

UNIVERSIDAD DE OVIEDO



PROGRAMA DE DOCTORADO EN GÉNERO Y DIVERSIDAD

LA SELECCIÓN DE CANDIDATURAS ELECTORALES EN
LOS PARTIDOS POLÍTICOS DESDE LA PERSPECTIVA DE
LA “IGUALDAD EFECTIVA DE GÉNERO”.
ESTUDIO COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y ECUADOR

JÉSSICA ELIZABETH ESPINOZA-ESPINOZA

UNIVERSIDAD DE OVIEDO



PROGRAMA DE DOCTORADO EN GÉNERO Y DIVERSIDAD

LA SELECCIÓN DE CANDIDATURAS ELECTORALES EN
LOS PARTIDOS POLÍTICOS DESDE LA PERSPECTIVA DE
LA “IGUALDAD EFECTIVA DE GÉNERO”.
ESTUDIO COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y ECUADOR

JÉSSICA ELIZABETH ESPINOZA-ESPINOZA



RESUMEN DEL CONTENIDO DE TESIS DOCTORAL

1.- Título de la Tesis	
Español/Otro Idioma: LA SELECCIÓN DE CANDIDATURAS ELECTORALES EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA "IGUALDAD EFECTIVA DE GÉNERO". ESTUDIO COMPARADO ENTRE ESPAÑA Y ECUADOR	Inglés: THE SELECTION OF ELECTORAL CANDIDATES IN POLITICAL PARTIES FROM THE PERSPECTIVE OF "EFFECTIVE GENDER EQUALITY". COMPARATIVE STUDY BETWEEN SPAIN AND ECUADOR
2.- Autor	
Nombre: JESSICA ELIZABETH ESPINOZA ESPINOZA	DNI/Pasaporte/NIE:
Programa de Doctorado: GÉNERO Y DIVERSIDAD	
Órgano responsable: Centro Internacional de postgrado	

RESUMEN (en español)

El presente trabajo de investigación tuvo por objeto la selección de candidaturas electorales en los partidos políticos desde la perspectiva de la "igualdad efectiva de género", en un estudio comparado entre España y Ecuador. Por tanto, el objetivo fue identificar alcance que tienen los derechos políticos de las mujeres en el proceso de selección de candidaturas electorales en el ámbito de la democracia interna de los partidos políticos contemporáneos desde una perspectiva jurídica.

En el enfoque de análisis, aplicamos el de "género" como concepto analítico y que forma parte de la perspectiva de los derechos humanos, para comprender de manera más integral el tema que nos propusimos abordar. Para lograr el objetivo planteado, aplicamos una metodología cualitativa de análisis jurídico documental, a través de una revisión del marco normativo constitucional y legal de los partidos, hasta la regulación estatutaria comparada de España y Ecuador para proponer finalmente mejoras a la regulación actual de este último país. Revisamos ampliamente los estándares jurídicos más recientes en materia de derechos políticos de las mujeres. A esto agregaremos la revisión de la doctrina y jurisprudencia nacional, internacional, regional, y el estudio comparado de los estatutos de nueve partidos políticos más representativos en las últimas elecciones generales en los dos países.

Este trabajo fue estructurado en seis capítulos. En el primero incorporamos los antecedentes históricos de lo que tradicionalmente se ha entendido como el papel "natural" de las mujeres en la esfera política. En el segundo capítulo, profundizamos en la definición del derecho de participación política, su alcance y naturaleza jurídica en el contexto de democracia interna de los partidos. En el tercero, hicimos una aproximación a la definición y contenido jurídico de los procesos de selección de candidaturas electorales, principales características y composición por procesos. En el cuarto, nos centramos en las principales manifestaciones prácticas del enfoque de "igualdad efectiva de género" en la selección de candidaturas electorales. En el quinto, hicimos un análisis comparado entre España y Ecuador, de los estatutos internos de los partidos políticos seleccionados. Por último, en el capítulo sexto, nos centramos en elaborar una propuesta o líneas de mejora dirigidas al legislador como el competente en elaborar las leyes en nombre del Estado, y a los partidos, para la regulación en Ecuador de los



procesos de selección de candidaturas electorales, incorporando algunas lecciones importantes de la experiencia comparada con España, y de los estándares internacionales en derechos humanos europeos y latinoamericanos en materia de la "igualdad efectiva de género". Finalmente, hicimos las respectivas conclusiones generales en relación con el objetivo inicialmente planteado, y nos referimos a posibles futuras líneas de investigación, y, finalmente, a las referencias bibliográficas utilizadas tanto en castellano, inglés e italiano.

RESUMEN (en inglés)

The present research was aimed at the selection of electoral candidates in political parties from the perspective of "effective gender equality", in a comparative study between Spain and Ecuador. The objective was therefore to identify the scope of women's political rights in the process of selecting electoral candidates in the context of the internal democracy of contemporary political parties from a legal perspective.

In the analytical approach, we applied the concept of "gender" as an analytical concept and as part of the human rights perspective, in order to understand in a more comprehensive way the issue we set out to address. In order to achieve this objective, we applied a qualitative methodology of documentary legal analysis, through a review of the constitutional and legal regulatory framework of the parties, to the comparative statutory regulation of Spain and Ecuador to finally propose improvements to the current regulation of the latter country. We extensively reviewed the most recent legal standards on women's political rights. To this we will add the review of national, international and regional doctrine and jurisprudence, and the comparative study of the statutes of nine of the most representative political parties in the last general elections in the two countries.

This work was structured in six chapters. In the first we incorporate the historical background of what has traditionally been understood as the "natural" role of women in the political sphere. In the second chapter, we delved into the definition of the right to political participation, its scope and legal nature in the context of internal party democracy. In the third chapter, we made an approach to the definition and legal content of the processes of selection of electoral candidates, main characteristics and composition by processes. In the fourth, we focused on the main practical manifestations of the "effective gender equality" approach in the selection of electoral candidates. In the fifth, we made a comparative analysis between Spain and Ecuador, of the internal statutes of the selected political parties. Finally, in the sixth chapter, we focused on elaborating a proposal or lines of improvement directed to the legislator as the competent one in elaborating the laws on behalf of the State, and to the parties, for the regulation in Ecuador of the processes of selection of electoral candidates, incorporating some important lessons of the experience compared with Spain, and of the international standards in European and Latin American human rights in the matter of the "effective equality of gender". Finally, we made the respective general conclusions in relation to the initially proposed objective, and referred to possible future lines of research, and finally, the bibliographical references used in both Spanish, English and Italian.

RESUMEN (en italiano)

La presente ricerca è stata finalizzata alla selezione dei candidati elettorali nei partiti politici dal punto di vista della "effettiva parità di genere", in uno studio



comparativo tra Spagna ed Ecuador. L'obiettivo era quindi quello di identificare la portata dei diritti politici delle donne nel processo di selezione dei candidati elettorali nel contesto della democrazia interna dei partiti politici contemporanei dal punto di vista giuridico.

Nell'approccio analitico, abbiamo applicato il concetto di "genere" come concetto analitico e come parte della prospettiva dei diritti umani, al fine di comprendere in modo più completo la questione che ci siamo prefissati di affrontare. Per raggiungere questo obiettivo, abbiamo applicato una metodologia qualitativa di analisi giuridica documentale, attraverso una revisione del quadro normativo costituzionale e giuridico delle parti, alla regolamentazione legale comparativa della Spagna e dell'Ecuador per proporre finalmente dei miglioramenti alla regolamentazione attuale di quest'ultimo paese. Abbiamo esaminato a fondo i più recenti standard legali sui diritti politici delle donne. A questo si aggiungerà la revisione della dottrina e della giurisprudenza nazionale, internazionale e regionale, e lo studio comparativo degli statuti di nove dei partiti politici più rappresentativi nelle ultime elezioni generali nei due Paesi.

Questo lavoro è stato strutturato in sei capitoli. Nel primo si inserisce lo sfondo storico di quello che è stato tradizionalmente inteso come il ruolo "naturale" delle donne nella sfera politica. Nel secondo capitolo abbiamo approfondito la definizione del diritto alla partecipazione politica, la sua portata e la sua natura giuridica nel contesto della democrazia partitica interna. Nel terzo capitolo, abbiamo fatto un approccio alla definizione e al contenuto giuridico dei processi di selezione dei candidati elettorali, alle caratteristiche principali e alla composizione per processi. Nel quarto, ci siamo concentrati sulle principali manifestazioni pratiche dell'approccio "effettiva parità di genere" nella selezione dei candidati elettorali. Nel quinto, abbiamo fatto un'analisi comparativa tra Spagna ed Ecuador, degli statuti interni dei partiti politici selezionati. Infine, nel sesto capitolo, ci siamo concentrati sull'elaborazione di una proposta o linee di miglioramento dirette al legislatore in quanto competente nell'elaborazione delle leggi per conto dello Stato, e ai partiti, per la regolamentazione in Ecuador dei processi di selezione delle candidature elettorali, incorporando alcune importanti lezioni dell'esperienza rispetto alla Spagna, e delle norme internazionali in materia di diritti umani europei e latinoamericani in materia di "effettiva parità di genere". Infine, abbiamo fatto le rispettive conclusioni generali in relazione all'obiettivo inizialmente proposto e abbiamo fatto riferimento a possibili linee di ricerca future e, infine, ai riferimenti bibliografici utilizzati sia in spagnolo, inglese e italiano.

SRA. PRESIDENTA DE LA COMISIÓN ACADÉMICA DEL PROGRAMA DE DOCTORADO EN GÉNERO Y DIVERSIDAD

JESSICA ESPINOZA-ESPINOZA

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mis directoras, la Dra. Eva M^a Menéndez Sebastián, y la Prof. Dra. M^a Paz Menéndez Sebastián, por su constante guía, apoyo y motivación.

También quisiera agradecer a la Comisión académica del Doctorado en Género y Diversidad, en la persona de su directora la Prof. Dra. Esther Álvarez López, por todo el apoyo brindado durante este tiempo que ha durado la investigación. Sin duda, ha sido una experiencia muy enriquecedora en mi formación académica, profesional, pero sobre todo personal.

Estoy infinitivamente agradecida al programa de becas Erasmus Mundus PUEDES de la Comisión Europea, que me permitió con su apoyo, realizar este programa de Doctorado.

DEDICATORIAS

Dedico el resultado de este esfuerzo a Gloria, mi madre. A la memoria de mi padre (+), Fabián. A mi abuelita, María Ubaldina (+). A mi hermana Nathaly. Mis sobrinitas: Saray y Sofía.

Además, a todos los y las activistas de Ecuador, Latinoamérica y del mundo, en su ardua lucha por los derechos humanos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

Aunque las mujeres constituyen por lo menos la mitad del electorado de casi todos los países y han adquirido el derecho a votar y a desempeñar cargos públicos en casi todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas (...) las modalidades tradicionales de muchos partidos políticos y estructuras gubernamentales siguen siendo un obstáculo para la participación de la mujer en la vida pública. Las actitudes y prácticas discriminatorias, las responsabilidades con respecto a la familia y la crianza de los hijos y el elevado costo que supone aspirar a cargos públicos y mantenerse en ellos son factores que pueden disuadir a las mujeres de ocupar puestos políticos.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, ONU, 1995.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

AGNU: Asamblea General de las Naciones Unidas

AWID: Asociación para los Derechos de las Mujeres y el Desarrollo

BID: Banco Interamericano de Desarrollo

CAA: Comunidades Autónomas

CC: Código Civil español

CCCe: Código Civil ecuatoriano

CCE: Corte Constitucional ecuatoriana

CE: Constitución española

CEe: Constitución ecuatoriana

CEDAW: Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación
contra la Mujer

CEDH: Convención Europea de Derechos Humanos

CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe

COIP: Código Orgánico integral Penal

CPE: Código penal español

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos humanos

Comisión IDH: Comisión Interamericana de Derechos humanos

CIM: Comisión Interamericana de Mujeres

CNE: Consejo Nacional Electoral

CD: Ley Orgánica Electoral, Código de la Democracia

Comité DESC: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

CREO: Movimiento Creando Oportunidades

DESC: Derechos Económicos, Sociales y Económicos

ECOSOC: Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

IDEA: Instituto Internacional para la Democracia y Asistencia Electoral

LEPEVCM: Ley ecuatoriana para Prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres

LGTBI: Lesbianas, Gais, Bisexuales, Transgénero e intersexuales

LOI 3/2007: Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

LOREG: Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General

LOPP: Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos

LOTIC: Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

LOGJCC: Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

LOMPIVG: Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico

ODS: Objetivos de Desarrollo Sostenible, Agenda 2030 sobre el Desarrollo Sostenible

OIT: Organización Internacional del Trabajo

ONU: Organización de Naciones Unidas

ONU-MUJER: Entidad de la ONU para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer

PNUD: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo

PP: Partido Popular

PSOE: Partido Socialista Obrero Español

PSC: Partido Social Cristiano

RDIOP: Reglamento para la Democracia interna de las organizaciones políticas

STC: Sentencias del Tribunal Constitución español

SCC: Sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana

SUMA: Movimiento Sociedad Unida Más Acción

TC: Tribunal Constitucional español

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS	I
ABREVIATURAS UTILIZADAS	IV
INDICE	VI
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO PRIMERO. EL SISTEMA POLÍTICO DE “GÉNERO”	8
I. Planteamiento	9
II. Definición del “género”	11
III. Aplicación del enfoque político-crítico de “género”.....	15
1. El sujeto político moderno	15
2. De la hegemonía a la diferencia.....	22
3. Los roles políticos de “género”	27
4. La democracia representativa	33
5. De la soberanía de “ficción” a la soberanía inclusiva.....	38
6. De la igualdad estática a la igualdad “normativa”	49
IV. La “paridad política de género” es el futuro de la democracia representativa	52
V. Recapitulación	62
CAPITULO SEGUNDO. NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA DEMOCRACIA INTERNA DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ASPECTO IMPRESCINDIBLE PARA LA PARIDAD.....	64
I. Bosquejo del tema.....	65
II. Los partidos políticos como organizaciones fundamentales para la democracia representativa	69
III. Funciones constitucionales de los partidos.....	73
IV. Democracia interna de los partidos	81
V. Ambito de la selección de candidaturas electorales.....	88
VI. El derecho de participación política en la selección de candidaturas electorales	97
1. Naturaleza jurídica del derecho	106
2. Contenido esencial del derecho	113
3. Eficacia del jurídica del derecho	123

