2004) Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, C.R, página 84.

CAPÍTULO CUARTO: LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA MUJER EN COSTA RICA, CUOTAS DE PARTICIPACIÓN

Sección A. Desarrollo Histórico de los Derechos de la mujer en Costa Rica

El entonces presidente de la República, Don José Joaquín Rodríguez en el año de 1890, declara:” la mujer está dotada de iguales facultades y sentimientos que el hombre, y por lo tanto es capaz de ejercer sus derechos”. Comenta la Licenciada Sonia Picado, que estas manifestaciones no tenían respaldo sustantivo en la población costarricense general y la masculina en particular que veía con desconfianza el otorgamiento del derecho del sufragio a las mujeres.¹³²

El proceso por el cual las mujeres adquirimos el derecho al voto no fue sencillo, Costa Rica fue uno de los países a nivel de América que más tardo en otorgar el voto femenino.

La lucha por el sufragio femenino en nuestro país, también fue influida por el auge del movimiento feminista internacional y la efervescencia provocada por la situación sociopolítica y las reformas electorales.

Se debatió en la Asamblea Nacional Constituyente de 1917, lo referente a los derechos políticos de la mujer. La mayoría de los constituyentes se opusieron declarando abiertamente que “no sabe si (las mujeres) están

¹³² Picado Sotela, Sonia (2001) “Participación Política de la Mujer: Un reto de ayer, hoy y siempre”. *Revista Parlamentaria*. 9 (2): página 68, San José, Costa Rica. Agosto, 2001. Citando a: Sagot, Monserrat y Poggio, Sara, *Irrumpiendo en lo público: Seis Facetas de las Mujeres en América Latina*. Maestría Regional de Estudios de la Mujer, UCR, UNA, Costa Rica, 2000.

capacitadas para ello”, que “el sufragio femenino es más adecuado a otros países y nunca a los tropicales donde la mujer es tan apasionada” o que “con el voto femenino sufrirá mengua la virtud y la tranquilidad del hogar”. Algunos legisladores presentaron posiciones intermedias, otorgando el voto femenino “únicamente para elecciones municipales y concediéndolo a la madre, cabeza de familia, que tenga tres hijos varones o seis de ambos sexos y a mujer titulada, por vía ensayo.¹³³

Se fundó la Liga Feminista en 1923, organización que tuvo un papel fundamental en la conquista del voto femenino y cuyas pioneras fueron una buena parte de las mujeres que participaron en la defensa de la democracia durante la dictadura de los Tinoco y que, en su mayoría, pertenecían al Magisterio.¹³⁴

Ángela Acuña Braun fue electa como primera presidenta de la Liga, la cual surgió como resultado de la participación de algunas de sus fundadoras en actividades internacionales sufragistas y como parte de un movimiento internacional denominado: Liga Internacional de Mujeres Ibéricas e Hispanoamericanas, cuyos objetivos eran luchar por la consecución del voto para las mujeres, desarrollar actividades de bienestar social, educación y campañas antialcoholismo.¹³⁵

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ Instituto Nacional de las Mujeres.

http://www.inamu.go.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=386&Itemid=1519

¹³⁵ *Ibid.*

La Liga Feminista presentó innumerables propuestas al Congreso para el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres, iniciando de esta forma una lucha nacional en contra del patriarcado dominante de la época. Las demandas de la Liga fueron presentadas por nueve veces consecutivas al Congreso en los años 1923, 1924, 1925, 1929, 1931, 1932, 1934, 1939 y 1943.

La Liga planteó al Congreso en 1925, el otorgamiento del derecho al sufragio para las mujeres, solicitud que fue avalada en su discurso de toma de posesión por Ricardo Jiménez, presidente electo. La propuesta es denegada bajo el argumento de que aún era muy prematuro tomar esa decisión y que, en todo caso, en el futuro sería considerada para mujeres educadas.¹³⁶

El País a partir de la independencia en 1821, ha tenido nueve constituciones, que de forma directa o indirecta van otorgando a las mujeres ciertas garantías, siendo hasta el 20 de junio de 1949 que se aprobó el derecho a elegir y ser electas.

El primer logro electoral ocurrió el 30 de julio de 1950, día en que las mujeres costarricenses ejercitaron, por vez primera, el derecho al sufragio con ocasión de un plebiscito organizado a fin de determinar si los caseríos de La Tigra y La Fortuna seguirían formando parte del cantón de San Ramón, o si pasaban a jurisdicción de San Carlos, como en efecto sucedió. Ese día, el nombre de dos mujeres campesinas, Bernarda Vásquez Méndez, de la Tigra, y Amelia Alfaro Rojas, de La Fortuna, quedaron grabados en la historia, por ser las primeras mujeres costarricenses en emitir el voto. Tres

¹³⁶ Ibid.

años después -26 de julio de 1953-, las mujeres votaron por primera vez en una elección nacional, y resultaron elegidas tres diputadas, integrantes del Partido Liberación Nacional, María Teresa Obregón de Dengo, Ana Rosa Chacón y Estela Quesada, las dos primeras ocupaban el cuarto y quinto lugares en la papeleta de diputados por San José, y la tercera encabezaba la papeleta por Alajuela, lo cual demuestra que ocupaban puestos altamente elegibles. La inserción plena de la mujer es un proceso que requiere de constancia y respeto al género, así como de mayor información, capacitación, del rompimiento de paradigmas en la educación, que conlleve un paulatino cambio de actitud en el electorado costarricense y en los partidos políticos, siempre tendiente a abrir espacios de participación activa de la mujer en puestos de elección popular, dando así continuidad a los logros alcanzados hace medio siglo, primero en los caseríos de La Tigra y La Fortuna y luego a nivel nacional.¹³⁷

Las mujeres en las elecciones realizadas en 1953, alcanzaron 7% del total de diputaciones en la Asamblea Legislativa. Sin embargo, el incremento esperado con el pasar de los años y las legislaturas no se dio y en 1986 (37 años después) tenían exactamente el mismo porcentaje de participación en el Congreso.¹³⁸

¹³⁷ Bolaños Barquero, Arlette (2006) Las cuotas de participación política de la mujer en Costa Rica, 1996-2005, Revista de Derecho Electoral. No. 1, Primer Semestre, 2006, página 14.

¹³⁸ www.inamu.go.cr

Se ratifica en el año de 1990, la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, la cual tiene como finalidad garantizar la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en áreas como política, economía, social y cultural. Entre sus principales acciones están: (Art. 1º) y a velar porque la mujer no sufra discriminación alguna por razón de su género (Art. 2º). Se establece que los partidos políticos incluirán en sus estatutos mecanismos eficaces que promuevan y aseguren la participación efectiva de la mujer en los procesos electorarios internos, en los órganos directores del partido y en las papeletas electorales, y se reforma el Código Electoral para que aquellos destinen un porcentaje (30%) de la contribución estatal a la que tuvieren derecho para promover la formación y participación política de la mujer (Art. 6).¹³⁹

Según la CEPAL: “Costa Rica se convirtió en el primer país de la región en desarrollar políticas públicas específicas –incluyendo legislación para el adelanto de las mujeres en aplicación de los compromisos adquiridos en 1984 cuando ratifica la Convención CEDAW. (...) es la primera experiencia que pretende responder desde una aproximación más integral a las diversas manifestaciones de discriminación de género que sufren las mujeres, incluyendo la creación de institucionalidad específica.”¹⁴⁰

¹³⁹ Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer No. 7142, La Gaceta no. 59, 26 de marzo de 1990.

¹⁴⁰ Zamora Chavarría, Eugenia María (2009). “Derechos políticos de la mujer en Costa Rica: 1986-2006”. Revista Electoral. N.º 7, Primer Semestre 2009, página 16. Citando: ONU/CEPAL: “El aporte de las mujeres a la igualdad en América Latina y el Caribe, en X Conferencia

Posterior a la Ley de Promoción de la igualdad Social de la mujer, surgieron otras leyes y reformas que favorecen la protección de los derechos de la mujer, entre ellas : la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia (1995), la Ley contra la Violencia Doméstica (1996), la Ley de Pensiones Alimentarias (1996), la reforma al Código Electoral (1996), la Ley de Creación del Instituto Nacional de las Mujeres (1998), la Ley de Paternidad Responsable (2001) y la recientemente aprobada Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres (2007).

Sección B: Participación Política de la Mujer

La representación de la mujer en cargos de importancia política y alta responsabilidad se ha acrecentado continuamente, sin embargo el proceso ha sido lento. La posición de la mujer tanto en la economía como en la sociedad, es un hecho que se ha gestado a través de muchos años.