VII. Recapitulación	144
CAPÍTULO TERCERO. LA “IGUALDAD EFECTIVA DE GÉNERO” COMO PARTE DEL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA SELECCIÓN DE CANDIDATURAS ELECTORALES	
I. Consideraciones generales.....	147
II. Surgimiento y evolución de la igualdad.....	148
III. La igualdad como contenido esencial del derecho de participación política de las mujeres en la STC 12/2008	156
IV. Definición de la igualdad.....	158
V. Manifestaciones de la igualdad en los procesos de selección de candidaturas	159
1. Igualdad formal o de trato	161
2. Igualdad material o de oportunidades	174
3. Igualdad efectiva de género	184
VI. La prohibición de discriminación por razón de sexo	198
1. Discriminación directa	210
2. Discriminación indirecta.....	215
3. Discriminación por omisión e indiferenciación.....	219
4. Discriminación interseccional.....	227
5. Discriminación estructural	237
VII. La violencia política por razón de género como una forma de discriminación por razón de sexo.....	244
VIII. Justiciabilidad del derecho a la igualdad frente a la actuación de los partidos en la selección de candidaturas	258
IX. Valoración de la carga de la prueba en casos de discriminación contra las mujeres en la selección de candidaturas	282
X. El objeto de la prueba en casos de discriminación contra las mujeres en la selección de candidaturas electorales	296
XI. Recapitulación.....	309

CAPÍTULO CUARTO. MANIFESTACIONES DE LA “IGUALDAD EFECTIVA DE GÉNERO” EN EL PROCESO DE SELECCIÓN DE MUJERES EN LAS CANDIDATURAS ELECTORALES	312
I. Antecedentes.....	313
II. Medidas de igualdad de oportunidades	317
III. Las acciones positivas como una de las medidas de igualdad de oportunidades.....	321
IV. Tipología general	328
V. Cuotas de género	339
VI. Medidas de discriminación positiva como un tipo de cuotas de género	349
VII. Medidas que no son acciones positivas o afirmativas	351
1. Medidas o acciones “protectoras”	352
2. Medidas de igualdad positiva	353
VIII. Ámbitos de aplicación de las medidas positivas o afirmativas	355
IX. Otras medidas de igualdad de oportunidades, más allá de las acciones positivas o afirmativas	363
1. Medidas de conciliación entre la familia y la política.....	363
2. Medidas de financiación pública de partidos	373
3. Transversalidad de género.....	377
X. Recapitulación	385
CAPITULO QUINTO. APLICACIÓN DEL ENFOQUE DE “IGUALDAD EFECTIVA DE GÉNERO” EN LA SELECCIÓN DE CANDIDATURAS ELECTORALES DENTRO DE LOS ESTATUTOS DE PARTIDOS EN ECUADOR Y ESPAÑA. LECCIONES DEL DERECHO COMPARADO	387
I. Consideraciones previas.....	388
II. Metodología de investigación.....	388
III. Los partidos escogidos para el estudio.....	395
IV. Resultados de la investigación	396
1. Los principios estatutarios	396
2. Método (quién y cómo) de la selección de candidaturas.....	399
3. Criterios para la selección de candidaturas electorales	402

4.	Dimensiones estratégicas del enfoque de la “igualdad efectiva de género”.....	406
5.	Medidas de igualdad de oportunidades	409
V.	Discusión de los resultados.....	412
1.	En los principios de la organización interna.....	412
2.	Las dimensiones estratégicas del enfoque de la “igualdad efectiva de género”.....	419
3.	En los métodos de selección de candidaturas.....	423
4.	Los criterios de selección de candidaturas	431
5.	En las medidas de igualdad de oportunidades	434
6.	En otros aspectos de la democracia interna	436
CAPITULO SEXTO. PROPUESTAS DE MEJORA DIRIGIDAS AL LEGISLADOR Y LOS PARTIDOS, PARA LA INCORPORACIÓN DE LA “IGUALDAD EFECTIVA DE GÉNERO” EN LA SELECCIÓN DE CANDIDATURAS ELECTORALES DE ECUADOR.....		
I.	Reflexión preliminar.....	452
II.	Los aspectos relacionados con los principios reconocidos	452
III.	En cuanto a los métodos de selección de candidaturas	456
IV.	Los criterios de selección de candidaturas	456
V.	Las medidas de igualdad de oportunidades	457
VI.	Las dimensiones estratégicas del enfoque de la “igualdad efectiva de género”.....	468
VII.	Recapitulación	481
CONCLUSIONES FINALES.....		
FUENTES DE INVESTIGACIÓN		
	Referencias bibliográficas.....	517
	Jurisprudencia europea	544
	Instrumentos jurídicos europeos	545
	Jurisprudencia interamericana	547
	Jurisprudencia constitucional ecuatoriana	549
	Jurisprudencia comparada latinoamericana	550
	Jurisprudencia constitucional española.....	550
	Informes regionales.....	554

Informes internacionales	558
Informes europeos.....	562
Informes nacionales	563
ANEXOS	564

INTRODUCCIÓN

Analizar la participación política de las mujeres en los procesos de selección de candidaturas electorales, será útil para obtener algunas lecciones importantes acerca de su naturaleza jurídica como derecho fundamental. Esto requiere de un análisis concienzudo desde una perspectiva interdisciplinar, basado en los derechos humanos y la perspectiva de género.

Los cambios producidos en los últimos sesenta años en la forma de comprender los derechos políticos han sido producto del proceso denominado de “constitucionalización”¹ de todo el sistema jurídico, donde la Constitución y el Derecho internacional de los Derechos Humanos, han pasado a ocupar un lugar central en el análisis de la situación de las mujeres. Este proceso ha influenciado especialmente a la forma de entender y hacer efectivos los derechos y la propia Constitución.

En el enfoque teórico, este trabajo se inicia con un breve repaso histórico sobre lo que han significado los derechos políticos para las mujeres a lo largo de toda la democracia moderna hasta nuestros días en un contexto donde los partidos políticos, pieza clave del sistema democrático representativo contemporáneo, han sido organizados y dirigidos desde unos valores y formas de concebir el mundo bastante androcéntricos². Por el contrario, las mujeres han sido relegadas y excluidas, ya sea por medio de la propia ley, o en la práctica social y de partidos que la ley ha tolerado hasta poner en riesgo la vida de las mujeres³.

¹Según la Real Academia Española (RAE) es la “acción y efecto de constitucionalizar”, Consulta realizada el 30/09/2019, Recuperado de: <https://dle.rae.es/?id=2aQCw98>

Para CARBONELL, siguiendo al profesor GUASTINI, entiende por “constitucionalización del ordenamiento jurídico”, el proceso de transformación que se produjo después de la Segunda Guerra Mundial, al término del cual “resulta totalmente “impregnado” por las normas constitucionales”, porque la ley fundamental resulta “extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales”. La diferencia entre un ordenamiento “constitucionalizado” y otro que no lo está consiste en que en el último la Constitución, si tuviera algún carácter normativo, está limitada a ser un mero catálogo de restricciones a la actuación estatal, funge como un “orden marco” que sólo es operativo al transgredirse claramente los límites prohibitivos que descriptivamente establece; y en el primero, en cambio, resulta ser un “orden fundamental” que impone realizar determinadas acciones y ya no sólo abstenciones al Estado y aun a las personas privadas. Así, la “constitucionalización” no puede explicarse por la sola supremacía jurídica de la ley fundamental, sino también procede de otros factores. Cfr. CARBONELL M; SÁNCHEZ GIL R., “¿Qué es la Constitucionalización del Derecho?”, Recuperado de: [file:///C:/Users/jespinoza/Downloads/17397-15632-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/jespinoza/Downloads/17397-15632-1-PB%20(1).pdf); Cfr. GUASTINI R., *Estudios de teoría constitucional*, 3ª Ed, México, Fontamara-UNAM, 2007, pp. 35-40.

²De acuerdo a la RAE, es la “Visión del mundo y de las relaciones sociales centrada en el punto de vista masculino”, Consulta realizada el 30/09/2019, Recuperado de: <https://dle.rae.es/?id=2aQCw98>

³Este aspecto formó parte de las observaciones que hizo a Ecuador el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, cuando manifestó que “Al Comité le preocupa la persistencia de estereotipos sociales y culturales muy arraigados en el Estado parte que sustentan formas de discriminación

El reconocimiento a sus derechos políticos en los ordenamientos jurídicos actuales, fue tardío. Después de que a los hombres se les reconociera el sufragio formalmente en el siglo XVIII, ellas tuvieron que esperar doscientos años más para poder participar, opinar y representar formalmente al pueblo soberano. Esto trajo consigo que se incorporarán en distintas condiciones, situaciones y con ciertas desventajas de partida a una esfera pública de la política que originalmente se organizó sin ellas. Actualmente, es innegable el reconocimiento constitucional y legal de sus derechos políticos, no obstante, las posibilidades de ser candidatas, elegidas y de acceder a puestos de elección popular, son complejas. Aunque participan activamente en política y en procesos sociales, no son consideradas al momento de decidir las candidaturas en condiciones reales de igualdad. El difícil acceso a los cargos con poder de decisión constituye un claro ejemplo de injusticia en la representación política.

Esto ha sido producto de una lógica de poder del “género” que se fraguó con la evolución del Estado moderno, y que han posicionado a las mujeres en situaciones de auténtica desigualdad y desventaja frente a los hombres. Ante lo cual, muchos sectores y organizaciones especialmente los partidos políticos en nombre de la libertad de autonomía y organización, y un modelo de justicia determinado, han reivindicado un supuesto derecho a la “indiferenciación” de hombres frente a las mujeres, y han cerrado filas frente al papel activo que debe tener el Estado ante la situación de discriminación histórica y estructural que ellas viven. En el año 2019, el Consejo Nacional Electoral de Ecuador (en adelante CNE), produjo una investigación que puso en evidencia la situación persistente de violencia política hacia las mujeres hasta la actualidad dentro de los partidos políticos⁴. Situaciones que han vulnerado sus derechos políticos reconocidos en la Constitución, y nos llevan a preguntarnos sobre el real alcance que tienen en el Estado Constitucional contemporáneo.

En virtud de lo cual, el objetivo de este trabajo, es identificar el alcance jurídico que tienen los derechos políticos de las mujeres en el proceso de selección de candidaturas electorales como parte de la democracia interna de los partidos políticos contemporáneos.

contra la mujer, la violencia y la desigualdad en los ámbitos de la participación política ...”, Cfr. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER., *Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Ecuador*, 2015, p. 6, Recuperado de: <https://acnudh.org/load/2016/12/cedaw.pdf>

⁴ONU-MUJER., *Estudio violencia política contra las mujeres en el Ecuador*, Publicaciones ONU-MUJER, Quito, 2019, pp. 39-46.

Centraremos este trabajo en torno al papel que tienen los partidos ante la situación de desigualdad, discriminación y violencia que continúan viviendo las mujeres militantes, especialmente en la dimensión, contenido esencial, naturaleza jurídica de la organización interna de los partidos, y el “derecho reaccional” o de defensa del propio derecho fundamental de participación política dentro de la selección de candidaturas electorales en el contexto de la Constitución, el ordenamiento jurídico electoral y de partidos, los instrumentos internacionales y la jurisprudencia constitucional hasta llegar al contenido mismo de los estatutos internos de los partidos. Consideramos central el estudio de estos aspectos, porque será estratégico para dilucidar la forma en que se están organizando los partidos en su democracia interna al momento de garantizar a las mujeres militantes, a acceder en condiciones de igualdad efectiva a una candidatura.

En cuanto al enfoque de análisis, aplicaremos el de “género” como concepto analítico y que forma parte de la perspectiva de los derechos humanos, para comprender de manera más integral el tema que queremos abordar. Para contestar la pregunta, aplicaremos una metodología cualitativa de análisis jurídico documental, a través de una revisión del marco normativo constitucional y legal de los partidos, hasta la regulación estatutaria comparada de España y Ecuador para proponer finalmente mejoras a la regulación actual. Me referiré a los instrumentos internacionales y regionales en materia de derechos políticos y no discriminación por razón de género, y que son un referente indispensable para identificar los estándares internacionales en materia de derechos humanos. A esto agregaremos la revisión de la doctrina y jurisprudencia nacional, internacional, regional, y el estudio comparado de los estatutos de nueve partidos políticos más representativos en las últimas elecciones generales en los dos países. En el caso de Ecuador, para el 2017: ALIANZA PAIS, SUMA, CREO y el Partido Social Cristiano (PSC); en España: el Partido Social Obrero Español (PSOE), Partido Popular (PP), UNIDAS PODEMOS, CIUDADANOS y VOX⁵.

En el enfoque teórico-jurídico, en cuanto a la pertinencia de nuestro objeto de análisis, los ordenamientos jurídicos español y ecuatoriano se constituyen en dos

⁵En las últimas elecciones al Congreso mediante Resolución de 29 de noviembre de 2019, de la Presidencia de la Junta Electoral Central, se publicaron los resultados de las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado convocadas por Real Decreto 551/2019, de 24 de septiembre, y celebradas el 10 de noviembre de 2019, conforme a las actas de escrutinio general y de proclamación de electos remitidas por las correspondientes Juntas Electorales Provinciales y por las Juntas Electorales de Ceuta y de Melilla, donde VOX, PSOE, UNIDAS PODEMOS y Partido Popular resultaron los más votados, Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/2019/12/02/pdfs/BOE-A-2019-17344.pdf>

imprescindibles referentes para estudios como estos, debido a la amplia trayectoria que tienen a nivel jurídico en la materia. España, se ha destacado en los últimos treinta años por la producción de jurisprudencia muy aguda en materia de partidos, igualdad efectiva y perspectiva de género. Convirtiéndose de esta forma, en un referente de vanguardia frente a democracias mucho más antiguas tanto de Europa y el mundo. Por su parte, Ecuador, en los últimos veinte años, ha realizado intentos importantes en materia legal para ponerse a la altura de las actuales exigencias jurídicas. No obstante, sigue faltando mucho; por lo que, ambas experiencias normativas nos orientarán y enriquecerán, más allá de poner a una como ejemplo del otra, para aleccionarnos desde las fuentes científicas del Derecho comparado, en lo mejor que se puede hacer para asegurar a las mujeres una participación igualitaria y sin discriminación.

Este trabajo lo estructuraremos en seis capítulos: el primero incorporará los antecedentes históricos de lo que tradicionalmente se ha entendido como el papel “natural” de las mujeres en la esfera política. En el segundo capítulo, profundizaremos en la definición del derecho de participación política, su alcance y naturaleza jurídica en el contexto de democracia interna de los partidos. En el tercero, haremos una aproximación a la definición y contenido jurídico de los procesos de selección de candidaturas electorales, principales características y composición por procesos. En el cuarto, nos centraremos en las principales manifestaciones prácticas del enfoque de “igualdad efectiva de género” en la selección de candidaturas electorales. En el quinto, analizaremos comparadamente los estatutos internos de los partidos políticos seleccionados. Por último, propondremos unas líneas de mejora para la regulación en Ecuador de los procesos de selección de candidaturas electorales, incorporando algunas lecciones importantes de la experiencia comparada con España, y de los estándares internacionales en derechos humanos en materia de la “igualdad efectiva de género”. Finalmente, haremos las respectivas conclusiones de la investigación y las referencias bibliográficas utilizadas.

Es propósito de este trabajo que el mismo resulte útil no solo a nivel teórico sino técnico-jurídico para quienes tienen las funciones de legislar y dirigir partidos, en un ámbito del conocimiento poco estudiado hasta el momento desde las Ciencias Jurídicas, y que consideramos oportuno en estos momentos donde el ejercicio efectivo de los derechos políticos de las mujeres, continúa siendo materia pendiente para las Democracias del siglo XXI tanto en Europa y Latinoamérica. Esperamos que esta tesis contribuya con el análisis de derecho de partidos en materia de igualdad.

INTRODUZIONE

L'obiettivo di questo lavoro è quello di identificare la capacità giuridica dei diritti politici delle donne nella selezione dei candidati elettorali come parte della democrazia interna dei politici contemporanei.

Il lavoro sarà centrato sul ruolo dei partiti di fronte alla situazione di disuguaglianza, discriminazione e violenza che le donne militanti continuano a vivere, soprattutto nella dimensione, nei contenuti essenziali, nella natura giuridica dell'organizzazione interna dei partiti e nel "diritto di reazione" o difesa del diritto fondamentale della partecipazione politica stessa all'interno della selezione delle candidature elettorali nel contesto della Costituzione, dell'ordinamento giuridico elettorale e di partito, degli strumenti istituzionali e della giurisprudenza costituzionale, fino ad arrivare all'analisi del contenuto degli statuti interni dei partiti. Consideriamo centrale l'analisi che faremo dello statuto, perché sarà strategico chiarire il modo in cui la democrazia interna si organizza al momento dell'accesso in condizioni di effettiva parità a una candidatura in aspetti fondamentali come i principi statutari, i metodi e i criteri di selezione dei candidati, le misure per promuovere le pari opportunità e in modo concreto la "effettiva parità di genere".

Per quanto riguarda l'approccio analitico, applicheremo il "genere" come concetto analitico e come parte della prospettiva dei diritti umani, al fine di comprendere in modo più completo i diritti politici delle donne all'interno dei partiti. Per rispondere alla domanda, applicheremo una metodologia qualitativa di analisi giuridico documentale, attraverso una revisione del quadro normativo costituzionale e giuridico delle parti, alla regolamentazione statutaria comparativa della Spagna e dell'Ecuador per proporre infine miglioramenti alla regolamentazione attualmente in vigore in quest'ultimo paese. Farò riferimento agli strumenti internazionali e regionali sui diritti politici e sulla non discriminazione in base al genere, che sono un punto di riferimento indispensabile per individuare gli standard internazionali in materia di diritti umani. A questo si aggiungerà la revisione della dottrina e della giurisprudenza nazionale, internazionale e regionale, e lo studio comparativo degli statuti di nove dei partiti politici più rappresentativi nelle ultime elezioni generali nei due Paesi. Nel caso dell'Ecuador, per il 2017: ALIANZA PAIS, SUMA, CREO e il Partito Sociale-Cristiano (PSC); in Spagna, secondo i risultati elettorali del 2019, il Partito Socialista Operaio spagnolo (PSOE), il Partito Popolare (PP),

UNIDAS PODEMOS, CIUDADANOS e VOX. Per l'analisi dei risultati progetteremo delle matrici che faciliteranno il confronto del contenuto testuale degli statuti, delle dimensioni direttamente legate alle principali variabili concettuali e operative del problema.

Nell'approccio teorico-giuridico, per quanto riguarda la rilevanza del nostro oggetto di analisi, il sistema giuridico spagnolo e l'ecuadoriano sono due riferimenti essenziali per studi come questi, grazie alla loro vasta esperienza giuridica nel settore. La Spagna si è distinta negli ultimi trent'anni per la produzione di una giurisprudenza molto acuta in materia di partiti, uguaglianza effettiva e prospettiva di genere. In questo modo, è diventata un punto di riferimento all'avanguardia per le democrazie molto più antiche in Europa e nel mondo. Da parte sua, l'Ecuador, negli ultimi vent'anni, ha compiuto importanti tentativi in materia legale per mettersi al passo con i requisiti legali attuali. Tuttavia, c'è ancora molta strada da fare; quindi, entrambe le esperienze normative ci guideranno e ci arricchiranno, oltre a dare l'una come esempio dell'altra, per insegnarci dalle fonti scientifiche del diritto, cosa si può fare meglio per garantire una partecipazione paritaria delle donne senza discriminazioni.

Questo lavoro sarà strutturato in sei capitoli: il primo comprenderà il background storico di quello che è stato tradizionalmente inteso come il ruolo "naturale" della donna nella sfera politica e nel soggetto politico. Nel secondo capitolo, esamineremo più da vicino la definizione di partecipazione politica, la sua portata e la sua natura giuridica nel contesto della democrazia interna dei partiti. Nel terzo, faremo un approccio alla definizione e al contenuto giuridico dei processi di selezione delle candidature elettorali, delle caratteristiche principali e della composizione per processi. Nel quarto, ci concentreremo sulle principali manifestazioni pratiche dell'effettivo approccio alla parità di genere nella selezione dei candidati elettorali. Nel quinto, analizzeremo a confronto gli statuti interni dei partiti politici selezionati. Infine, proporremo alcune linee di miglioramento per la regolamentazione in Ecuador dei processi di selezione delle candidature elettorali, incorporando alcune importanti lezioni dell'esperienza spagnola in materia, delle norme internazionali in materia di diritti umani dall'approccio della "effettiva parità di genere", e, infine, offriremo le rispettive conclusioni dell'indagine e i riferimenti bibliografici utilizzati.

Lo scopo di questo lavoro è che sia utile non solo a livello teorico, ma anche a livello tecnico-giuridico per coloro che hanno la funzione di legiferare e dirigere i partiti,

in un campo del sapere che finora non è stato studiato dalle scienze giuridiche, e che riteniamo opportuno in questo momento in cui l'effettivo esercizio dei diritti politici delle donne continua ad essere una questione in sospeso per le democrazie del XXI secolo sia in Europa che in America Latina. Questa tesi contribuirà all'analisi del diritto dei partiti nel campo dell'uguaglianza nelle scienze giuridiche.

**CAPITULO PRIMERO.
EL SISTEMA POLÍTICO DE
“GÉNERO”**

I. Planteamiento

La participación política de las mujeres es uno de los aspectos más importantes para la historia de la democracia representativa contemporánea. Ellas representan entre el 48% y el 51% de la población, de acuerdo con censos poblacionales de última fecha⁶. Es decir, son la mitad del soberano “pueblo” legitimador en la toma de decisiones estatales⁷.

Además del componente numérico, desde hace varias décadas, han sido reconocidas en los textos constitucionales como auténticos sujetos de derechos políticos y, por tanto, “ciudadanas”, lo que hace indudable, la legalidad y constitucionalidad de sus derechos de participación al igual que el de los hombres. Sin embargo, se han constituido en auténticas ciudadanas “tardías” del Estado democrático⁸, debido a que sus derechos fueron reconocidos mucho después que el de los hombres y en auténticas condiciones de desigualdad.

Por tanto, la democracia actual es sospechosa de no ser tan inclusiva como permanentemente lo ha pregonado el Estado moderno y contemporáneo en los textos escritos más clásicos del liberalismo. La mitad de la población soberana continúa teniendo serios problemas para ejercer la participación y la representación política, debido a ciertas rémoras del pasado que han generado situaciones de discriminación por su situación de

⁶INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICA., *España en Cifras 2018*, Catálogo de publicaciones oficiales de la Administración General del Estado, Madrid, 2018, p. 52; INSTITUTO NACIONAL DE ESTADISTICAS Y CENSOS. (INEC), *Atlas de Género*. Publicaciones INEC, Quito, 2019, pp. 89-92. A nivel mundial, la población total estimada es de 6.852 millones de personas. De esa cifra, un total de 3.450 millones corresponde a personas del sexo masculino y 3.402 millones a personas del sexo femenino. Es decir, representamos más del 50 % de la humanidad. Cfr. BANCO MUNDIAL., *Datos Género 2012*, Recuperado de: <https://datos.bancomundial.org/tema/genero>

⁷La doctrina constitucional mayoritaria, atribuye el componente numérico en la expresión “general” o mayoritaria, como la clave política de la legitimación del Estado democrático contemporáneo. Estudios en este sentido los podemos encontrar en TORRES DEL MORAL, A., *Principios del Derecho Constitucional Español*, 4ª. Ed, Servicio de Publicaciones-Universidad Complutense de Madrid, 1998; SCHMITT, C., *Teología política*, Editorial Trotta, Madrid, 2009; SEVILLA, J., “Género y Estado”, en CAMPILLO IBORRA, N.(Coord.), *Género y ciudadanía y sujeto político. En torno a las políticas de igualdad*, Publicaciones Institut Universitari d’Estudis de la Dona, Valencia, 2002; SALAZAR BENÍTEZ, O., *El Candidato en el actual sistema de democracia representativa*, Editorial Comares, Granada, 1999.

⁸VENTURA, A., “Ciudadanía-Genero”, en CAMPILLO IBORRA, N. (Coord.), *Género y ciudadanía y sujeto político. En torno a las políticas de igualdad*, Publicaciones Institut Universitari d’Estudis de la Dona, Valencia, 2002, p.138.

falta de oportunidades⁹. Algo muy arraigado tanto en Latinoamérica como en Ecuador¹⁰. Lo que ha producido situaciones sociales de partida totalmente diferentes, y que tienden a agravarse en el futuro¹¹. A esto debemos sumarle las asimetrías institucionales, producto de la organización del propio sistema democrático, por la pugna de poder entre partidos y la forma elitista de organización interna que tienen¹². Esto requiere de la crítica propositiva desde los derechos humanos y la perspectiva de “género” para indagar de mejor forma el problema en estudio.

⁹Entre los últimos estudios realizados al respecto encontramos a LLANOS, B; SAMPLE, K., *Del dicho al hecho: Manual de buenas prácticas para la participación de mujeres en los partidos políticos latinoamericanos*, IDEA Internacional, Estocolmo, 2008; ROZA V; LLANOS, B; GARZON DE LA ROZA, G., *Partidos políticos y paridad: La ecuación pendiente*, Publicaciones IDEA internacional, Suecia, New York, 2010; URIONA CRESPO, P., *Los caminos de la Paridad: Mujeres, Participación y representación en el proceso post constituyente*, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional), Bolivia, 2009; ARBOLEDA, M., *Informe final: “Nos quieren calladitas, nos quieren sin pensar” Levantando el Velo: Estudio sobre acoso y violencia política en contra de las Mujeres autoridades públicas electas a nivel local en Ecuador*, Publicaciones ONU-Mujer, AMUME, Quito, 2012.

¹⁰En Latinoamérica el 40 % de las adolescentes (de 15 a 19 años de edad) han sufrido violencia por parte de sus parejas. 1.1 millones de niñas han sufrido violencia sexual o algún tipo de acto forzoso. El 50 % de las primeras experiencias sexuales de las adolescentes del Caribe no han sido voluntarias ni consensuadas. El 21 % de las mujeres han sufrido violencia física o sexual a manos de su pareja en los últimos 12 meses. Cerca de una de cada cuatro niñas de América Latina contrae matrimonio antes de los 18 años, siendo América Latina y el Caribe la única región del mundo donde el matrimonio infantil no está en declive. El 20 % de los nacidos vivos provienen de madres adolescentes, siendo esta la segunda tasa más alta de embarazo adolescente. Cfr. ONU-MUJER., *Nota estratégica de la Oficina regional de las Américas y el Caribe 2019-2021*, Publicaciones ONU-MUJER, p.5. En Ecuador, para el 2019, 65 de cada 100 mujeres en el Ecuador, han experimentado por lo menos un hecho de algún tipo de violencia en alguno de los distintos ámbitos a lo largo de su vida. La violencia afecta en porcentajes similares a mujeres con estudios y en el ámbito rural o urbano. Cfr. INEC., *Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres – ENVIGMU*, Publicaciones INEC, noviembre, 2019.