La práctica social y política demuestra que las mujeres no cuentan con las mismas posibilidades de acceso a puestos de decisión, ni de participación en la toma de decisiones, ni de consideración de sus capacidades para ocupar puestos públicos. La desigualdad y la discriminación se evidencian claramente en el todavía insuficiente ejercicio del derecho a la

Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Quito/ LC/L.2738(CRM.10/3) agosto de 2007.

participación y representación política, a la ciudadanía plena, por parte de las mujeres.¹⁴¹

La participación política de las mujeres incluye, su participación y representación en partidos políticos, procesos electorales, organizaciones y movimientos sociales, así como en la gestión pública estatal. Pero también en otras formas de participación, como todas aquellas actividades tendientes a influir o incidir en la gestión del Estado o en las relaciones de poder entre los distintos grupos de la sociedad.¹⁴²

La participación política forma parte del ejercicio de la ciudadanía. Para efectos de este diagnóstico, la *ciudadanía* engloba el conjunto de derechos y libertades civiles que asisten a las y los miembros de una comunidad nacional: los derechos civiles a la libertad e igualdad; los derechos sociales a la salud, la educación, la vivienda, el deporte y la recreación; los derechos económicos al trabajo, a la propiedad y a los recursos productivos; el derecho a una vida sin violencia; los derechos políticos a la libertad de pensamiento, de expresión y de organización, de elegir y ser electos, así como a la participación en la toma de

¹⁴¹ Torres Isabel. La aplicación de la cuota mínima de participación de Las mujeres ¿Ficción o realidad? Un diagnóstico para Costa Rica, página 56.

¹⁴² Torres Isabel. La aplicación de la cuota mínima de participación de Las mujeres ¿Ficción o realidad? Un diagnóstico para Costa Rica, página 19.

decisiones sobre el desarrollo nacional. Derechos humanos todos que en conjunto definen la condición de ciudadanía de las personas.¹⁴³

De acuerdo con Tirza Emilia Rivera Bustamante, en relación con la participación política de la mujer señala "...que la participación de la mujer es necesaria en todo proceso político transformador, pero para ello hay que motivar esa intervención. No se puede crear un hombre nuevo, sin la creación simultánea de una mujer nueva.

De acuerdo a la autora debemos tomar conciencia de que la edificación de una sociedad más justa, no comenzará sino hasta el momento en que hayamos conseguido una participación política femenina igualitaria a la del hombre. Es evidente que no podemos hablar de un régimen democrático, si las mujeres no participan paritariamente en la toma de decisiones. A su vez señala que una participación igualitaria de la mujer en el mundo de la política, no se trata de oponer hombres a mujeres, de poner a luchar a un sexo contra otro; antes bien lo que se busca con ello es una integración racional, equilibrada igualitaria y creadora de los individuos de ambos sexos que conforman la sociedad. Hombre y mujer se complementan, porque cada uno abre un nuevo horizonte y muestra un nuevo aspecto de lo humano. Sólo a través de una participación activa y directa de la mujer en la vida política es que conseguirá vivir en una sociedad gobernada bajo un sistema democrático, pues esta intervención de la mujer supone no sólo su participación como votante, sino

¹⁴³ Lara, Silvia (1996) Programa Ciudadanía Activa de las Mujeres (PROCAM). Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia, San José, Costa Rica

también como miembro de grupos de presión, representante electa, sindicalista y funcionaria pública en las distintas ramas del gobierno, incluida la judicial..."¹⁴⁴

Sección C: Normativa Electoral y Participación Política

C.1. Código Electoral

Sobre la necesidad de darle efectividad al sistema de cuota femenina, la normativa electoral en materia de género y acciones afirmativas que hasta hace poco nos regía, era el Código Electoral Ley No. 1536, cuyo artículo 60, el cual fue modificado mediante Ley No. 7653, el 23 de diciembre de 1996, señalaba:"... Las delegaciones de las asambleas distritales, cantonales y provinciales, deberán estar conformadas al menos, por un cuarenta por ciento (40%) de mujeres.

Transitorio.- Cuando un partido haya alcanzado la participación política de la mujer en proporción a su número dentro del Padrón Electoral y a satisfacción del Tribunal Supremo de Elecciones, las medidas citadas en el último párrafo del artículo 60 del Código Electoral podrán cesar por resolución

¹⁴⁴ Bolaños Barquero, Arlette. Las cuotas de participación política de la mujer en Costa Rica, 1996-2005. Revista de Derecho Electoral. No. 1, Primer Semestre, 2006. Citando a: Rivera Bustamante, Tirza Emilia.1981. Evolución de los Derechos Políticos de la Mujer en Costa Rica. Ministerio de Cultura, Juventud y Deportes, Dirección de Publicaciones, San José, Costa Rica

de ese Tribunal.”¹⁴⁵ De manera que se obligaba a los partidos políticos a incluir en sus estatutos los mecanismos necesarios para asegurar la participación de las mujeres en un porcentaje del 40% en la estructura partidaria, en las papeletas para los puestos de elección popular y en las delegaciones de las asambleas distritales, cantonales y provinciales. Ese 40 % quedó establecido, que en cuanto a las papeletas diputadiles y municipales, debe estar en puestos elegibles y que en las delegaciones que se integren en cada asamblea, a partir de las distritales, debe respetarse en forma individual y no global.¹⁴⁶

El nuevo Código Electoral, Ley 8765, publicado en el alcance 37, de la Gaceta 171, del miércoles 2 de setiembre del 2009, trae consigo cambios importantes, la mayoría de las aplicaciones en materia de género entraran en vigencia para las elecciones posteriores al año 2010.

El artículo 2 en relación con el tema de la participación femenina, establece los principios de participación política por género y dice textualmente: “La participación política de hombres y mujeres es un derecho humano reconocido en una sociedad democrática, representativa, participativa e inclusiva, al amparo de los principios de igualdad y no discriminación. La participación se regirá por el principio de paridad que implica que todas las delegaciones, las nóminas y los demás órganos pares estarán integrados por un cincuenta por ciento (50%) de mujeres y un cincuenta por ciento (50%) de

¹⁴⁵ CÓDIGO ELECTORAL. Ley No. 1536.

¹⁴⁶ Bolaños Barquero, Arlette. Las cuotas de participación política de la mujer en Costa Rica, 1996-2005. Revista de Derecho Electoral. No. 1, Primer Semestre, 2006 página. 9.

hombres, y en delegaciones, nóminas u órganos impares la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno. Todas las nóminas de elección utilizarán el mecanismo de alternancia por sexo (mujer-hombre u hombre-mujer), en forma tal que dos personas del mismo sexo no puedan estar en forma consecutiva en la nómina.”¹⁴⁷

Los logros en materia de género en este nuevo código son considerables, señala los principios aplicables y deja claro la interpretación que se le dará a la paridad, para evitar malas interpretaciones, al señalar que es 50 y 50 y que la diferencia total entre ambos no podrá ser superior a uno de esta forma se evita la paridad flexible. Asimismo señala el tema de la alterabilidad.

En cuanto a estatutos de partidos políticos, el tema de la igualdad, no discriminación y la paridad por género también se hace presente, no solo en nóminas para papeleta sino también en sus estructuras partidarias, delegaciones, órganos de dirección, etc. En nominas de elección popular y nominas para puestos en órganos de representación y participación política, deben conformarse en base a los principios de paridad y alterabilidad. Lo importante de todo esto es que representación política femenina debe ir más allá de solo los cargos de elección popular, permitiendo una participación real en las diversas áreas del engranaje político.

¹⁴⁷ CÓDIGO ELECTORAL. LEY N° 8765, publicada Gaceta 171, 2 de setiembre 2009

El control de estas disposiciones se llevara a cabo por la Dirección General del Registro Electoral, el código señala en el último párrafo del artículo 60, “La Dirección General del Registro electoral no inscribirá los partidos políticos, los estatutos, ni renovará la inscripción a los partidos políticos que incumplan los principios de igualdad, no discriminación, paridad y el mecanismo de alternancia en la conformación de las estructuras partidarias; tampoco reconocerá la validez de sus acuerdos que violen estos principios” y en el artículo 148 “... no inscribirá las nóminas de elección popular por provincia, cantón y distrito de los partidos políticos que incumplan la participación paritaria y alterna.”

C.2 Estatutos de Partidos Políticos¹⁴⁸

Los estatutos de los partidos políticos son normal legales, que al quedar inscritas en el Registro Civil, establecen mecanismos y procedimientos que rigen con carácter obligatorio, toda actividad partidaria y para efectos electorales forman parte del ordenamiento jurídico.¹⁴⁹

La Ley de Igualdad social de la mujer dispone al respeto:

¹⁴⁸ Ver anexo 1.

¹⁴⁹ Mannix, Mary Anne (2005). Foro Desafíos del Liderazgo Político de la Mujer Costarricense. Tribunal Supremo de elecciones, 17 de noviembre 2005

ARTICULO 5.- Los partidos políticos incluirán en sus estatutos, mecanismos eficaces que promuevan y aseguren la participación efectiva de la mujer en los procesos electorarios internos, en los órganos directores del partido y en las papeletas electorales.

Asimismo, los estatutos a que se refiere el párrafo anterior, deberán contener mecanismos eficaces que aseguren el nombramiento de un porcentaje significativo de mujeres en los viceministerios, oficialías mayores, direcciones generales de órganos estatales, así como, en juntas directivas, presidencias ejecutivas, gerencias o subgerencias de instituciones descentralizadas.