¹¹Para el 2030, unos 750 millones de mujeres habrán contraído matrimonio siendo niñas aún. El matrimonio infantil y la gestión de la salud reproductiva de las mujeres también influyen en los patrones de mortalidad infantil. En África, la incidencia del matrimonio infantil entre las niñas más pobres permanece invariable desde 1990. Aunque los índices de matrimonio infantil están disminuyendo, cada año hay cerca de 15 millones de niñas que contraen matrimonio antes de cumplir los 18 años. Estas niñas representan un grupo extremadamente vulnerable, pues se les priva de su infancia, tienen pocas oportunidades de recibir una educación. En todo el mundo, las novias niñas tienen menos probabilidades que las mujeres adultas de recibir atención médica durante el embarazo. La falta de cuidados y el hecho de que las niñas no tengan la madurez física suficiente para dar a luz plantean un riesgo tanto para la madre como para el bebé. Las complicaciones durante el embarazo y el parto son la segunda causa más importante de muerte en las niñas de entre 15 y 19 años. Y los bebés que nacen de madres menores de 20 años tienen 1,5 más probabilidades de morir durante los primeros 28 días de vida que los bebés que nacen de madres en la veintena o la treintena. En todo el mundo hay 216 millones de mujeres casadas que precisan acceso a métodos contraceptivos modernos, pero carecen de ellos. Si las mujeres que desean evitar el embarazo tuvieran acceso a estos métodos, los embarazos no deseados descenderían en un 70%. Reducir la cantidad de embarazos no deseados podría evitar a su vez el 60% de las muertes maternas y el 57% de las muertes infantiles de menores de 5 años. El desfase entre las zonas rurales y urbanas también incide en la desigualdad de oportunidades en relación a la supervivencia infantil. Para el 2030, casi 950 millones de mujeres habrán contraído matrimonio siendo niñas, en comparación con la cifra actual de 700 millones. Y para 2050, casi la mitad de las niñas esposas serán africanas. Cfr. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. (UNICEF), *Estado mundial de la infancia 2016. Una oportunidad para cada niño*, División de Comunicaciones, UNICEF, New York, 2016, pp. 16, 17, 38, 48.

¹²Cfr. ONU-MUJER., *Estudio violencia política contra las mujeres en el Ec...*, op. cit., pp. 39-46.

Para eso será necesario, como presupuesto previo, hacer un repaso de los principales antecedentes históricos sobre la presencia de las mujeres en la esfera política moderna para entender la genealogía del problema y sus principales manifestaciones. Aspectos que se han consolidado hasta afianzar todo un imaginario de poder mediante una estructura denominada de “género” que ha logrado influir en las instituciones democráticas, en los valores sociales y políticos que no ha sido indiferente a las manifestaciones de subordinación, exclusión y discriminación. Para eso será necesario recapitular un poco.

II. Definición del “género”

Las perspectivas críticas en derechos humanos que veremos a lo largo de este capítulo, consideran que todo se debe a una estructura de poder, denominada como de “género”, que está basada en la diferenciación sexual biológica entre hombres y mujeres. Diferenciación que adquirió manifestaciones de poder, jerarquización y exclusión, produciendo consecuencias en las formas de vivir las esferas pública y privada de la Sociedad.

El concepto en alusión, surgió a mediados del siglo XX¹³, para explicar la realidad de las mujeres en una situación de auténtica restricción de derechos para su desarrollo vital. LAMAS, lo define como el conjunto de creencias, prescripciones y atribuciones que se construyen socialmente tomando la diferencia sexual como base. Aspecto que funciona como una especie de “filtro” cultural con el cual se interpreta al mundo, y también como una armadura con la que se constriñen las decisiones y oportunidades de las personas dependiendo de si tienen cuerpo de mujer o de hombre¹⁴.

De acuerdo con el art. 3, letra c, del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica o Convención de Estambul, estamos ante un concepto socialmente construido.

¹³Johan Money desde el ámbito de la medicina fue pionero en los años 50, luego Stoller en los años 60 del siglo pasado. Por ejemplo, véase MONEY, J., *Hermaphroditism, gender, and precocity in hyperadrenocorticism: Psychological findings. Bulletin of the Johns Hopkins Hospital*, 96, 1955, pp. 253-264; MONEY, J., *Gender: History, theory and usage of the term in sexology and its relationship to nature/nurture. Journal of Sex and Marital Therapy*, núm. 11, 1985, pp. 71-79; STOLLER, R.J., *Sex and gender: On the development of masculinity and femininity*, Science House, New York, 1968. Entre las autoras más recientes véase a BUTLER, J., *El Género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, Editorial Paídos, Madrid, 1990.

¹⁴LAMAS, M., “El Género es cultura”, *V Campus Euroamericano de Cooperación Cultural*, Portugal, 2007, Recuperado de: https://perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/3.p_lamas_m_el_genero_es_cultura.pdf

En España, la Ley Orgánica 1/2004, del 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOMPIVG), en su art. 6 se refiere a una construcción social y cultural binaria¹⁵, patriarcal¹⁶ y heteronormada¹⁷ que se basa en la diferencia biológica de los sexos y ha determinado lo que es masculino y femenino. Es decir, son las diferencias que la sociedad ha establecido para ambos sexos, y el valor que se les ha otorgado de manera diferenciada y desigual que produce y sustenta una relación de subordinación.

Desde una perspectiva más histórica, para SCOTT estamos ante un producto cultural que se articula en distintas facetas donde se distribuyen los recursos de poder¹⁸, asociada de forma repetida a la “simbolización” de lo biológico que marca la diferencia sexual. Coincide con LAMAS, cuando sostiene que es un producto cultural que deriva de un conjunto de prácticas, ideas, discursos y representaciones sociales que influyen y condicionan la conducta objetiva y subjetiva de las personas en función de su sexo. De esa manera, mediante el proceso de socialización, la sociedad produce ideas del “deber ser” de los hombres y las mujeres, atribuyéndoles características “femeninas” o “masculinas” en las diferentes esferas de la vida, y luego las jerarquiza¹⁹ mediante lo que

¹⁵Referida a la división de roles entre dos formas posibles: ser hombre o ser mujeres, o también llamado sexo/género. Lo que produjo solo una especie posible en la dicotomía en los roles. Desconociendo otras formas de vivir el género, como pueden los grupos con identificación de género diversa: transgénero, transexuales, travestis, entre otros. Para profundizar en estos conocimientos, sugerimos a BUTLER, J., “Regulaciones de Género”, *Revista La Ventana*, núm. 23, 2005, Recuperado de: <https://mail.google.com/mail/u/1/#inbox?projector=1>; NORDSTROM, B., “Política y sistema social de Género”, en ASTELARRA J., (Comp). *Participación política de las mujeres*, 109, CIS, Editorial Siglo XXI, Madrid, 1990, pp. 24-26.

¹⁶Es definido como un orden global que abarcaba desde la experiencia religiosa hasta las reglas económicas, desde la dimensión binaria del yin y el yan hasta la cliterectomía, desde la explotación de clases hasta el racismo, el colonialismo y las hambrunas. Su poder se sustentaba en que ha logrado imponer su autoridad como la única legítima: el hombre como el dueño de todos los instrumentos de poder y para todos encontraba justificación. Cfr. GARGALLO, F., *Ideas Feministas Latinoamericanas*, 2ª. ed., Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México, 2006, pp. 36,37. También es definida como “una estructura represiva y reguladora” Cfr. BUTLER, J., *El Género en disputa*, op. cit., p.102.

¹⁷Es conceptualizado como el ordenamiento sexual del género, donde por mandato, los hombres y las mujeres serán heterosexuales en coherencia o unidad interna con la heterosexualidad estable y de oposición. Esa heterosexualidad institucional exige y crea la univocidad de cada uno de los términos de género que determinan una única forma del ser y del deber ser de las posibilidades de los géneros dentro de un sistema de géneros binario y opuesto. Se la instituye como una heterosexualidad obligatoria y naturalizada que requiere y reglamenta al género como una relación binaria en la que el término masculino se distingue del femenino, y esta diferenciación se consigue mediante las prácticas del deseo heterosexual normativo y obligatorio. Cfr. BUTLER, J., *El Género en disputa*, op. cit., p.102.

¹⁸SCOTT, J. W., *Género e Historia*, BOADAS, C. V. (Traduct.), Fondo de Cultura Económica, UNAM, 2008, pp. 51-70.

¹⁹LAMAS, M., “El género es cultura”, op. cit., p.5.

el Consejo de Europa describió como los “papeles”, “comportamientos”, actividades y atribuciones socialmente construidos y los considera propios de cada uno²⁰.

En la estructura del poder patriarcal del “género”, esto se produjo según COBO, porque el varón mediante la fraternidad con otros hombres, teorizada por ROUSSEAU en el “Contrato social”, las mujeres pasaron a desempeñar las tareas relacionadas con la maternidad como función social principal y “natural” en la esfera doméstica y de la familia²¹.

De esta forma, el “género” no solo se limitó a la simbolización producto de la diferencia biológica entre hombres y mujeres, sino que generó toda la estructura de poder político patriarcal como una asociación entre hombres, hermanos y padres, que sellaron su pacto a través del “Contrato social”, y que tuvieron como acuerdo simultáneo al “Contrato sexual”. Esta situación, perpetuó un sistema jerárquico de las relaciones sociales, políticas y económicas, tomando como justificación la diferencia biológica sexual y su significado genérico, estableciendo y reproduciendo la imagen del hombre con poder y parámetro de la humanidad institucionalizada²², en torno al cual se construiría el androcentrismo²³.

Entre las esfera pública y privada o doméstica, se consolidó la división sexual del trabajo que funcionó a través de la simbolización²⁴ de los valores, roles y principios que sirvieron de referencia para ambos sexos. Es decir, estamos ante un imaginario construido cultural y socialmente desde una auténtica lógica de poder.

La legislación ecuatoriana en la Ley para Prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres del 2018 (en adelante LEPEVCM), en el art. 4, también se refiere a las “relaciones de poder”, y las describe como la imposición de la voluntad de una persona o grupo sobre otro, desde una relación de dominación o subordinación, en la distribución asimétrica del poder, el acceso y control a los recursos materiales e inmateriales.

²⁰art. 3, letra c, Consejo de Europa. Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011.

²¹Cfr. COBO, R., *Fundamentos del patriarcado moderno*. Jean Jacques Rousseau, Ediciones Cátedra, Madrid, 1995, p. 265.

²²ESQUEMBRE VALDES, M., “Derecho constitucional y género. Materiales y enseñanza crítica en Teoría del Estado y Derecho Constitucional”, 2013, Recuperado de: <https://web.ua.es/va/ice/jornadasredes/documentos/2013-posters/334873.pdf>

²³El “androcentrismo”, ha sido definido por la RAE, como la “Visión del mundo y de las relaciones sociales centrada en el punto de vista masculino”, Consulta realizada el 30/09/2019, Recuperado de: <https://dle.rae.es/?id=2aQCw98>.

²⁴ESQUEMBRE VALDES, M., *op. cit.*, p. 5.

En España, algunas leyes autonómicas también describen el problema. Por ejemplo, en el art. 3, letra a, de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres para erradicar la violencia machista de Cataluña, relaciona al sistema de “relaciones de poder” con la violencia. También el art. 3, de la Ley 7/2018, de 30 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género de Andalucía, se refiere a las “relaciones de poder” de los hombres sobre las mujeres por el hecho de ser mujeres. De la misma forma, la Ley 11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres de Islas Baleares. Igualmente, la Ley 4/2018, para una Sociedad Libre de Violencia de Género en Castilla-La Mancha; y, La Ley Foral 14/2015, de 10 de abril; el Real Decreto-ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del Pacto de Estado contra la violencia de género, entre otras, que tienen posiciones similares.

En esa misma línea, la IV Conferencia Mundial de Beijín de 1995, ratificó que la violencia contra las mujeres es la manifestación de las “relaciones de poder” históricamente desiguales mediante múltiples manifestaciones en el ámbito económico, social, cultural y político. Ante lo cual, hace un llamado a los Estados para actuar frente a este grave problema que está menoscabando la vida de las mujeres.

Por esa razón, según COBO, la participación de las mujeres en la esfera pública, fuera de la esfera doméstica cobrará un “sentido liberador”²⁵ generando una especie de resistencia por parte de algunos hombres que disfrutaban de los privilegios de la estructura de poder del “género”, mediante comportamientos de desprecio, odio, rechazo y violencia, exteriorizados a manera de sexismo, machismo y misoginia. Volveremos a la definición de cada uno de estos conceptos más adelante.

La situación de las mujeres en la esfera de política ha sido producto de toda una lógica de poder o lucha de poderes que ha expulsado a más de la mitad del pueblo soberano, y que luego las incorporaría en situaciones de auténtica desigualdad. Por tanto, las circunstancias de partida en la organización de la esfera política actual, fueron diferentes para ambos sexos. Esta situación, perpetuó un sistema jerárquico de las relaciones sociales, políticas y económicas, tomando como justificación la diferencia biológica sexual.

Por tanto, el “género” es un concepto analítico que no solo consta en la teoría sino en importante normativa jurídica nacional e internacional, que reconoce la situación de

²⁵COBO, R., *op. cit.*, 1995, p. 119.

las mujeres. Este concepto, en el ámbito de la política, permite comprender que la situación que atraviesan las mujeres, no es de ahora, sino que es un producto cultural socialmente e históricamente construido.

III. Aplicación del enfoque político-crítico de “género”

1. El sujeto político moderno

La Declaración de la independencia de los Estados Unidos de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fueron fundamentales para el surgimiento de la democracia moderna y el reconocimiento de los derechos políticos del Estado contemporáneo. Esta última Declaración, en el art. 6, reconoció que “...los ciudadanos son iguales ante la Ley...” Expresiones que marcaron el inicio, y situaron por primera vez en la historia de la humanidad a la “igualdad” en contraposición con todo lo que significaron los privilegios medievales de unos seres humanos sobre otros en el Antiguo Régimen. Fueron las primeras manifestaciones de lo que llegaron a ser los principios medulares del actual Estado democrático.

No obstante, lo que vino después desmereció mucho del sentido liberador de lo dicho. Deberíamos preguntarnos ¿A qué tipo de igualdad se referían? y ¿a qué sujetos les atribuían esas características? Para LOUSADA AROCHENA, en realidad se trataba de una igualdad revolucionaria “masculina”, donde las mujeres quedaron excluidas aunque tuvieron una activa participación en las revoluciones liberales de la época²⁶. Producto de lo cual, el “hombre” se constituyó en lo venidero, en el referente del “ciudadano” político en aquel momento.

Ante lo cual, OLIMPIA DE GAUGES propuso críticamente la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana en 1791, frente a la Declaración de 1789. Esta Declaración de 1791, constituyó uno de los primeros documentos históricos de derecho que denunció la situación de las mujeres²⁷. Esta realidad fue defendida desde posiciones

²⁶LOUSADA AROCHENA, J. F., *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Tirant lo Blanch Monografías, Valencia, 2014, p. 27.

²⁷Así, en el Preámbulo se dice: “Las madres, hijas, hermanas, representantes de la nación, piden que se las constituya en asamblea nacional. Por considerar que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer son las únicas causas de los males públicos y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer en una declaración solemne, los derechos naturales, inalienables y sagrados de la mujer a fin de que esta declaración, constantemente presente para todos los miembros del cuerpo social les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes, a fin de que los actos del poder de las mujeres y los del poder de los

teóricas bastantes negativas hacia las mujeres por importantes pensadores ilustrados de la época que actualmente son un referente para la democracia moderna: ROUSSEAU y KANT²⁸.

Es así, que la situación de las mujeres a lo largo de toda la democracia liberal moderna desde sus orígenes hasta nuestros días, fue totalmente adversa. Por ejemplo, en el siglo XIX y XX en Europa se les prohibió la participación política en los distintos espacios de la esfera pública²⁹. En 1793 se lo hizo mediante la disolución de las asociaciones femeninas revolucionarias, donde se las proscribió de que asistieran a las sesiones del gobierno de París. En 1795, de acudir a las asambleas políticas y reunirse más de cinco en la calle. En España, en 1812, se las prohibió en las Galerías de las Cortes³⁰.

hombres puedan ser, en todo instante, comparados con el objetivo de toda institución política y sean más respetados por ella, a fin de que las reclamaciones de las ciudadanas, fundadas a partir de ahora en principios simples e indiscutibles, se dirijan siempre al mantenimiento de la constitución, de las buenas costumbres y de la felicidad de todos (...)

art. 1. La mujer nace libre y permanece igual al hombre en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común.

art. 2. El objetivo de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles de la Mujer y del Hombre; estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y, sobre todo, la resistencia a la opresión.

art.3. El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación que no es más que la reunión de la Mujer y el Hombre: ningún cuerpo, ningún individuo, puede ejercer autoridad que no emane de ellos.

art.4. La libertad y la justicia consisten en devolver todo lo que pertenece a los otros; así, el ejercicio de los derechos naturales de la mujer sólo tiene por límites la tiranía perpetua que el hombre le opone; estos límites deben ser corregidos por las leyes de la naturaleza y de la razón.

art.5. Las leyes de la naturaleza y de la razón prohíben todas las acciones perjudiciales para la Sociedad: todo lo que no esté prohibido por estas leyes, prudentes y lógicas, no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ellas no ordenan.

art.6. La ley debe ser la expresión de la voluntad general; todas las Ciudadanas y Ciudadanos deben participar en su formación personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos; todas las ciudadanas y todos los ciudadanos, por ser iguales a sus ojos, deben ser igualmente admisibles a todas las dignidades (...)

art.15. La masa de las mujeres, agrupada con la de los hombres para la contribución, tiene el derecho de pedir cuentas de su administración a todo agente público. DE GOUGES O., *Declaración de Los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana: Textos Imprescindibles para Mujeres*, CreateSpace Independent Publishing Platform, 2017, (1791).

²⁸ROUSSEAU, J.J., *El Contrato Social*, Editorial Maxtor, Valladolid. 2008; ROUSSEAU, J.J., *Carta a D'Alembert sobre los Espectáculos*, CALLE CARABIAS, Q (Traduct.), Editorial Tecnos, Madrid, 1994(1758); ROUSSEAU, J.J., *El Emilio*, Texto de Dominio Público (Online), 2010 (1762), Recuperado de:

www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/OtrosAutoresdeLaLiteraturaUniversal/Rousseau/Emilio/LibroV.asp; KANT, I., *Lo bello y lo sublime. La Paz Perpetua*, SÁNCHEZ RIVERO, A; RIVERA PASTOR, F. (Traduce.), Colección Austral. Editorial Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1946; KANT I., *¿Qué es la Ilustración? y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*, ARAMAYO R. R.; ROLDÁN PANADERO C. (Traduct.), Editorial Alianza, Madrid, 2004(1784); KANT I., *Pedagogía*, LUZURIAGA L; PASCUAL J.L. (Traduct.), Editorial Akal, Madrid, 1983 (1803).

²⁹FAURÉ, C. (Coord.); PEREZ MOLINA, M. (Traduct.), *Enciclopedia histórica y política de las mujeres: Europa y América*, Ediciones Akal, Madrid, 2010.

³⁰LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p.30.

La consideración de las mujeres como seres con capacidad disminuida alcanzó un momento de apogeo con el Código Civil de Napoleón de 1804, que las trataba como menores de edad y las sometía a la permanente e incuestionable potestad marital³¹. Se les limitó en su derecho a la educación, aunque poco tiempo después se les reconoció pero sometidas a la tutela del *pater familia* o el permiso de la autoridad educativa³². El medio utilizado para la restricción de derechos fueron los textos legales y religiosos de la época.

En cuanto a la exclusión política, el régimen liberal actuó sobre la noción de “ciudadano”, titular de los derechos políticos, identificado completamente con las necesidades y los valores del hombre blanco, adulto y propietario de la época³³. Donde se plasmó el acuerdo fundacional del sistema de “género” moderno, fue precisamente mediante el denominado “Contrato social”, definido por ROUSSEAU, como “... la voluntad que surge de la unión de todos los individuos estableciendo leyes que han de ser aplicadas por igual a todos...”³⁴. Este pacto nació como el supuesto de que “todos” los ciudadanos considerados “libres”, produjeron en común un “cuerpo moral y colectivo” indivisible de la “voluntad general soberana”, que legitimaría la unión de “todos” como cuerpo político “natural”. De esta forma, la soberanía residirá en la voluntad general del pueblo y sería la base sobre la que se construiría el Estado moderno. A sus miembros (es decir, a los hombres contratantes) en tanto son participantes de la soberanía, se les llamó “ciudadanos”³⁵.

Por todas estas razones, para algunas autoras, el “Contrato social” estuvo precedido por un “Contrato sexual” mediante el cual se establecería la sujeción de las mujeres³⁶, consideradas “vencidas y convencidas” para pactar su sujeción al varón a cambio de la subsistencia y protección matrimonial. Es decir, mediante el establecimiento del pacto se repartieron los roles entre ambos sexos en las distintas esferas de la vida³⁷.

³¹Un claro ejemplo lo encontramos en el art. 213, que dice: “El marido debe proteger á su muger, y la muger debe obedecer al marido” Código de Napoleón. Con las variaciones adoptadas por el Cuerpo Legislativo el día 3 de septiembre de 1807, Madrid, MDCCCIX. En la imprenta de la Hija de Ibarra. Texto de Dominio Público (Online), Recuperado de: <http://fama2.us.es/fde/codigoNapoleon.pdf>

³²LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 31, 32; FAURÉ, C. (Coord.); PEREZ MOLINA M., (Traduct.), *Enciclopedia histórica y política de las mujeres: Europa y América*, Ediciones Akal, Madrid, 2010.

³³BRUNELLI, G., *Donne e politica*, Società editrice il Mulino, Bologna, 2006, pp.20, 21.

³⁴Cfr. ROUSSEAU, J.J., *El Contrato Soci...*, *op. cit.*, pp.112.

³⁵*Ibidem*, pp.112.

³⁶Al respecto véase otras autoras para quienes el Contrato es también un Contrato Sexual. Son dos caras de una misma moneda. El primero es una historia de libertad y el segundo es de sujeción y exclusión. MOLINA PETIT, C. *Dialéctica Feminista de la Ilustración*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1994, p.37; PATEMAN, C., *Contrato Sexual*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1995, p.123.

³⁷COBO, R., *op. cit.*, p.43.

De esta forma, el contractualismo liberal tuvo la necesidad de producir el Contrato sexual a partir del cual los hombres tuvieron el dominio. Esta subordinación hizo posible que las mujeres fueran excluidas como sujetos del pacto. Este acuerdo implícito no se limitó a las relaciones maritales dentro de la esfera privada, sino también a la esfera pública mediante la interrelación de ambas esferas para hacer funcional el pacto, donde el derecho sexual masculino, que en principio estaría legitimado sólo en la esfera privada por el contrato matrimonial, pasó a ser un derecho de todos los hombres en todos los aspectos de la vida civil³⁸.

Para PATEMAN, esta diferencia se convirtió en una diferencia política que marcó los términos y condiciones del contrato social. El “Contrato sexual” fue la condición necesaria del “Contrato social civil”, y la diferencia sexual se convirtió en una diferencia política, que, mediante el “Contrato sexual” se consolidó con el contrato matrimonial donde el “amor”³⁹ ocuparía un lugar central hasta la actualidad. El concepto del “amor romántico” es un instrumento emocional que los hombres pueden utilizar libremente, ya que el amor es la única condición bajo la que se autoriza la actividad sexual de las mujeres. Lo que contribuye a encubrir la verdadera situación de las mujeres en una evidente dependencia material y subjetiva⁴⁰.

Lo mismo sucedería con el derecho de ciudadanía⁴¹ que se lo definió en términos masculinos. De esta manera, a las mujeres no se las excluyeron de la política por falta de

³⁸SEVILLA J., “Género y Estado” ..., *op. cit.*, pp.119-120.

³⁹El concepto de “amor” que hoy conocemos en Occidente también ha sido parte de la consolidación histórica de las relaciones de poder de “género” a través de lo que buena parte de la literatura denomina con el “amor romántico”, desde donde se han consolidado roles, estereotipos y mandatos que han distorsionado el rol de las mujeres como sujetos de derechos. Véase a FERRER PÉREZ, V. A., BOSCH FIOL E., “Del amor romántico a la violencia de género para una coeducación emocional en la agenda educativa”, *Revista de curriculum y formación del profesorado*, Vol. 17, núm. 1, 2013, pp. 105-122; FERRER PÉREZ, V.A., BOSCH FIOL, E., NAVARRO GUZMÁN, C., FERREIRO BASURTO, V., “El mito romántico de los celos y su aceptación en la sociedad española actual”, *Apuntes de Psicología*, Vol. 28, núm. 3, 2010, pp. 391-402.

⁴⁰MILLET, K., *Política Sexual*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1995, p. 90.

⁴¹VENTURA siguiendo a MARSHALL, distingue tres fases en la evolución del concepto de ciudadanía. La primera, la ciudadanía civil en el siglo XVIII alrededor de los derechos necesarios para la libertad individual, como derecho fundamentalmente de protección frente a las injerencias del estado y, derechos vinculados al ámbito de la propiedad, la autonomía personal y acceso a la justicia. La segunda fase, la ciudadanía política, desarrolla fundamentalmente en el siglo XIX, alrededor del derecho de participación política ampliando al sufragio. La tercera fase, la ciudadanía social en el siglo XX, comprendiendo no solo el derecho a un mínimo de seguridad económica que implicaría también un derecho, de mayor alcance, a vivir la vida de un ser civilizado según los patrones que prevalezcan en la sociedad. A partir de la globalización, el modelo de Marshall permitió replantear ciertos conceptos. El papel de las ONU y la UE han contribuido de forma importante a la expresión y desarrollo del concepto de ciudadanía para las mujeres. Actualmente no tiene sentido abordar la igualdad de trato entre hombres y mujeres desde una perspectiva estrictamente nacional, pues es un tema que más ha desarrollado en el ámbito internacional.

capacidades, sino por falta de características biológicas relacionadas con su papel reproductor. Por lo que, entre las principales reivindicaciones actuales de estos derechos, es precisamente en articular dos ejes claves: los problemas relativos al sujeto y los relativos a la división espacio público-espacio privado para construir un nuevo sujeto político⁴².

Uno de los personajes fundamentales en la denuncia de la situación de las mujeres en la exclusión de sus derechos políticos en esta época, fue John STUART MILL, quien dijo que la sujeción de la mujer al hombre es un apriorismo, que no se funda en ningún dato experimental contradictorio, y por consecuencia es irracional. Las mujeres han revelado la misma aptitud que el hombre para los cargos públicos. Lo que se quiso es esterilizar el talento de la mujer. Manifestó que “cualesquiera que sean las condiciones y restricciones impuestas al hombre para admitirle a tomar parte en el sufragio, no hay ni sombra de razón para no admitir a la mujer bajo las mismas condiciones”. Es decir, reivindicó el derecho de las mujeres al sufragio universal en iguales condiciones que los hombres⁴³.

PATEMAN, coincidiendo con COBO, consideró que, esto consolidó una estructura de poder de “género” como un sistema cultural desde los roles y estereotipos⁴⁴ que

Estamos ante una red cada vez más internacional de derechos, de donde los países no pueden sustraerse. VENTURA, A., “Ciudadanía-Genero”, *op. cit.*, pp. 137-138.