ARTICULO 6.- Del treinta por ciento (30%) a que se refiere el párrafo primero del artículo 194 del Código Electoral, los partidos políticos deberán destinar un porcentaje para promover la formación y la participación política de la mujer.¹⁵⁰

Estos estatutos con la entrada en vigencia del nuevo Código Electoral, en un futuro próximo, sufrirán algunas modificaciones, sin embargo, para las elecciones venideras del 2010, se aplicará lo relativo al código electoral anterior, tal como lo señala el transitorio II del actual Código: “La obligación para que en las estructuras partidarias se cumplan los principios de paridad y alternancia de género, se exigirá para el proceso de renovación de las estructuras posterior a las elecciones nacionales del año 2010. Antes de esa

¹⁵⁰ Ley de promoción de la igualdad social de la mujer Ley No. 7142 de 8 de marzo de 1990
Publicada en La Gaceta No. 59 del 26 de marzo de 1990

fecha los partidos políticos observarán, como mínimo, la regla del cuarenta por ciento (40%) de participación femenina.”¹⁵¹

La aplicación de esta medida será hasta las elecciones del 2014, no se aplicará para el actual proceso electoral porque muchos partidos culminaron su proceso de renovación de estructuras y tienen casi definida la integración de sus papeletas a diputados y otros cargos.

Sección D: Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Elecciones

El artículo 60, del antiguo Código Electoral, requirió asegurar la eficacia del sistema de cuota femenina en las listas, mediante las resoluciones del TSE.

Los partidos políticos en el proceso electoral de 1998, respetaron ese porcentaje del 40% de participación femenina mínima en las nóminas globalmente consideradas. Sin embargo, la tendencia fue colocar a las candidatas en el “piso” de las listas; práctica que condujo a que en la Asamblea Legislativa y los concejos municipales resultantes de esa elección en particular, las mujeres estuvieran presentes en una proporción muy inferior a la señalada.¹⁵²

¹⁵¹ CÓDIGO ELECTORAL. **LEY N° 8765, publicada Gaceta 171, 2 de setiembre 2009**

¹⁵² Sobrado González, Luis Antonio (2007). “Democratización interna de los partidos políticos en Costa Rica”. Cuaderno de Ciencias Sociales 146, FLACSO, San José, Costa Rica, página 29.

No obstante, mediante sentencia n.º 1863 de las 9:40 horas del 23 de setiembre de 1999, aclarada y adicionada por otras posteriores, se dispuso que ese mínimo del 40%, no solo debía aparecer reflejado en la lista partidaria globalmente considerada, sino también en sus “puestos elegibles”. Correspondería a los propios partidos diseñar fórmulas estatutarias que así lo garantizaran y el Registro Civil solo inscribiría aquellas listas que respetaran el mecanismo respectivo. Se agregó que, en caso de inercia en proceder a tal rediseño estatutario, el Registro revisaría las nóminas utilizando el “criterio histórico”; es decir, determinando los “puestos elegibles” de cada partido según el promedio resultante de su historial electoral.

Textualmente dicha resolución señala “...La conjugación de estos aspectos llevan a la convicción de que la imposición de porcentajes de participación de las mujeres en el escenario político, constituye un medio compensatorio, que procura una concreción del derecho de igualdad de oportunidades. Es una herramienta y no un fin en sí mismo, a través de la cual se crea una desigualdad formal a favor de las mujeres, con el firme propósito de lograr una igualdad real en el comportamiento de las agrupaciones políticas y del electorado...”

La resolución añade además que: “...en la práctica, no se han implementado los mecanismos necesarios que procuren el efectivo cumplimiento de la normativa nacional e internacional. No se ha trascendido a realidades concretas, que garanticen el principio de democracia

participativa. Esto convierte en imperiosa la necesidad de asegurar la efectiva aplicación de los dispositivos legales y de evitar que, por vías directas o indirectas, por acciones u omisiones, se avale o tolere la resistencia que han tenido quienes están llamados a respetar y hacer efectivas las cuotas de participación femenina. Estas consideraciones, aunadas a los precedentes obligados en todo análisis de orden electoral –desarrollados en el considerando quinto de esta resolución–, conducen al Tribunal, en uso de su competencia interpretativa, a establecer que el porcentaje del 40% de participación femenina en las papeletas diputadiles y municipales, tiene que darse necesariamente en puestos elegibles...”¹⁵³

Dicho pronunciamiento permitió que, luego del proceso electoral del 2002, Costa Rica tuviera en la cámara de diputados una participación femenina de un 35% y, actualmente, de un 39% (que contrasta con el pobre 19% que existía en la Asamblea Legislativa durante el período 1998-2002), lo que ubica a nuestro país en el primer lugar de América Latina y dentro de los primeros diez del mundo a este respecto.¹⁵⁴

La parte dispositiva de la resolución No.1863 establece: “El cuarenta por ciento de participación de las mujeres en las papeletas para la elección de diputados, regidores y síndicos debe ser en puestos elegibles. Se mantiene lo resuelto en esa sesión en cuanto a la designación de delegados de

¹⁵³ Resolución No. 1863, 23/ 9/ 1999

¹⁵⁴ Sobrado González, Luis Antonio. “Democratización interna de los partidos políticos en Costa Rica”. Página 30.

las asambleas distritales, cantonales y provinciales. Se aclara en el sentido de que el cuarenta por ciento de cuota femenina debe respetarse en cada asamblea y no en forma global. Por mayoría se dispone que los partidos políticos tengan la ineludible obligación de respetar siempre los parámetros indicados para las papeletas de diputados, regidores y síndicos. Este Tribunal declina su competencia para reglamentar los mecanismos relativos a la participación de las mujeres, pero impone a cada partido político la obligación de incorporar en sus estatutos, antes de las próximas designaciones de delegados de las asambleas y de candidatos para las papeletas de diputados, regidores y síndicos los ajustes necesarios para garantizar efectivamente la participación de las mujeres en la forma y porcentajes aquí dispuestos.

El Registro Civil no inscribirá las nóminas de estos candidatos cuando no se ajusten a estos parámetros. Tampoco acreditará las reformas estatutarias ni las actas de las asambleas, cuando de éstas o del informe de los delegados de este Tribunal, se determine que no se cumplió con lo establecido. El Tribunal se reserva su derecho a fiscalizar, por los diferentes mecanismos legales, el efectivo cumplimiento de lo acordado.

La remisión al artículo 194 del Código Electoral, hecha por el artículo 6 de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, en la actualidad, carece de contenido.”

La resolución No.2837, adiciona y aclara la resolución 1863 en estos términos:

“1.- En relación a las papeletas diputadiles, debe entenderse por puesto elegible aquél que se asigna a una persona con posibilidades reales de ser electo y ello debe ser considerado individualmente en la conformación de las papeletas de cada provincia. Los partidos políticos, obligados a implementar el sistema cuotas de participación femenina, deberán considerar que el porcentaje del cuarenta por ciento es un mínimo que, como tal, puede incrementarse en favor de esa representación, pero no disminuirse.

2.- Respecto de las asambleas distritales, ha de entenderse que una cosa es el quórum para su realización, en el que podría no haber mujeres, y otra la designación de delegados, en donde necesariamente deben ser electas dos mujeres. Para la inscripción de un partido político, además de una asamblea por cada distrito, las delegaciones que surjan de ellas deben ajustarse al porcentaje de participación femenina, como requisito de validez. El partido político está obligado a fomentar una cultura democrática y participativa que haga posible la incorporación de las mujeres”.¹⁵⁵

Un caso particular en materia de participación femenina es el del Partido Nueva Liga Feminista, Mediante resolución número 120-05-PPDG de las 15:30 horas del 4 de agosto del 2005, la Dirección General del Registro Civil denegó

¹⁵⁵ 2837 de las 09:00 horas del 22 de diciembre de 1999

la solicitud de inscripción a escala provincial del Partido Nueva Liga Feminista, por considerar que en su organización interna no cumplía con la integración de género en los porcentajes que señala la ley, la Liga feminista apeló esta resolución por considerarla contraria a la ley y que la Dirección interpretó el artículo 60 del Código Electoral sin tener competencia para ello, al respecto el Tribunal se manifestó mediante la resolución N° 2096 de las trece horas con cuarenta minutos del treinta y uno de agosto del dos mil cinco, la cual señala: “El Tribunal difiere de la interpretación de la Dirección General y considera que ese motivo no constituye fundamento para rechazar la inscripción del Partido Nueva Liga Feminista por las razones que de seguido se dirán:

Primero: El 40% de la participación de la mujer previsto en la normativa electoral es un mínimo y no un máximo. El reconocimiento de la desigualdad que históricamente ha existido entre mujeres y hombres, en el ámbito político electoral, ha impulsado la puesta en marcha de lo que se conocen como acciones positivas por parte del Estado que pretenden alcanzar una situación de igualdad real. Una de estas acciones fue la incorporación en la normativa electoral, de una cuota de participación de la mujer de, al menos, un 40% en las designaciones que resulten de las asambleas distritales, cantonales y provinciales. Esa cuota de participación de la mujer, según se establece de la simple lectura del párrafo final del artículo 60 es un porcentaje mínimo y no un máximo, al indicar que “Las delegaciones de las asambleas distritales, cantonales y provinciales, deberán estar conformadas al menos, por un cuarenta por ciento (40%) de mujeres”. La frase “al menos” es la que permite

entender sin lugar a dudas que ese porcentaje es un mínimo, por ende, puede incrementarse de acuerdo con los intereses o necesidades de cada agrupación política, con base en el principio de autorregulación partidaria, sin que la norma establezca un tope o máximo de esa participación, como sí lo hace, a contrario sensu, con respecto a los hombres, pues su participación no podría superar el 60%. Incluso, a pesar de que la normativa electoral no establece un porcentaje máximo para la participación de la mujer, lo cierto es que este Tribunal, mediante resolución fundada, podría corregir esa situación y eximir al partido político del cumplimiento de esa cuota cuando considere que esa participación de la mujer se alcanzó de manera satisfactoria (transitorio del párrafo último del artículo 60 del Código Electoral).