⁴²Además, desde dos enfoques conceptuales: existen, en el ámbito de los derechos políticos, dos posiciones bastante claras: desde el feminismo de la igualdad y el feminismo de la diferencia. El *primero*, no pone en cuestión ningún elemento clásico de la democracia representativa. Acepta que el sujeto esencial del sistema político es el individuo titular de sus derechos esenciales. Una persona que al ser “transformada” por el Derecho en “ciudadana”, adquiere la capacidad de intervenir activa y pasivamente en la vida política. No cuestiona los pilares de la democracia representativa, y lo que hace es plantear su discurso en el ámbito de la aplicación plena del derecho a la igualdad y la no discriminación entre mujeres y hombres: existen muchos elementos que los diferencian, pero son diferencias irrelevantes. Ambos conforman una misma identidad humana y el Derecho y la Constitución han querido que la diferencia sexual no se tenga en cuenta para la participación política y social. Cree necesario establecer el universalismo como esencia del racionalismo ilustrado conforme a todos los planes de vida deben tener el mismo valor y las mismas oportunidades. Pretende la transformación del universalismo masculino incorporando a la legislación y las prácticas políticas los criterios y las necesidades de las mujeres. El *segundo*, desde finales de los 70, se posiciona desde la diferencia como radicalmente opuesto a los modelos del universalismo. Apela a los rasgos particulares y diferenciadores, a la heterogeneidad en vez de a la homogeneidad. Sostienen que la naturaleza humana es doble, por lo que, no es suficiente defender los valores ilustrados, sino crear un propio sujeto femenino a partir de la naturaleza que han vivido las mujeres. No les interesa ningún acuerdo o acercamiento a las teorías contractualistas, Cfr. ARANDA ALVAREZ, E., *Democracia paritaria. Un estudio crítico*, Publicaciones del Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2013, pp. 22-24; Cfr. SEVILLA, J., “Género y Estado”, *op. cit.*, pp.119-120.

⁴³STUART MILL, J., *El Sometimiento de la mujer*, MELLIZO CUADRADO, C. (Traduct.), Alianza Editor, 2010, (1869), pp. 30,40, 85.

⁴⁴El “estereotipo de género” es una preconcepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente. Son estereotipos socialmente dominantes y socialmente persistentes, que se reflejan, implícita o explícitamente, y que constituyen una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer. Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 33/16,

produjeron exclusión, violencia, discriminación y desigualdad sobre mujeres por el hecho de ser mujeres en torno a todo un sistema de opresión del contractualismo político moderno que comprendió que el poder paternal y el poder político sean idénticos y funcionen conjuntamente⁴⁵. Algo que SALAZAR BENITEZ denominó como la “paradoja liberal”, cuando por una parte se pregona libertad, y por otra se produce el sometimiento, la dependencia y la dominación sobre las mujeres⁴⁶.

Otra de las paradojas liberales y que también afectó de forma directa a las mujeres, fue el sufragio censitario. Este concepto es clave para entender cuáles fueron las relaciones de poder que se construyeron mediante el “Contrato social”. Se trataba de un voto restrictivo, permitido solo a una parte muy reducida de la población. De acuerdo con la profesora Lidia FALCON, se tenía que ser: hombre, propietario, blanco y nacional⁴⁷ para acceder al sufragio y a los derechos de participación política del momento. *Ser hombre*, se refería a poseer un cuerpo con atributos sexuales autónomos que no se hallen sujetos a transformaciones y servidumbres de la reproducción, ni supeditados a ningún otro cuerpo. *Ser libres*, significaba que su cuerpo y fisiología no estaba atada a un destino cuyo objetivo no haya sido dispuesto por su propia voluntad. Solamente la fuerza de los otros podía reducir a la esclavitud a los hombres, y nadie puede reconocer a tal medio de presión y dominación una causa natural querida por la razón. La libertad fue, en consecuencia, el primer atributo indivisible e inalienable de la condición para ser ciudadano y tener derechos políticos⁴⁸.

De esta forma, el sufragio censitario fue la más evidente “restricción política” a la ciudadanía de las mujeres realizada por el sistema de “género”. Aunque posteriormente el sufragio se extendió mediante el sufragio universal a otros hombres, no mejoró la situación, más bien continuaron excluidas y consideradas ajenas a la esfera pública y

Caso 12.797. Fondo. Linda Loaiza López Soto y familiares. Venezuela. 29 de julio de 2016, párr. 269; Cfr. Comisión IDH., Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61. 22 noviembre 2011, párr. 56; Cfr. Comisión IDH., Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63. 9 diciembre 2011, párr. 56; Cfr. Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C núm. 2059, párr. 401.

⁴⁵En ese sentido la obra de Rosa COBO, titulado “Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jacques Rousseau” y Carol PATEMAN en “el Contrato Sexual”, son esclarecedoras sobre lo que representó para las mujeres todo el arsenal de ficción del liberalismo moderno.

⁴⁶SALAZAR BENÍTEZ, O., *La ciudadanía perpleja. Claves y dilemas del sistema electoral español*, Editorial Laberinto, Madrid, 2006, p. 69.

⁴⁷VAZQUEZ, A., “El concepto de ciudadanía en la democracia liberal”, *op. cit.*, p. 145.

⁴⁸FALCÓN, L., *Mujer y poder político*, Editorial Vindicación Feminista, Madrid, 1992, pp.42-43.

confinadas a la esfera doméstica de la familia y del matrimonio considerado como su “destino natural”.

Como vemos, en el Estado liberal, el “ciudadano” no fue otro que el hombre prototipo. Siglos más tarde el “círculo” se fue ampliando, en un primer momento para incluir a los “no propietarios” mediante el reconocimiento del sufragio universal. Un derecho que, en muchos casos hasta avanzado el siglo XX, se reconocerá solo a los varones⁴⁹. Las mujeres apenas vieron reconocidos sus derechos en el siglo XX en los textos normativos. Es decir, dos siglos después.

El espacio público-político y privado-doméstico no fueron los mismos para ambos sexos. Se produjo el despliegue en todo sentido del contrato sexual que trajo consigo el contrato social. En ese contexto, la esfera pública fue el ámbito de la consolidación de la ciudadanía política del hombre prototipo. La esfera doméstica, el de la “naturaleza” de las mujeres, de la reproducción de la sociedad, de las tareas del cuidado, del mantenimiento de lo doméstico y familiar, y el espacio de las “libertades negativas” donde el Estado no debía entrometerse y debía limitarse a ser “neutral” porque pondría el riesgo el derecho a la privacidad de sujeto prototipo de derechos: el hombre. Esto, debido al derecho del *pater familia* a su privacidad y libertad⁵⁰.

El ámbito privado y doméstico, adquirió identidad femenina, mientras el ámbito público de la ciudadanía y la participación política, la identidad masculina. La exclusión del ámbito privado o familiar en el acto fundacional o constitutivo de la ciudadanía llevó a vincular la esfera pública predominantemente con los derechos políticos, y, en

⁴⁹SALAZAR BENÍTEZ, O., *La ciudadanía perpleja*, op. cit., pp. 59-60.

⁵⁰La creación del Estado social ha sido posible con la democracia política. En el ordenamiento español, la cláusula de Estado social es una decisión política fundamental que se ha positivizado en una verdadera norma jurídica de rango constitucional. Si bien no cabe derivar de ella consecuencias jurídicas de exigibilidad inmediata, la calificación del Estado como social tiene un valor normativo que se despliega en tres vertientes: Como fijación teleológica del Estado; La cláusula del Estado social no tiene valor interpretativo del resto del ordenamiento. Es una directriz básica para la interpretación de la Constitución y del ordenamiento jurídico en su conjunto. Este valor hermenéutico ha dado lugar a la propuesta de una reinterpretación en sentido social de los derechos fundamentales y en consecuencia, de la legalidad ordinaria, que debe ser modulada por los preceptos constitucionales orientados a mejorar las condiciones de existencia de la persona desde el principio de igualdad material. La cláusula del Estado social vale como parámetro de constitucionalidad, más allá de las limitaciones técnicas que pudieran derivar de su acotamiento entre los principios rectores de la política social y económica. Cfr. GONZALEZ MORENO, B., *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas Ediciones, Madrid, 2002; CONTRERAS PELAEZ, F. J., *Defensa del Estado social*, Universidad de Sevilla, 1996.

consecuencia, a admitir como no ciudadanía (como no político) el ámbito privado o familiar⁵¹, siguiendo las premisas marcadas desde el “Contrato social” y “sexual”.

Como vemos, la naciente democracia liberal del siglo XIX emergió con un vicio “contractual” de fondo: excluyó a las mujeres de la esfera política. Donde lo que interesó fue el pacto mismo, más no los sujetos que lo componen. Una muestra de ello fue que incluso los propios hombres en su diversidad no formaron parte del acuerdo.

La aplicación del enfoque político de “género” en este sentido resulta muy útil, para acercarnos más a la definición del clásico sujeto político moderno. La postura crítica de GAUGES, cuando en tiempos tan revueltos se atrevió a denunciar la exclusión de la que estaban siendo víctimas, fue clave.

NASH, FAURE, PATEMAN, COBO, SEVILLA MERINO, RODRIGUEZ RUIZ y RUBIO MARIN, SALAZAR BENITEZ, BARRERE URZUETA y LOUSADA AROCHENA, analizan ampliamente de cómo todo eso afectó hasta la definición misma del sujeto político moderno, donde el “género” representaría además de los roles a hombres y mujeres, toda una estructura de poder que produciría un sujeto político desigual y totalmente contradictorio con los enunciados originales del propio liberalismo político.

2. De la hegemonía a la diferencia

El sistema de “género”, mediante el Contrato social/sexual, produjo la dicotomía entre lo privado o doméstico, y lo público, en un orden político aparentemente neutro, universal e igualitario entre todos⁵². Esta dicotomía, acentuó las relaciones jerárquicas de subordinación entre hombres y mujeres⁵³, reforzando el discurso de la domesticidad a través de patrones culturales que legitimaban el confinamiento de las mujeres en la esfera doméstica y marcó la identidad femenina con el modelo del “ángel del hogar” y la “perfecta casada” atribuyendo a la única identidad de madre y esposa como el destino biológico ineludible de la reproducción y cuidado de la familia. Esto acabó definiendo un

⁵¹BARRÈRE UNZUETA, M. Á., “Legislación y Jurisprudencia antidiscriminatorias por razón de sexo/género. Reflexiones de recopilación y de reforma legislativa”, *Defensoría. Universidad de País Vasco*, Recuperado de: www.f-3.net/defentsoria/2007/ponencias/Maggy_Barrere_Ponencia.pdf

⁵²PATEMAN, C., “Críticas feministas a la dicotomía publico/privado”, en CASTELLS, C., (Compil.), *en Perspectivas feministas en teoría política*, Editorial Paidós, Barcelona, 1996.

⁵³*Ibidem*, pp. 30-52.

orden de espacios claramente delimitados por el sistema de “género” y pensados como disociados, aunque en realidad funcionaban articulada y conjuntamente⁵⁴.

Esta situación fue cuestionada supuesta cuando se produjo la tensión entre el universalismo y particularismo, con la discusión en torno al pluralismo social y político⁵⁵, en el paso del Estado liberal al Estado social, y su forma más evolutiva al actual Estado democrático de Derechos, que conllevó a la revalorización de lo que se entendía por “igualdad”, como veremos más adelante.

El “universalismo” del liberalismo clásico, estuvo marcada por una idea homogénea de la diversidad social. Donde lo que realmente atentaba contra el bien común era el reconocimiento de la diferencia.

En ese sentido, KANT describió al “sujeto político” prototipo del Estado liberal como un “ciudadano independiente” y “libre” por su autonomía de la voluntad para decidir y pactar con otros hombres⁵⁶. Él se refería a un ciudadano independiente, que no necesitaba de la intervención del Estado para asegurarle sus derechos de libertad y autonomía, sino que bastaba la no intervención. Como indicó el propio ROUSSEAU, eran seres libres de “modo abstracto” y no referido a “ningún individuo ni acción en particular” donde los intereses particulares se desvanecieron⁵⁷. Sólo los libres e iguales podían establecer pactos válidos por sí mismos. Los hombres fueron los que marcaron la “normalidad” y las mujeres la “especificidad” y la “diferencia”, alejadas de las deliberaciones debido a su propia naturaleza doméstica más apegada a la sensibilidad y a los cuidados del hogar y la familia⁵⁸.

Los ciudadanos políticos liberales fueron conceptualizados como individuos independientes, individuos que interactúan haciendo abstracción de las manifestaciones de su dependencia cotidiana. El espacio público respondió a ese ideal masculino sobre la ficción de la independencia donde la participación en la vida pública sólo era posible para quien esté en posición de desplazar hacia otros u otras su propia dependencia cotidiana⁵⁹.

⁵⁴NASH, M., “De cultura política, cultura de género y aprendizaje del feminismo histórico en el Estado español”, Recuperado de: file:///C:/Users/COOR-COM-INT/Downloads/Mary_Nash.pdf

⁵⁵SEVILLA, J., “Género y Estado”, *op. cit.*, pp.119-120.

⁵⁶KANT, I., *La metafísica de las costumbres*, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, p.65.

⁵⁷Cfr. ROUSSEAU, J.J., *El Contrato Social*, *op. cit.*, pp.112.

⁵⁸KANT, I., *Lo bello y lo sublime. La Paz Perpetua*, SÁNCHEZ RIVERO, A; RIVERA PASTOR, F. (Traduct.), Colección Austral, Editorial Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1946.

⁵⁹RODRÍGUEZ RUIZ, B; RUBIO MARÍN, R., “De la paridad, la igualdad y la representación en el Estado democrático”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, septiembre-diciembre 2007, pp. 115-159.

De esta forma se encubrió el privilegio del modelo masculino bajo la pretendida “neutralidad” e indiferenciación sexual del sujeto abstracto frente al “particularismo” y “diferencialismo” atribuidos a las mujeres. Es así como la democracia moderna se construyó sobre la abstracción, donde cualquier tipo de diferencia era atentatoria y fragmentaria de la unidad del Estado moderno⁶⁰.

Es decir, la democracia liberal clásica se fundó básicamente en la homogeneidad nacional del Estado⁶¹. FERNANDEZ llamó a esto el “sujeto político homogenizado” sin la posibilidad de ser reconocido como diferente en sus distintos contextos y necesidades de la vida. La particularidad y la diferencia fueron consideradas como aspectos secundarios e irrelevantes para el interés general⁶², donde la ciudadanía estuvo monopolizada por la imagen masculina de lo universal⁶³.

La rígida división entre lo público y lo privado se nutrió de ese universalismo abstracto antes visto. El Contrato social se apoyó en una racionalidad construida sobre los valores masculinos de un falso universalismo que negó las diferencias y excluyó a las mujeres por representar la diferencia sexual. El “monopolio de los pulpitos” provocó no sólo una diferencia de tareas por sexos sino también una valoración distinta de los trabajos en función de quién los realizaba, lo que tuvo expresión en el uso del lenguaje y otras manifestaciones simbólicas del poder⁶⁴.

Es precisamente por eso, que una de las grandes debilidades de la democracia liberal moderna, es haberse construido sobre un universalismo abstracto sin fondo, que consistió en sustituir a los seres humanos diferenciados por un concepto de “hombre no

⁶⁰AGACINSKI, S., *Política de sexos*, SUBIRATS, H; BIAGES ARTIS, M. (Traduct.), Editorial Taurus, Madrid, 1998, pp. 69-85; SMITH se refiere a la necesidad de una soberanía homogénea que no deje de estar en sintonía con la realidad de los casos concretos. La democracia se basa en la homogeneidad, pues de existir enfrentamientos no negociables en el seno de la sociedad, los órganos de gobierno reproducirían esta beligerancia sin solución. Cualquier tipo de pluralismo lo califica de “pagano” que puede atentar a la fragmentación del Estado soberano, al reclamar para sí una especie de estamento medieval carente de soberanía. Este autor le dio un matiz nacionalista a su concepto de homogeneidad, desde la que criticó a ROUSSEAU. Cfr. SCHMITT, C., *Teología política*, Editorial Trotta, Madrid, 2009; FERNÁNDEZ, E., *Igualdad y derechos humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, pp.25-72.

⁶¹BOCKENFORDE, E. W., *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2000, pp.85-86.

⁶²VAZQUEZ, A., “El concepto de ciudadanía en la democracia liberal y sus límites”, *Cultura y representaciones sociales*, Recuperado de: www.culturayrs.org.mx/revista/num8/Vazquez.pdf , p. 145; JIMENEZ PERONA, Á., “Las conceptualizaciones de la ciudadanía y la polémica en torno a la admisión de las mujeres en las asambleas”, en AMOROS, C. (Coord.), *Actas del Seminario Permanente Feminismo e Ilustración*, Universidad Complutense de Madrid, Instituto de Investigaciones Feministas, Madrid, 1992, pp. 231-243.

⁶³FRAISSE, G., *La controversia de los sexos. Identidad, diferencia, igualdad y libertad*, Minerva Ediciones, Madrid, 2002, p. 250.

⁶⁴SALAZAR BENITEZ, O., *Las cuotas electorales femeninas: una exigencia del principio de igualdad sustancial. Contra el monopolio de los pulpitos*, Editorial Universidad de Córdoba, 2001, p. 90.

diferenciado”⁶⁵. Algo que resultó abusivo por las “construcciones” sociales o culturales, donde la diferencia adquirió el sentido de jerarquía⁶⁶. Es lo que MANGIAMELI, denominó como “el sujeto universal y abstracto a la subjetividad encarnada y sexuada”⁶⁷. Todo ello en realidad consistió en la subordinación de la mujer al hombre, y produjo la dicotomía entre igualdad y diferencia⁶⁸.

Es por eso que, para PHILLIPS, la democracia no puede seguir actuando bajo la premisa de la humanidad indiferenciada. Este es el “núcleo duro” de los dilemas actuales de la igualdad⁶⁹. De acuerdo con CAMPILLO, es imprescindible el análisis del genérico y del abstracto⁷⁰.

En ese sentido, de acuerdo a AGACINSKY, la “diferencia” no es lo contrario de la igualdad sino de la identidad: dos cosas son a la vez idénticas o a la vez diferentes, un objeto puede ser idéntico a otro desde un cierto punto de vista, o bajo otro aspecto. La igualdad se opone a la desigualdad y no a la diferencia⁷¹.

Sin embargo, el sujeto político indiferenciado de las sociedades modernas, perpetuó la estructura de “género” que jerarquizó las diferencias sexuales como contrarias a la igualdad. Por decirlo de otro modo, las invisibilizó e institucionalizó detrás de un supuesto pacto de “ciudadanos” que solo representaron a unos pocos indiferenciados. El contrato social además de construir una estructura jerárquica, definió un sujeto poniendo los intereses de la unidad del Estado como su mejor escudo por encima de la realidad social de las personas.

Actualmente estamos ante un Estado que no puede ser indiferente a la diferencia como una de las caras de la igualdad. El centro y razón de ser del “universalismo” se redefiniría con el Estado constitucional de derechos, después de la Segunda Guerra Mundial. Más allá de la homogeneidad del sujeto abstracto, el reconocimiento de las

⁶⁵MACIAS JARA, M., *La democracia representativa paritaria*, Servicio de publicaciones Universidad de Córdoba, 2009. p.16.

⁶⁶AGACINSKI, S., *op. cit.*, pp. 27-28.

⁶⁷MANGIAMELI, A. C., “Il sogno egualitario infranto, sul concetto di “alternità indifferenziata” in PALAZZANI, L. *Il diritto tra uguaglianza e differenza di genere*. G. Giappichelli Editore, Torino, 2000, pp. 28-30.

⁶⁸AGACINSKI, S., *op. cit.*, pp. 27-28.

⁶⁹PHILLIPS, A. “¿Deben las feministas abandonar la democracia liberal?”, en CASTELLS C., (Compil.) *Perspectivas feministas en teoría política*, Editorial Paidós, Barcelona, 1996, pp. 93-97.

⁷⁰CAMPILLO IBORRA, N., “Género, ciudadanía y sujeto político”, en FREIXES, T; SEVILLA MERINO, J. (Coord.), *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Colección Estudios Goberna, INAP, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 2005.

⁷¹AGACINSKI, S., *op. cit.*, p. 142-145.

diferencias y la “dignidad humana” les corresponden a todas las personas por el hecho de ser personas.

En Ecuador, el texto constitucional no fue indiferente a este cambio de época, reconoce en el art. 11, número 2 y 7 de la Constitución ecuatoriana (en adelante CEe), que el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades, y nadie podrá ser discriminado por las razones reconocidas, y se debe respetar las “diferencias” que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. Además, dispone que “el reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la “dignidad” de las personas.

En el capítulo de las garantías normativas, en el art. 84 CEe, estableció que

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

Es decir, el Estado, de acuerdo a la Constitución es el primer garante de estos derechos. Sin embargo, no solo se queda en eso, también asignó responsabilidades a los particulares, cuando en el art. 83, número 14 CEe, dispuso que “son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley, respetar y reconocer las “diferencias” étnicas, nacionales, sociales, generacionales, de género, y la orientación e identidad sexual”.

De la misma forma, España, en el art. 1 CE, reconoce que se constituye en un Estado Social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el “pluralismo político”. Algo que se ratifica en el art. 14 CE cuando se refiere al derecho a la igualdad y a la no discriminación⁷².

⁷²Al respecto, véase a MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M., *La Administración al servicio de la justicia social*, Iustel, Madrid, 2016.

Frente al sujeto homogéneo y abstracto, conceptos como “diferencias”, “pluralismo” y “dignidad humana”, pasarían a ocupar un lugar fundamental en la nueva forma de definir al sujeto político del siglo XX.

En consecuencia, hemos pasado de la indiferencia del Estado liberal clásico a la innegable diferencia reconocida constitucionalmente que enriquece nuestras democracias.

3. Los roles políticos de “género”

Como dijimos antes, existieron personajes que teorizaron la diferencia sexual y a las estructuras de género, y que son de obligada referencia hasta la actualidad. Como ya vimos antes, ROUSSEAU instituyó mediante la ficción política fundacional del Estado contemporáneo al “Contrato social”, como una especie de presunción política innegable e irrefutable. Fue el punto de partida de la construcción de la estructura de poder del “género” mediante lo que BUTLER denominó como la “regulación del género” a través de la normativa de la feminidad y la masculinidad⁷³.

KANT y el propio ROUSSEAU, desarrollaron la teoría de los roles a través del proceso de “naturalización” de los sexos del Contrato social moderno. Ambos atribuyeron a las mujeres los roles de perfección, belleza, moralidad y cuidados, donde lo “natural” fue entendido como todo aquello que conviene para un fin universal y bien común, limitado a un espacio social de la vida doméstica y retirada de lo público. Por lo cual, debía educárselas en los principios relacionados con y para ello⁷⁴.

ROUSSEAU, en obra titulada “El Emilio”, se refirió al ideal modélico educacional femenino, necesario para el sistema de “género” de la siguiente forma

Si el destino de la mujer es agradar y ser subyugada, se debe hacer agradable al hombre en vez de incitarle; en sus atractivos se funda su violencia, por ello es preciso que encuentre y, haga uso de su fuerza (...). el imperio no es de las mujeres por la voluntad de los hombres, sino porque la naturaleza así lo tiene ordenado, y antes de que pareciese que les pertenecía, ya era suyo. Siguiendo las directrices de la naturaleza, deben obrar acordes, pero no deben hacer las mismas cosas; el fin de sus tareas es común, pero son diferentes, y, por consiguiente, los gustos que las dirigen. Habiendo procurado formar el hombre natural, por no dejar la obra imperfecta, veamos también cómo debe formarse la mujer para que le convenga al hombre. (...) Hacedme caso, madres juiciosas; no hagáis a vuestra hija un hombre de bien, que es desmentir a la naturaleza; hacedla mujer de bien, y así podréis estar segura de que será útil para nosotros y para sí misma (...).” “La razón que guía al hombre para que conozca sus obligaciones es poco complicada; la que guía a la mujer para que conozca

⁷³BUTLER, J., “Regulaciones de Género”, *op. cit.*, pp. 8-10.

⁷⁴ROUSSEAU, J.J., *Carta a D’Alembert sobre los Espectáculos*, CALLE CARABIAS, Q. (Traduct.), Editorial Tecnos, Madrid, 1994, (1758), p.109.

las suyas, todavía es más sencilla. La obediencia y la fidelidad que debe a su marido, la ternura y solicitudes que debe a sus hijos son tan naturales y palpables consecuencias de su condición⁷⁵.

KANT describió la influencia del orden “natural” sobre los sexos, manifestando que:

(...) a la mujer le importa poco no poseer ciertas elevadas visiones, ser tímida y no verse llamada a importantes negocios (como a los hombres); es bella, cautiva y le basta. La figura delicada, la ingenuidad alegre y el afecto encantador le indemnizan suficientemente de la falta de erudición libresca y de otras faltas que con su talento puede suplir (...). Sigue manifestando, que (...) lo importante es que el hombre se haga más perfecto como hombre y la mujer como mujer; es decir, que los resortes de la inclinación sexual obren el sentido indicado por la naturaleza, para ennoblecer más a uno y herosear las cualidades de la otra. (...) pero lo que se hace contra la opinión de la naturaleza se hace siempre muy mal⁷⁶.

El mismo autor, consideró el espacio doméstico y del matrimonio como el único en el que las mujeres podían gobernar su naturaleza y libertad:

El hombre está hecho para la naturaleza y la mujer para el hombre. En última instancia, la mujer gobierna la naturaleza a través del hombre (...) El germen de la naturaleza se desarrolla entre el género femenino más que en el masculino dentro de un estado de refinamiento. La debilidad femenina es algo impuesto por la naturaleza, tal y como el vigor es propio de la naturaleza masculina. (...) A la debilidad del sexo femenino se le llama “Feminidad”. (...) La mujer es débil por naturaleza y el hombre es débil por su mujer ... “Que el varón se interesa por la cosa pública, en tanto que la mujer se restringe al interés doméstico. (...) Si las mujeres velaran por la guerra y la paz e intervinieran de algún modo en los asuntos de estado, ello sería un pequeño desastre (...), puesto que solo se preocupan por la tranquilidad y no se dejan inquietar sino por los intereses particulares⁷⁷.

A diferencia de ROUSSEAU, KANT, subestimó la necesidad de la educación en las mujeres, aunque reconoció, que sus defectos naturales serían menos visibles si se las educa:

(...) la mujer necesita mucha menos crianza y educación que el hombre, así como menos enseñanza; y los defectos de su natural serían menos visibles si tuviera más educación, si bien no se ha encontrado todavía ningún proyecto educativo acorde con la naturaleza de su sexo⁷⁸.

⁷⁵ROUSSEAU, J.J., *El Emilio*, 2010, (1762), pp. 19-27, Recuperado de: www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/OtrosAutoresdeLaLiteraturaUniversal

⁷⁶KANT I., *Lo bello y lo sublime. La Paz Perpetua*, SÁNCHEZ RIVERO, A; RIVERO PASTOR, F. (Traduct.), Colección Austral. Editorial Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1946.

⁷⁷*Ídem*.

⁷⁸KANT, I., *Pedagogía*, LUZURIAGA, L;PASCUAL, J.L. (Traduct.), Editorial Akal, Madrid, 1983, (1803).