Segundo: El término “mujer” contenido en los artículos 58 y 60 del Código Electoral no pueden entenderse como sinónimo de “persona”: El desarrollo normativo de la cuota de participación de la mujer en los artículos 58 y 60 del Código Electoral, es el reconocimiento del legislador de que, no obstante estar garantizado el principio de igualdad en la Constitución Política y en los diversos instrumentos sobre Derechos Humanos ratificados en el país, ha existido históricamente una desigualdad entre hombres y mujeres en el ámbito político electoral que debe ser paliada con acciones afirmativas para evitar esa discriminación.

Continúa manifestando el Tribunal que.... La protección especial que se da en el Código Electoral a la mujer, fijando en un 40% su participación, mínima y obligatoria, no puede entenderse que comprende también al hombre, ya que

sería admitir que éstos han sido igualmente discriminados, cuando lo cierto es que en las actividades político electorales, los hombres se encuentran en un condición ventajosa respecto a las mujeres, por lo que no necesitan de ese tipo de protección legal para participar en condiciones de igualdad. Es por ello que, cuando el legislador otorga una protección especial a un sector tradicionalmente desprotegido, lo hace a través de acciones afirmativas que están dirigidas a favorecer únicamente a ese grupo; es decir, identifica claramente a quién van dirigidas esas políticas de diferenciación.

El Tribunal por estas razones, discrepa de la interpretación que realizó la Dirección General del término “mujer”, dispuesto en esa normativa, como sinónimo de “persona”, porque además: a) la interpretación de la normativa electoral es competencia exclusiva de este Tribunal, a tenor del artículo 102 inciso 3 constitucional; b) la interpretación tiene como finalidad aclarar conceptos oscuros o dudosos de la ley que interpreta, para de esta forma precisar cuál es su correcto sentido; en este caso, la norma es suficientemente clara, ya que se trata de una acción afirmativa o políticas de diferenciación, en las que se tuvo la clara y evidente intención de proteger únicamente a la mujer; c) el principio de igualdad, “obliga a tratar a iguales como iguales y a desiguales como tales” (resolución de la Sala Constitucional número 4261-98 de las 18:06 del 17 de junio de 1998); en el caso de las mujeres es claro que no participan, frente a los hombres, en condiciones de igualdad en la actividad político electoral por lo que no pueden ser tratadas, en ese aspecto, como iguales; y, d) la sentencia de la Sala Constitucional número 3435-92 que cita la Dirección

General, advirtió que el fin de entender los términos hombre y mujer como sinónimo de persona en la legislación, era para eliminar toda posible discriminación legal en razón de género. En el presente caso, en virtud de que la norma responde a una acción afirmativa, el término mujer no puede aplicarse como sinónimo de persona, porque implicaría contradecir esa política de diferenciación que se otorgó exclusivamente a la mujer.

Tercero: El Partido Nueva Liga Feminista no ha impedido la participación de los hombres: En efecto, de la revisión del Estatuto del Partido Nueva Liga Feminista y de las actas de las distintas asambleas, se desprende que la participación del hombre y la mujer se propicia en condiciones de igualdad.

...¹⁵⁶

Se dejaron claros con esta resolución, varios puntos por ejemplo: el 40% de participación femenina es un mínimo no un máximo y que además, el término mujer en este caso jamás puede considerarse como sinónimo de persona, ya que dicha regulación está encaminada a causar un beneficio directo a la mujer, por su situación de desventaja.

Actualmente con la entrada en vigencia del nuevo Código Electoral, habrá que esperar las futuras interpretaciones que este Tribunal haga al respecto.

¹⁵⁶ **Nº 2096-E-2005- TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES.** San José, a las trece horas con cuarenta minutos del treinta y uno de agosto del dos mil cinco.-

Sección E: Porcentaje de participación femenina y Sistema de cuotas.

Considerando que los derechos políticos no se reducen al sufragio, la exclusión evidente en el ejercicio pleno y activo de la ciudadanía por parte de las mujeres, requiere que ellas se encuentren en el mismo punto de partida que los hombres. Más claramente, las mujeres no están ubicadas en el mismo lugar que los hombres, haciéndose por ello necesarias acciones tendientes a superar esa asimetría. Se trata de adoptar medidas especiales para corregir las condiciones persistentes de la discriminación de hecho, mientras tales condiciones persistan y hasta que se alcance la igualdad de oportunidades y la equidad con respecto a los hombres. Estamos hablando de *políticas de diferenciación para la igualdad*.¹⁵⁷

La acción afirmativa más conocida en el campo de las desigualdades entre mujeres y hombres son las cuotas mínimas de participación de las mujeres en los puestos de decisión. Estas cuotas están destinadas a garantizar la efectiva integración de las mujeres a los órganos de decisión de un partido y otra agrupación de poder.¹⁵⁸

Las cuotas son un tipo de acción afirmativa que constituye un mecanismo para acelerar la igualdad de hecho. Las experiencias en su aplicación, sus

¹⁵⁷ Isabel torres. Página 43.

¹⁵⁸ http://www.inamu.go.cr/index.php?option=com_content&view=article&id=386&Itemid=1519

resultados en el incremento de los niveles de participación de las mujeres en los cargos electivos.¹⁵⁹

El valor del mérito ha sido frecuentemente utilizado como argumento en contra de las cuotas electorales. Al respecto Miguel Carbonell sobre el mérito destaca dos ideas principales. La primera, es que las cuotas no se crean porque se piense que las mujeres tienen menos méritos que los hombres, sino porque las relaciones de poder existentes en las sociedades impiden aplicar esos méritos en las instituciones representativas. La segunda, es que “si el mérito ha sido hasta ahora el criterio con el que se han integrado los órganos públicos, habría que empezar a cuestionarlo a la vista de los pobres resultados que ha generado y del desencanto que la gente tiene sobre sus representantes populares”.¹⁶⁰

“Las cuotas electorales por razón de género son una especie dentro del concepto más amplio de las acciones afirmativas o acciones positivas. Tales cuotas son la reserva que hace normalmente la ley electoral y excepcionalmente la Constitución para que ningún género pueda tener más de un determinado porcentaje de representantes en los órganos legislativos”. Explica que las cuotas pueden ser de representación umbral, asegurando un

¹⁵⁹ Line Bareiro e Isabel Torres (2009). Igualdad para una democracia incluyente. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, C.R, página 8.

¹⁶⁰Torres Isabel (2007). El derecho a la participación política de las mujeres ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Apuntes sobre la igualdad. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, página 22, citando a: Carbonell, Miguel (2002) “El principio de igualdad constitucional: manifestaciones y problemas aplicativos”. Documento de Trabajo 28, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, página 9.

mínimo de representación a cada género y las cuotas duras, “...que buscan la repartición de escaños, al establecer una medida lo más parecida posible al porcentaje efectivo de población de hombres y mujeres”.¹⁶¹

Los primeros intentos para plasmar en la legislación nacional algunas normas tendientes a establecer la aplicación de un sistema de cuota mínima de participación de las mujeres en nuestro país, se dan durante la discusión de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer (Ley N° 7142,1990). Si bien el proyecto original contenía varias disposiciones sobre la materia, las fuertes reacciones que se provocaron en el seno de la Asamblea Legislativa durante el debate y aprobación, motivaron la exclusión del texto.¹⁶²

“Un primer intento por incorporar en nuestra legislación un mecanismo que asegurara esa participación, se dio durante la discusión de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer (Ley N° 7142 del 2 de marzo de 1990); sin embargo, no fue sino hasta 1996, con la reforma a varios artículos del Código Electoral (Ley N° 7653 del 28 de noviembre de 1996) que se estableció en los artículos 58 y 60 un porcentaje del 40% de participación de la mujer como cuota mínima, el cual debía tomarse en cuenta, no solo en la estructura partidaria, sino en las papeletas para los cargos de elección popular.

¹⁶¹ Carbonell, Miguel (2005). Los Derechos Fundamentales en México, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México D.F, página 275 – 276.

¹⁶² Isabel torres. La aplicación de la cuota minina de participación de Las mujeres ¿Ficción o realidad? Un diagnostico para Costa Rica. Página 50.

Importa destacar, sin entrar a valorar la justificación del sistema de cuota femenina como mecanismo compensatorio que su intención es incorporar a la mujer en el ámbito político electoral del país, con medidas concretas y de carácter temporal. Se trata de una acción positiva o afirmativa del Estado, que implica la incorporación de un porcentaje de presencia de las mujeres, con respecto a los hombres, con el fin de incrementar y promover la escasa presencia de éstas en el campo político electoral, reflejado históricamente, contrarrestando los obstáculos sociológicos que se oponen a que las mujeres disfruten de los derechos de la ciudadanía en condiciones de igualdad.”¹⁶³

En las elecciones legislativas de 1986 fueron electas 4 diputadas, en las de 1990 fueron 6, en 1994 el número ascendió a 9 y en 2002 fueron 20 las mujeres que obtuvieron una curul, y en la estructura actual hay 22 legisladoras.¹⁶⁴ Este último número apenas representa un 38,6% del total de diputados a la Asamblea Legislativa, este porcentaje resultaría poco si lo analizamos en relación a que casi la mitad del padrón nacional electoral esta constituido por mujeres. Sin embargo, sin comparamos este dato a nivel de Latinoamérica, Costa Rica se encuentra entre los países con mayor número de mujeres electas.¹⁶⁵ La capacidad de la mujer para ejercer puestos de elección popular

¹⁶³ **Nº 2096-E-2005- TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES.** San José, a las trece horas con cuarenta minutos del treinta y uno de agosto del dos mil cinco.-

¹⁶⁴ Ver ANEXO 2.

¹⁶⁵ Ver ANEXO 3.

es igual a la de los hombres, igualmente, es claro que en las universidades nacionales el número de mujeres estudiantes supera al de hombres.

Siguiendo el tema del nuevo Código Electoral, resultara interesante analizar los datos obtenidos a partir de la aplicación de este en futuras elecciones, mediante el uso de la paridad y la alterabilidad en un 50% y 50%.

El avance realizado en materia de género en nuestro país es amplio, sin embargo aún queda mucho trecho por recorrer para lograr una sociedad respetuosa de la igualdad entre géneros y de los derechos de sus ciudadanos.

CONCLUSIONES

- I. Uno de los espacios más destacados y discutidos sobre las acciones afirmativas es el relativo a las estrategias para reducir, hasta eliminar la discriminación de las mujeres en la política formal. No es tan necesario repasar los datos estadísticos para justificar las Acciones Afirmativas. Es un hecho señalado que en la mayoría de países los partidos políticos y las instituciones que compiten por ejercer y compartir el poder del Estado son masculinos.
- II. El papel del Estado a través de la aplicación de Acciones Afirmativas, se traduce mediante una lectura social de los Derechos fundamentales, si bien este Estado va a querer garantizar la libertad y la igualdad ante la ley de sus ciudadanos, también va a tratar de efectivizar a través de su actuación la aplicación del principio de igualdad material, y minimizar en cierta forma las desigualdades sociales existentes para lograr cierto nivel de bienestar para todos. Sin embargo son los partidos políticos en su estructura interna los encargados de democratizar su funcionamiento, siguiendo las pautas legales establecidas.
- III. Las cuotas de participación femenina pertenecen a lo que se conoce como medidas de discriminación inversa, las cuales son un subtipo de las acciones afirmativas. Las cuotas como tal implican la reserva de un porcentaje o número de plazas determinado para que sea ocupado por

un colectivo en cuestión. Son consideradas más rígidas y a su vez derivan en más polémica, porque no solo estamos hablando de una diferencia de trato sino que también implican un perjuicio para aquellos terceros que verán mermadas sus posibilidades para acceder a estas plazas por no ser parte del colectivo que recibe dicha ventaja. En vista de este perjuicio la admisibilidad de las cuotas de participación desde el punto de vista de la interpretación constitucional, debe someterse a criterios definidos y a un nivel de proporcionalidad tal, que no implique una mayor discriminación hacia el sector que no tiene la reserva y que derive en un daño hacia los terceros perjudicados por las cuotas.

- IV. Los requisitos que validan la aplicación de sistemas de cuotas desde un punto de vista constitucional serían: existencia de una desigualdad de hecho evidente y demostrable, variación de la rigidez de la cuota y a afectación a terceros perjudicados, insuficiencia probada de otras medidas de acción afirmativas.
- V. Las acciones afirmativas no solo tienen un importante carácter legal sino que también tienen un importante matiz social, de ahí que es importante señalar que; dejando de lado el fundamento jurídico que las regule o de los razonamientos para la determinación de las cuotas de participación femenina, son medidas que han incrementado la presencia femenina en los parlamentos e instancias de dirección colectiva, creando la posibilidad de nuevas estructuras con las pericias necesarias para

competir en las direcciones partidarias y para los cargos de elección popular. Permitiendo que la aplicación de estas medidas, de forma correcta y bien cumplida, de cómo resultado que las mujeres dejen de tener una presencia marginal y puedan comenzar a establecerse en minorías activas.

- VI. Lo que se pretende entonces es que efectivamente se pueda cambiar la correlación de fuerzas en un medio masculino e impactar en la cultura dominante, esto requiere algo más que alterar las proporciones de hombres y mujeres. Exige construir nuevas ideas y estrategias de género, las cuales no surgen espontáneamente de las estructuras discriminantes, esto ya sería un tema aparte de la rama del Derecho, para ingresar en otras disciplinas. Sin embargo, el carácter interdisciplinario del derecho le permite ese tipo de cosas. Se necesitan buenas definiciones y diagnósticos, establecer un orden de los principales problemas a enfrentar y sus posibles soluciones, establecer una agenda común,
- VII. El cambio de un 40% a un 50%, que implica que todas las delegaciones, las nóminas y demás órganos pares estarán integradas en el futuro, por un 50% de mujeres y un 50% de hombres, mientras que en las impares la diferencia entre el total de hombres y mujeres no podrá ser superior a uno, implica la protección de principios, como el de participación política la igualdad, la paridad y la alterabilidad de género, no como mecanismos,

sino como Derechos Políticos parte integral de los Derechos Humanos. Se garantiza asimismo, que la participación debe responder al principio de paridad, por otra parte, se exige el uso de la alternancia por género (mujer-hombre u hombre-mujer), de tal forma que dos personas del mismo sexo no puedan estar en forma consecutiva en la nómina. Esto permite que las posibilidades de ser electa sean mucho mayores al sistema anterior.

- VIII. Conviene tener claro, a la hora de definir medidas de acción afirmativa, una serie de puntos; los sistemas políticos, si bien tienen muchos elementos en común, también tienen especificidades que los hacen únicos e intransferibles, por lo que cada país o región tendrá experiencias y resultados distintos. Adoptar una medida que fue exitosa en un contexto particular, puede llevar a resultados trágicos en otro. Es necesario tener un conocimiento real del sistema político, con sus instituciones y normas; el sistema electoral, con sus especificidades; así como los rasgos fundamentales de la cultura política en la que están insertos sus actores.

FUENTES BIBLIOGRAFICAS

LIBROS:

Ballester pastos María Amparo (1994). Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el orden laboral. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia, España.

Barrère Unzueta, M^a. A. (1997). Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres. Editorial Civitas. Madrid, España.

Bertollini Anarella (1996) La Jurisdicción constitucional y su influencia en el estado de derecho. EUNED, San José, Costa Rica

Bobbio Norberto (1990). Contribución a la Teoría del Derecho. Editorial Debate. 1 Ed. Madrid, España.

Bobbio Norberto (1993). Igualdad y libertad. Editorial Paidós. Barcelona España.

Camacho Granados Rosalía, Lara Povedano Silvia, Serrano Madrigal Ester (1997). Las cuotas mínimas de participación de las mujeres: un mecanismo de acción afirmativa, aportes para la discusión. Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia. San José, Costa Rica.

Carbonell Miguel (2005). Los Derechos Fundamentales en México. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México D.F.

Carrío Genaro (1964). Notas sobre derecho y lenguaje. Editorial Abeledo Perrot. 1 Ed. Buenos Aires, Argentina.

Ferrajoli Luigi (2004). Derecho y razón. Editorial Trotta. Madrid, España.

Ferrajoli Luigi (2001). Los fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trotta. Madrid, España.

García Añón, José (2001). "¿Hay derechos colectivos? Diversidad, 'diversidad' de minorías, 'diversidad' de derechos". En ¿Hay derechos colectivos?, ed. F.J. Ansuategui, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid

García Cívico Jesús (2006). La tensión entre mérito e igualdad: El mérito como Factor de Exclusión. Servei de Publicacions, Valencia, España

Gomáriz, Enrique (1994). La planificación con perspectiva de género. Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia. San José, Costa Rica

Gomes Barbosa Joaquim (2001). Ação Afirmativa & Princípio Constitucional da Igualdade - O Direito como Instrumento de Transformação Social. A experiência dos EUA. Editorial Renovar. Rio de Janeiro, São Paulo.

Gonzales Marín, Nuria (2005). "Acciones positivas: Orígenes, conceptualización y perspectivas." En Derecho a la no discriminación. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. México.

Hernández Valle Rubén (1980). Libertades Públicas en Costa Rica. Editorial Juricentro, San José, Costa Rica.

Hierro Liborio (1999). Derechos humanos del niño, de los trabajadores, de las minorías y complejidad del sujeto. Editorial J.M. Bosch. Barcelona, España.

Hobbes Thomas (2009). Leviatán. Biblioteca del Político, España

Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2004). Los derechos humanos de las mujeres: Fortaleciendo su promoción y protección internacional, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica

Instituto Nacional de las mujeres (2007). Los Derechos Humanos Políticos de las Mujeres: Normativa, doctrina y jurisprudencia. Compendio 2006. / Instituto Nacional de las Mujeres, San José, Costa Rica.

Lara, Silvia (1996). Programa Ciudadanía Activa de las Mujeres (PROCAM). Centro Nacional para el Desarrollo de la Mujer y la Familia, San José, Costa Rica

Montes García, Miguel (1989). Libertad, igualdad, fraternidad: realidades plenas de contenido, Publicaciones Mexicanas, México

Morineau, Marta e Iglesias, Román (1993). Derecho Romano. Harla, México

Moser, Caroline (1993). Genero y desarrollo. FLACSO, San José, Costa Rica

Palacios Zuloaga Patricia (2006). La no discriminación. LOM ediciones Ltda, Santiago, Chile

Peces-Barba Martínez Gregorio (1983). Derechos Fundamentales. Universidad de Madrid, sección de publicaciones. Madrid, España.

Peralta Hernán (1952). El Pacto de Concordia. Los orígenes del Derecho Constitucional de Costa Rica. Imprenta Atenea. San José, Costa Rica

Peralta Hernán (1962). *Las Constituciones de Costa Rica*. Instituto de Estudios Políticos e Instituto de Cultura hispana. Madrid

Pérez Luño Enrique (1995). *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. Editoriales Tecnos. 5 Ed. Madrid, España.

Pérez Portilla Karla (2005). *Principio de Igualdad: Alcances y perspectivas*. 1 Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. México DF.

Piza Rocafort Rodolfo (1997). *Igualdad de Derechos: Isonomía y No discriminación*. Universidad Autónoma de Centroamérica, San José, Costa Rica.

Rey Martínez, F (1995). *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. Mac Graw Hill, Madrid, España.

Ruiz Miguel, Alfonso. (1996) *Discriminación inversa e igualdad*, en el *Concepto de Igualdad*, Ed. Pablo Iglesias, Madrid,

Ruiz Miguel Alfonso (1996). *Discriminación inversa y el Caso Kalanke*. Publicado en *El concepto de igualdad*, compiladora Amelia Valcárcel. Editorial Pablo Iglesias. Madrid, España

Ruiz Miguel Alfonso (1994). *La igualdad como diferenciación*, en *VVAA, Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, ONCE/Escuela libre editorial, Madrid, España

Sierra Hernaiz Elisa (1999). *Acción positiva y empleo de la mujer*. Consejo Económico y Social. Madrid, España.

Sobrado González, Luis Antonio (2007). Democratización interna de los partidos políticos en Costa Rica. Cuaderno de Ciencias Sociales 146, FLACSO, San José, Costa Rica

Soto Clyde (2009). Acciones positivas formas de enfrentar la asimetría social”, en Igualdad para una democracia incluyente / Line Bareiro e Isabel Torres editoras y coordinadoras académicas; Instituto interamericano de Derechos Humanos: IIDH San José, C.R

Soto Lillian (2009) Cuotas y Sistema Electoral en América latina” en Igualdad para una democracia incluyente / Line Bareiro e Isabel Torres editoras y coordinadoras académicas; Instituto interamericano de Derechos Humanos: IIDH San José, C.R

Torres Isabel (2007). El derecho a la participación política de las mujeres ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Apuntes sobre la igualdad. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica

Torres, Isabel (2001). La aplicación de la cuota mínima de participación de las mujeres: ¿ficción o realidad? Un diagnóstico para Costa Rica. Fundación Arias para la Paz y el Progreso Humano. Costa Rica

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN:

Galán Sánchez, Fabio y Luna Cijanes, Juan de Dios (2000). La acción afirmativa como desarrollo del principio de igualdad. Tesis de grado para optar por el título de licenciado en Derecho. Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia.

REVISTAS:

Aspe Bernal, Mónica y Palomar Vereza, Diego (2000). "Representación Política y Género, el sistema de cuotas y su aplicación en México". Revista La Ventana. Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidades de Guadalajara, México. 11: 241-265.

Atienza, Manuel (1996). "Un Comentario al Caso Kalanke." Cuadernos de Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante. Doxa 19: 111-122.

Bolaños Barquero, Arlette (2006). "Las cuotas de participación política de la mujer en Costa Rica, 1996-2005", Revista de Derecho Electoral. 1, Primer Semestre, 2006

Picado Sotela, Sonia (2001) "Participación Política de la Mujer: Un reto de ayer, hoy y siempre". Revista Parlamentaria. 9 (2):67-77. San José, Costa Rica. Agosto, 2001.

Sobrado González, Luis Antonio (2005). "Democratización interna de los partidos políticos en Costa Rica". Revista de Ciencias Jurídicas. 107: 11-32, mayo-agosto 2005

Rodríguez-Piñero, Miguel (1995). "Discriminación, igualdad de trato, y acción Positiva". Revista de relaciones laborales 2: 81-92 Madrid.

Vogel-Polsky, Eliane (1985). "Los programas de acción positiva en provecho de las mujeres". Revista Internacional del Trabajo. 104(2): 231-245. Abril-junio.

Zamora Chavarría, Eugenia María (2009). "Derechos políticos de la mujer en Costa Rica: 1986-2006". Revista de Derecho Electoral. 7, Primer Semestre 2009.

CONGRESOS, SEMINARIOS, SIMPOSIOS, TALLERES:

-Actas de las XVII Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política .Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Valencia, España. 1999.

García Añon, José. El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo. (Abril de 1999. nº 2). (Universidad de Valencia). Disponible en: <http://www.uv.es/CEFD/2/garcia.html>

-Feltre Tambaud, Loreto (1997). "La igualdad entre los sexos, las acciones positivas". Ponencia presentada al II Congreso Anual de la Federación Iberoamericana del Ombudsman.

-Mannix, Mary Anne (2005). Foro Desafíos del Liderazgo Político de la Mujer Costarricense. Tribunal Supremo de elecciones, 17 de noviembre 2005,

-Martín Risso Ferrand (2005). "Discriminación contra la mujer". Resumen del Seminario de la Universidad Católica de Uruguay. Montevideo, 12 de abril de 2005.

- Ramos Rivera, Efrén (1999). “La Igualdad: Un enfoque Multi-Dimensional”. (Universidad de Puerto Rico). Seminario Latinoamericano de Teoría Constitucional y Política. La Serena, Chile, junio.

-Seminario Violencia de género: instrumentos jurídicos en la lucha contra la discriminación de las mujeres. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho. Valencia, España. 2003.

Barrère Unzueta, M^a Ángeles. “Igualdad y discriminación positiva: un esbozo de análisis teórico-conceptual” (Universidad del País Vasco).

Barrère Unzueta, M^a Ángeles. “La acción positiva: análisis del concepto y propuestas de revisión”. M^a (Universidad del País Vasco).

Barrère Unzueta, M^a Ángeles. “Problemas del Derecho antidiscriminatorio: subordinación versus discriminación y acción positiva versus igualdad de oportunidades”. (Universidad del País Vasco).

-Torres, Isabel (2004) “Respecto de la aplicación del principio de no discriminación e igualdad en materia de derechos de las mujeres”, Ponencia presentada en Managua, Nicaragua, 24 de marzo de 2004.

- Tapia Mayans, Cecilia (2008). “Acciones afirmativas para la participación política de la mujer en Latinoamérica” Taller: “Acceso de la mujer a la toma de decisiones en la política”, Escuela nacional de formación electoral y estado civil, República Dominicana, del 8 al 12 de setiembre 2008.

CONVENCIONES INTERNACIONALES, INFORMES, OPINIONES CONSULTIVAS:

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. El concepto y la práctica de la acción afirmativa - Informe preliminar presentado por el Relator Especial, Marc Bossuyt, 19 de junio del 2000.

Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los derechos Humanos. CEDAW Recomendación general 23: Vida política y pública. 13 de enero de 1997

Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Civiles a la Mujer -Ley N° 1273 de 13 de marzo de 1951.

Convención Sobre los Derechos Políticos de la Mujer -Ley No. 3877 de 3 de junio de 1967.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -Ley N° 6969 de 2 de octubre de 1984.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Ley No. 7499 de 2 de mayo de 1995.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de Enero de 1984; Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Reproducida en «Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1984», OEA/Ser.L/V/III.10, Secretaría General. Organización de los Estados Americanos, 15 de agosto 1984.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la 9º Conferencia Internacional Americana de 5 de mayo de 1948.

Declaración Universal de los Derechos Humanos –Asamblea General de la ONU, 10 de diciembre de 1948.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –Ley N° 4229 de 11 de diciembre de 1968.

NORMATIVA NACIONAL

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica, 1999.

CODIGO ELECTORAL. Reforma al Código electoral de 1996, aprobada mediante Ley N° 7653. Tribunal Supremo de Elecciones. 1 Ed. San José, Costa Rica. 2001.

CODIGO ELECTORAL. LEY N° 8765, Tribunal Supremo de Elecciones. Publicada Gaceta 171, San José, Costa Rica, 2 de setiembre 2009

LEY DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD DE LA MUJER. Ley N° 7142 de 2 de marzo de 1990. Imprenta Nacional. San José. 1990.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

SALA CONSTITUCIONAL

-Resolución N° 321-95 del 17 de enero de 1995

-Resolución N° 5379-97 del 5 de setiembre de 1997

-Resolución N° 716-98 del 6 de febrero de 1998

-Resolución N° 4829-98 del 8 de julio de 1998.

-Resolución N° 5797-98 del 11 de agosto de 1998

-Resolución N° 3419-01 del 02 de mayo del 2001.

TRIBUNAL SUPREMO DE ELECCIONES

-Resolución N° 1669-99 a las nueve horas y treinta minutos del veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

-Resolución N° 1863-99 a las nueve horas y cuarenta minutos del veintitrés de setiembre de mil novecientos noventa y nueve.

-Resolución N° 1394-E-2000 a las nueve horas y quince minutos del once de julio del dos mil.

-Resolución N° 0980-E-2001 a las trece horas del siete de mayo del dos mil uno.

-Resolución N° 1257-E-2001 a las ocho horas del doce de junio del dos mil uno.

-Resolución N° 2096-E-2005 a las trece horas con cuarenta minutos del treinta y uno de agosto del dos mil cinco.

PÁGINAS WEB

-“Admitía interaccionar” <<http://www.amnistiacatalunya.org>>. [Consulta: 13 de junio del 2009].

-“Cvria” <<http://curia.europa.eu/es/transitpage.htm>>. [Consulta: 13 de junio del 2009].

-“Eur-Lex, Derecho de la Unión Europea” <<http://eur-lex.europa.eu/es/index.htm>>. [Consulta: 05 de junio del 2009].

-“Fiscalía General de la República de Cuba” <http://www.fgr.cu/> [Consulta: 25 de agosto del 2009].

-“Fundación Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes” <<http://www.cervantesvirtual.com/>>. [Consulta: 05 de junio del 2009].

-“Instituto Nacional de las Mujeres” <<http://www.inamu.go.cr/>>. [Consulta: 21 de agosto del 2009].

-La Hidra de mil cabezas, historia de los movimientos sociales <<http://www.lahidrademilcabezas.com.ar/>>. [Consulta: 19 de junio del 2009].

-“Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas Para los Derechos Humanos” <<http://www.ohchr.org/spanish/index.htm>>. [Consulta: 27 de julio de 2009].

El concepto y la práctica de la acción afirmativa - Informe preliminar presentado por el Relator Especial, Marc Bossuyt.

-“Revista Electrónica Diálogos de la Escuela de Historia de la Universidad de Costa Rica” < <http://www.historia.fcs.ucr.ac.cr>>. [Consulta: 17 de agosto de 2009].

-“Universidad Católica del Uruguay” < <http://www.ucu.edu.uy/>>. [Consulta: 17 de agosto de 2009].

-“Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas” < <http://www.bibliojuridica.org/>>. [Consulta: 05 de junio de 2007].

-“Universidad de Sevilla” <<http://alojamientos.us.es/>>. [Consulta: 14 de setiembre de 2009].

-“Universidad de Valencia” <<http://www.uv.es/~webuv/>>. [Consulta: 17 de agosto de 2009].

Barrère Unzueta, M^a. A. La acción positiva: Análisis del concepto y propuestas de revisión. Tomado de la página de la Universidad de Valencia, España: <http://www.uv.es/CEFD/9/barrere2.pdf>

ANEXOS

PRIMERO. REGLAMENTOS DE PARTIDOS POLÍTICOS

Los actuales estatutos del los Partidos Políticos mayoritarios de nuestro país señalan lo siguiente en materia de género y participación política:

1. Partido Liberación Nacional (PLN)

El partido Liberación Nacional dedica un apartado de su estatuto, denominado “De la participación Política de la Mujer” y el cual señala:

ARTÍCULO 169:

El Partido Liberación Nacional, tiene como uno de sus fines, fomentar la equidad entre el hombre y la mujer, incorporando una perspectiva de sexo. Para ello se propone cumplir con los siguientes objetivos:

- a) Garantizar el acceso equitativo de las mujeres a las instancias de toma de decisiones y a los espacios de poder en la estructura partidaria, especialmente en los órganos de representación y de dirección política.
- b) Asegurar la representación equitativa de las mujeres en los puestos de elección popular.
- c) Promover el liderazgo político de las mujeres, para lo cual el Partido se compromete a desarrollar y financiar programas de formación y capacitación

política para las mujeres, así como programas de sensibilización y concienciación dirigidos a los hombres.

d) Velar porque el candidato presidencial del Partido que resulte electo, nombre en forma equitativa, a mujeres y hombres, en cargos públicos de toma de decisiones.

e) Impulsar una política de acciones afirmativas con el fin de alcanzar los objetivos anteriores y garantizar así la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

(Reformado en la Asamblea Nacional celebrada el 21 de mayo de 1997)

ARTÍCULO 170:

Se garantiza la libre participación y representación de las mujeres en el Partido, para lo cual en toda elección por papeletas, éstas serán mixtas e integradas en orden alternativo de sexo. En el caso de puestos de elección nominal habrá total libertad de participación por sexo.

Las delegaciones de las Asambleas Distritales, Cantonales y Provinciales deberán estar conformadas al menos, por un cuarenta por ciento de mujeres y un cuarenta por ciento de hombres.

Para tal efecto, cada Asamblea adjudicará en primer término el sesenta por ciento de los puestos mediante el sistema de elección por papeletas y

asignación de plazas por cociente y subcociente. El cuarenta por ciento restante se reservará con el fin de atenuar o compensar la desigualdad real entre los sexos, que llegase a producirse en esa primera adjudicación de puestos.

En segundo término, el porcentaje reservado se tomará para designar a los candidatos de uno y otro sexo que hubieren alcanzado el mayor número de votos en sus papeletas, hasta completar ese porcentaje.

Si garantizado el cuarenta por ciento a cada sexo quedaren puestos por llenar serán asignados sin consideración de sexo, en orden al número de votos que hubiere obtenido cada papeleta.

En el caso de elección nominal para conformar las papeletas para los puestos de elección popular y los cargos en la estructura partidaria, se elegirá primero el sesenta por ciento del total de puestos, reservando el cuarenta por ciento restante con el fin de atenuar o compensar la desigualdad real entre los sexos, que llegase a producirse en esa elección.

En segundo término el porcentaje reservado se tomará para designar a los candidatos de uno u otro sexo que alcancen el mayor número de votos, hasta complementar ese porcentaje. Garantizado el cuarenta por ciento a cada sexo, los puestos por llenar, serán elegidos sin consideración de sexo, en orden al número de votos que obtenga cada candidato.

(Reformado en Asamblea Nacional celebrada el 21 de mayo de 1997.
Resolución 134-97)

ARTÍCULO 171:

Del presupuesto del partido, se destinará al menos el diez por ciento para promover la formación política de las mujeres liberacionistas. Corresponderá a la Secretaría de Educación Política en coordinación con la Presidenta del Movimiento de Mujeres Liberacionistas, velar por el cumplimiento de la presente disposición.

(Reformado en Asamblea Nacional celebrada el 21 de mayo de 1997.
Resolución 134-97)

(En asamblea Nacional del 10 de octubre del 2001, se acuerda interpretación a este artículo)

2. Partido Acción Ciudadana (PAC)

ARTÍCULO 11 – EQUIDAD DE GÉNERO

La búsqueda de la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, en todos los ámbitos del desarrollo humano, implica para el Partido Acción Ciudadana el compromiso concreto de asegurar una integración paritaria entre hombres y mujeres en todos sus órganos internos y estructuras de dirección, así como en sus papeletas a cargos de elección popular. Para cumplir el objetivo de paridad, habrá de considerarse siempre el número par

mayor que conforme la totalidad de candidatos de cada papeleta o de los miembros que integren cada órgano o comité, así como el acatamiento de las leyes e interpretaciones que sobre esta materia hagan la Sala Constitucional y el Tribunal Supremo de Elecciones. En el caso de las nóminas o listas que el Partido postule a cargos de elección popular, la equidad no sólo debe darse en términos porcentuales, sino también por la combinación alternativa de ambos géneros en la conformación de las mismas.

ARTÍCULO 38 - COMISIÓN DE CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN CIUDADANA

La Comisión de Capacitación y Formación Ciudadana será el órgano encargado de la capacitación y formación política de los miembros del Partido. Debe divulgar, entre los partidarios y la ciudadanía en general, los principios y valores que sustentan nuestra participación en la política, y las propuestas programáticas elaboradas por la Comisión de Estudios y Programas. Asimismo, creará los mecanismos e impulsará los procesos necesarios para propiciar la participación activa, razonada y solidaria de la ciudadanía en el análisis y búsqueda de soluciones a los problemas nacionales y regionales.

Hará un especial esfuerzo por promover la formación y la participación política de la mujer y de los jóvenes, conforme al espíritu que sustentan los artículos 11 y 21 de este Estatuto. Mantendrá un registro permanentemente actualizado de la participación de los miembros en los distintos cursos de capacitación y actividades que imparte esta Comisión y cualquier otra, y deberá coordinar

con la Secretaría General para que ésta información conste en el Padrón de Miembros.

La Asamblea Nacional definirá el coordinador de esta comisión, y su suplente.

La Comisión elaborará un reglamento de trabajo que se presentará al Comité Ejecutivo Nacional para su aprobación. La Comisión de capacitación y formación ciudadana coordinará su trabajo con la Comisión Política.

3. Partido Unidad Social Cristiana (PUSC)

ARTÍCULO 51

DE LA SECRETARIA NACIONAL DE PROMOCIÓN Y ORGANIZACIÓN DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA MUJER

Esta Secretaría Nacional tiene las siguientes funciones:

- a-) Promover la incorporación activa de la mujer en los procesos y las actividades políticas del Partido.
- b-) Promover la participación de la mujer en los procesos electorarios internos de los organismos de la estructura del Partido.
- c-) Promover la designación de mujeres en las papeletas de candidatos del Partido a los puestos de elección popular.
- d-) Establecer las estrategias y los procedimientos de organización de las mujeres socialcristianas para su participación en la actividad política, en congruencia con los lineamientos generales establecidos por el Comité Ejecutivo Nacional.
- e-) Procurar que en los Gobiernos de la República producto del triunfo electoral

del Partido, se realice el nombramiento del mayor número de mujeres.

f-) Proponer al Comité Ejecutivo Nacional, el porcentaje del financiamiento adelantado que el Estado otorgue al Partido, que se destinará a la promoción, formación y organización de la participación política de la mujer socialcristiana.

ARTÍCULO 61

DEL REQUISITO DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD DE GENERO

La conformación de todas las listas de candidatos socialcristianos a puestos de elección popular se realizará, de forma tal, que no más del 60% de los integrantes sean de un mismo género.

4. Partido Movimiento Libertario (PML)

Según lo dispone el artículo 5 de la Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer, Ley #7142, los partidos políticos deberán incluir en sus estatutos mecanismos eficaces que promuevan y aseguren la participación efectiva de la mujer en los procesos electorarios internos, en los órganos directores del partido y en las papeletas electorales. Asimismo, deberán contener mecanismos eficaces que aseguren el nombramiento de un porcentaje significativo de mujeres en los vice ministerios, oficialías mayores, direcciones generales de órganos estatales, así como en juntas directivas, presidencias ejecutivas, gerencias o subgerencias de instituciones descentralizadas. Para tal efecto, y tal como se indica en el artículo setenta y uno anterior, así como en los artículos tres, cinco, siete, nueve y once, de los presentes estatutos, el Partido Movimiento Libertario jamás discriminará por motivos de género entre sus afiliados. De tal manera que, las mujeres afiliadas

que quieren participar en los procesos electorarios internos, en los órganos directores del partido y en las papeletas electorales lo podrán hacer libremente con la garantía de no ser discriminadas. Asimismo, las mujeres que aspiren a ocupar algún puesto en el Gobierno, podrán hacerlo libremente, sin ser discriminadas. Para reforzar el mecanismo de la no discriminación, y promover y asegurar la participación efectiva de la mujer, y el nombramiento de un porcentaje significativo de mujeres en los diferentes puestos de Gobierno, el partido Movimiento Libertario utilizará adicionalmente los siguientes mecanismos:

a- Conforme a las atribuciones establecidas en el artículo veintiséis inciso d) de estos Estatutos, el Comité Ejecutivo deberá crear un organismo interno denominado “Secretaría de Promoción de la Participación Política de la Mujer”, el cual tendrá como objetivo identificar cualquier obstáculo que impida una participación efectiva de la mujer, y promover el nombramiento de mujeres en los diferentes puestos dentro del Partido, en las papeletas para los puestos de elección popular, y en los diferentes puestos dentro de un eventual gobierno bajo el liderazgo del partido Movimiento Libertario.

b- El Comité Ejecutivo Nacional deberá crear también un organismo interno denominado “Secretaría de Capacitación y Formación ideológica”, el cual tendrá dentro de sus objetivos el de dar énfasis a la capacitación que tienda a la formación y la participación política de la mujer libertaria.

Para ello destinará una suma no inferior al cuarenta por ciento del presupuesto que se le asigne a esta Secretaría. El Comité Ejecutivo Nacional deberá proceder a remover inmediatamente, los obstáculos identificados por la Secretaría de Promoción de la Participación Política de la Mujer que estén impidiendo una participación efectiva de la mujer en el partido, y que correspondan a su ámbito de competencia.

d- Si no se alcanzare el Gobierno, pero sí se llegare a elegir diputados y regidores municipales, síndicos y alcaldes, éstos, independientemente de su género, deberán promover la remoción de obstáculos legales y sociológicos a la participación de la mujer en la política en general.

e- El partido Movimiento Libertario se compromete a que al menos un cuarenta por ciento (40%) de los puestos a asignar en un eventual Gobierno del partido Movimiento Libertario serán ocupadas por mujeres.

f- Las futuras estructuras partidarias, deberán estar conformadas por al menos un cuarenta por ciento de mujeres. No se aceptarán las futuras delegaciones distritales, cantonales y provinciales que no estén integradas al menos por un cuarenta por ciento de mujeres.

g- Los puestos de elección popular que presenta el partido deberán estar integradas al menos por un cuarenta por ciento de mujeres, las cuales deberán estar ubicadas en puestos elegibles. Para la determinación de lo que se considera puesto elegible el Partido seguirá el criterio histórico.

h- El uso del género masculino en la redacción de las distintas cláusulas de estos Estatutos obedece a un estilo literario propio del idioma español y debe entenderse que incluye a ambos géneros, el masculino y el femenino.

SEGUNDO. CUADROS

CUADRO 1
Costa Rica: Diputados(as) electos(as)
por sexo, según año de elección
1953-2006

Año de Elección	TOTAL	HOMBRES		MUJERES	
		ABSOLUTO	%	ABSOLUTO	%
1953	45	42	93,3	3	6,7
1958	57	55	96,5	2	3,5
1962	57	56	98,2	1	1,8
1966	57	54	94,7	3	5,3
1970	57	53	93,0	4	7,0
1974	57	53	93,0	4	7,0
1978	57	52	91,2	5	8,8
1982	57	53	93,0	4	7,0
1986	57	7	87,7	7	12,3
1990	57	7	87,7	7	12,3
1994	57	48	84,2	9	15,8
1998	57	46	80,7	11	19,3
2002	57	37	64,9	20	35,1
2006	57	35	61,4	22	38,6

Fuente: Tribunal Supremo de Elecciones, Cómputo de votos y declaratorias de elección 1953, 1958, 1962, 1966, 1970, 1974, 1978, 1982, 1986, 1990, 1994, 1998, 2002 y 2006

**CUADRO2. Participación parlamentaria de las mujeres en
Latinoamérica.**

Países	Antes de la implementación de acciones afirmativas		Al 2008	
	Cámara única o de Diputados(as)	Cámara de Senadores(as)	Cámara única o de Diputados(as)	Cámara de Senadores(as)
Argentina	6,0% (1990)	3,0% (1990)	40,0%	38,9%
Costa Rica	14,0% (1996)	---	36,8%	---
Perú	11,0% (1996)	---	29,2%	---
Ecuador	4,0% (1996)	---	25,0%	---
Honduras	0,0% (1990)	---	23,4%	---
México	17,0% (1995)	15,0% (1995)	23,2%	18,0%
Bolivia	11,0% (1996)	4,0% (1996)	16,9%	3,7%
Panamá	8,0% (1996)	---	16,7%	---
Paraguay	3,0% (1995)	11,0% (1995)	10,0%	13,3%
Brasil	7,0% (1996)	0,0% (1996)	9,0%	12,3%
República Dominicana	12,0% (1996)		19,7%	3,1%
TOTALES (promedio)	8,18%		22,7%	14,8%

Fuentes: La información sobre representación de mujeres en el año anterior a la regulación de cuotas en los países corresponde a Daniel Zovatto, Regulación de los partidos políticos en América Latina. Lectura Regional comparada, 2006. Para la información sobre los datos estadísticos del año 2008 ver: Unión Interparlamentaria, “Mujeres en la Política 2008”, información al 1 de enero de 2008 publicada en http://www.ipu.org/pdf/publications/wmnmap08_sp.pdf.