Para KANT, los “hombres”, textualmente así considerados, estaban llamados a superar la “minoría de edad”⁷⁹ que representó la Edad media, a fin de lograr la emancipación política y social de la libertad y autonomía. Aspecto que, según ROLDAN, parece no dirigirse a las mujeres, condenándolas al espacio doméstico de la dependencia y supeditación masculina⁸⁰.

Según ROUSSEAU la esfera privada o doméstica significó el espacio natural de las mujeres, donde el “...varón es varón en algunos instantes; y la hembra es hembra durante toda su vida”. Lo que para los varones es deseo regulado por la ley, evitando así la desmesurada y pérdida de autonomía, en las mujeres es necesidad que solo regula el pudor y la obediencia. Sostuvo, que si las mujeres fueran iguales tiranizarían a los varones dada la capacidad que tienen para inflamar los sentidos de los hombres⁸¹.

A criterio de MIYARES, todas estas ideas sentaron las bases para legitimar en la construcción política de la desigualdad y la discriminación⁸². Empero, aunque parezca paradójico, los hombres para dedicarse a la esfera pública necesitaron de la esfera doméstica para ejercer su libertad y autonomía sin mayores preocupaciones privadas o familiares. Las mujeres no sólo carecían de este apoyo, sino que además debían demostrar que, a pesar de ser mujeres, lo podían hacer igual de bien que ellos⁸³. Es decir, la esfera privada o doméstica representó un espacio de autonomía para los hombres, para cumplir, realizar y encontrar su libertad producto de la multiplicidad de las posibilidades de bienestar particular que les generan los privilegios de género, en el que las mujeres quedaron totalmente instrumentalizadas para los fines de quienes son considerados como sujetos políticos “naturales”.

Es así como el derecho privado y civil sirvió para dar cobertura jurídica al “Contrato sexual”, mediante la triple conexión entre el matrimonio, la heterosexualidad y la procreación, producto de la relación jerárquica entre la heterosexualidad y otras opciones sexuales, como factor determinante en la configuración de la masculinidad hegemónica. En ese sentido, la figura jurídica por excelencia del hombre fue la del diligente padre de

⁷⁹KANT, I., *¿Qué es la Ilustración? y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*, ARAMAYO, R. R.; ROLDÁN PANADERO, C. (Traduct.), Editorial Alianza, Madrid, 2004, (1784).

⁸⁰ROLDÁN, C., “El reino de los fines y su gineceo: Las limitaciones del universalismo kantiano a la luz de sus concepciones antropológicas”, en ARAMAYO, R.; MUGUERZA, R.J; VALDECANTOS, A. , (Comp.), *El individuo y la historia. Antinomias de la herencia moderna*, , Editorial Paidós, Barcelona, 1995., p.181.

⁸¹ROUSSEAU, J.J., *El Emilio...*, *op. cit.*, p.175-177.

⁸²MIYARES, A., *Democracia feminista*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2003, pp. 110, 111.

⁸³ASTELARRA, J., “Las mujeres y la política”, en ASTELARRA, J. (Comp.), *Participación política de las mujeres*, CIS, Siglo XXI, Madrid, 1990, pp.13, 14.

familia como arquetipo de virilidad en medio de un paralelismo entre matrimonio, maternidad y domesticidad⁸⁴.

PATEMAN consideró que, aunque el Contrato social representó el paradigma del libre acuerdo de los “hombres libres”, legitimó las relaciones de subordinación⁸⁵. Para ser libre e igual, fue necesario ser “varón propietario”, de acuerdo al estado de naturaleza que evocaría KANT y ROUSSEAU. Esto implicó una relación de sujeción, donde la diferencia sexual llegó a constituirse en una diferencia política y no “natural”. Las mujeres al final quedaron excluidas del pacto fundacional del Estado moderno, pero funcionales a éste, definiendo y dando contenido a dicha exclusión en beneficio de los “varones”, para que vivan su independencia y autonomía la esfera pública y transformen su libertad natural en libertad civil y política⁸⁶.

De esa manera, según WOLLTONECRAFT la “familia” pasó a constituirse en el núcleo de dos objetivos principales: la socialización de los futuros ciudadanos y la liberación del hombre de las tareas pesadas que le restaban tiempo para el ejercicio de lo público. Sin embargo, ella se pregunta, que si la mujer es la que debía transmitir los valores de la virtud y de la ciudadanía a los futuros ciudadanos que más tarde se convertirían en sujetos políticos del Contrato social ¿Cómo puede educar a sus hijos hacia la virtud que desconoce o hacia el mérito que no tiene idea? Queda al descubierto la paradoja liberal de la ciudadanía⁸⁷, a la que también se refirió SALAZAR BENITEZ.

El reconocimiento legal y formal de los derechos políticos de las mujeres, se hizo desde cierta “razón instrumental” de lo que convenía al hombre como potencial ciudadano político y económico, y no por ella misma. Es decir, no sólo se naturalizó el rol de las mujeres por el hecho de ser mujeres, sino que se justificó las asimetrías sociales en las necesidades de subsistencia y funcionamiento del propio sistema político de género. Esto causó para SALAZAR BENITEZ, serias contradicciones, que tuvieron como consecuencia, el “monopolio de los pulpitos” donde serán confinadas al destino biológico de ser las reproductoras de la especie, por su incapacidad para elevarse al interés general y una orientación innata hacia lo privado. Fueron el emblema de la fuente permanente del

⁸⁴SALAZAR BENITEZ, O., *La ciudadanía perpleja...*, op. cit., pp.86-89.

⁸⁵PATEMAN, C., *Contrato Sexual*, op. cit., pp.60, 91, 92.

⁸⁶*Ibidem*, p. 23.

⁸⁷WOLLTONECRAFT, M., *Vindicación de los derechos de la mujer*, Editorial Cátedra, Madrid, 1994, pp. 232, 233; SALAZAR BENITEZ, O., *Las cuotas electorales femeninas...*, op. cit., p. 90.

desorden por lo que debían permanecer en la naturaleza y en la esfera doméstica, a la que estaban ligadas de manera estrecha por su condición de reproductoras⁸⁸.

Con la revolución industrial y el surgimiento del Estado social, las mujeres ingresaron a ciertos ámbitos de la esfera pública, especialmente económico y laboral. Empero, esto representó el reconocimiento de ciertos espacios de libertad antes no concedidos, significando un peligro para los hombres porque se convirtieron en una amenaza para el vínculo de la sujeción⁸⁹, en medio de un modo masculino de entender y definir al mundo⁹⁰. En ese sentido, es necesario preguntarnos, en el ámbito la democracia representativa de partidos, ¿dónde quedó el contrato sexual?

De acuerdo con ASTELARRA, se transmitió mediante dos tipos de limitaciones: por un lado, al obligarlas a ser las responsables del trabajo doméstico, dejándoles menos tiempo disponible para ellas mediante jornadas de trabajo más largas que las de los hombres en una situación de desventaja, a menos que renuncien a la vida familiar y a la maternidad. Por otro lado, la sociabilización en la “psicología femenina” también hizo que tengan menor tendencia a asumir actitudes y formas de comportamiento como el deseo de competir, para las que se les hizo creer que no estaban preparadas⁹¹.

Cuando se incorporaron a las tareas políticas, se les pidió que siguieran actuando como madres, amas de casa y se les encargaron tareas en el ámbito político, laboral y económico, semejantes a las que realizan en el hogar. De esa forma, el “legado” de KANT y ROUSSEAU se mantienen vigentes. En la actualidad, no es extraña la afirmación de que “no están preparadas” o que perderían apoyo electoral porque los ciudadanos no confían en ellas para ocupar un cargo político⁹².

En consecuencia, el control masculino de la esfera política es una base importante de las relaciones, las regulaciones y las condiciones en las cuales se les permite acceder a estos espacios⁹³. Esta situación afectó a todo su desarrollo vital, y la desigualdad se

⁸⁸SALAZAR BENITEZ, O., *La ciudadanía perpleja.*, *op. cit.*, pp.69, 70.

⁸⁹FRAISSE, G., *Musa la razón*, PULEO, A. (Traduct.), Ediciones Cátedra, Madrid, 1991, pp.115-206.

⁹⁰VALCARCEL, A., *La política de las mujeres*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2004, pp. 82-97.

⁹¹ASTELARRA, J., “Las mujeres y la política”, *op. cit.*, pp.12-13.

⁹²Para el 2020, cerca del 90% de la población mundial mantiene algún tipo de prejuicio o sesgo contra las mujeres en materia de igualdad. Alrededor del 50% de los encuestados, entre hombres y mujeres, creen que los hombres son mejores líderes políticos que las mujeres. Más de la mitad de las mujeres encuestadas tienen algún prejuicio contra el desempeño de las mujeres en la política. Cuanto mayor es el poder y la responsabilidad políticos, mayor es la brecha de género, que entre los jefes de estado y de gobierno es casi del 90%. Basado en tendencias actuales, llevaría 257 años cerrar la brecha de género en las oportunidades. Cfr. UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. (UNDP), *Tackling social norms. A game changer for gender inequalities*, UNDP, New York, 2020, pp. 1-5.

⁹³ASTELARRA, J., “Las mujeres y la política”, *op. cit.*, pp. 13, 14.

agudizó por la carencia de poder, pero también de un déficit absoluto de autoridad. De ahí que el poder de las mujeres en los espacios públicos se someterá continuamente a interrupciones⁹⁴. Más bien pasaron a ocupar espacios secundarios y sin mucha importancia, generándose una especie de “segregación horizontal y vertical” de género⁹⁵. Si bien consiguieron la igualdad formal, los hechos históricos que marcaron siglos de exclusión, se colaron de manera estructural en la actual democracia de nuestros países mediante los mandatos de género⁹⁶.

Aunque se les reconocieron los derechos políticos formalmente, la posición de ellas continuó siendo de ausencia total de autoridad y de poder real. Sus derechos fueron percibidos como concesiones. Las élites siguen siendo masculinas. Los hombres tienen poder real sobre los recursos y el trabajo, y las mujeres se encuentran mediadas de distintas formas: “casada o no; casada con quien, hija de quien, vieja o joven, madre de quien”⁹⁷. Ha sido largo el camino antes de que llegarán los cambios normativos, aunque no significó que su situación cambiara⁹⁸.

Las mujeres, para detentar el poder político explícito, tienen una norma implícita muy fuerte: acceden sin la completa investidura, con los tres votos clásicos de pobreza, castidad y obediencia, y haciendo suyas las virtudes de la fidelidad y la abnegación femenina. Es por ello que la decisión tomada siempre ha de ser ratificada por un hombre porque no existe investidura completa. Es decir, tienen el poder de manera incompleta, debido a que carecen de autoridad, ya que el objetivo de la autoridad es convertir el poder en imágenes de fuerza (lobbies, grupos de presión, entre otros). Si una mujer ejerce poder, transmite desconfianza, y es percibido como excepcional e inestable⁹⁹.

⁹⁴VALCARCEL, A., *Sexo y filosofía: sobre mujer y poder*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1994, p.131.

⁹⁵Segregación horizontal es la concentración en un abanico restringido de profesiones o áreas de actividad. Segregación vertical, son las desigualdades en el acceso a las categorías directivas y cargos con mayor poder de decisión. Este fenómeno tiene su base en la división sexual del trabajo (el reparto desigual de tareas y responsabilidades, y la infravaloración de los aprendizajes, aptitudes y conductas que se atribuyen socialmente a las mujeres) y sitúa a las mujeres en posiciones de inferioridad con respecto al acceso y permanencia en el mercado laboral, y también con relación a las condiciones del empleo. Cfr. ALONSO CUERVO, I; BIENCINTO LÓPEZ, N; GÓMEZ TORRALBO, R; GONZÁLEZ GONZÁLEZ, Á; SOLIVA, B. M., *La Transferencia de Buenas Prácticas para la igualdad de género en el empleo*, Unidad Administradora del Fondo Social Europeo- Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, p. 19.

⁹⁶ASTELARRA, J., “Las mujeres y la política”, *op. cit.*, pp.11; NORDSTROM, B., *op. cit.*, p.24.

⁹⁷VALCARCEL, A., *Sexo y filosofía: sobre mujer y poder...op. cit.*, p. 130.

⁹⁸BAREIRO, L; SOTO, C; SOTO, L., *La inclusión de las mujeres en los procesos de reforma de América latina*, Banco Interamericano de Desarrollo, Unidad para la Igualdad de Género en el Desarrollo, Washington D.C., 2007, pp.13, 14.

⁹⁹VALCARCEL, A., *Sexo y filosofía: sobre mujer y poder...op. cit.*, pp.117,126. Véase los datos de un estudio realizado en Latinoamérica, sobre la falta de credibilidad que los ciudadanos tienen acerca del liderazgo de las mujeres con respecto de los hombres. Está muy marcado el resultado por los roles de género. Cfr. UNDP., *op. cit.*, pp. 1-5.

A groso modo, si bien el advenimiento del liberalismo significó importantes avances en materia de libertad, también consagró una estructura social y cultural de “género” que superando lo legal y jurídico, no ha logrado cerrar las brechas políticas que sufren las mujeres. Estamos ante situaciones totalmente asimétricas de poder desde lo simbólico y estructural de las desigualdades.

4. La democracia representativa

El lugar donde se asentó este aparataje ideológico del poder, fue una estructura jerárquica de convivencia y relaciones políticas entre las personas y el Estado, con claras implicaciones jurídicas y políticas. Muchos han sido los/as autores que se han referido a este aspecto¹⁰⁰ donde quedó claro que la democracia en su modalidad representativa se levantó sobre el Contrato social conceptualizado por ROUSSEAU, versus Contrato sexual planteado por PATEMAN, organizando jerárquicamente el sistema de “género” como un elemento modelador fundamental del sistema representativo contemporáneo.

Si hablamos de democracia y de representación, es indudable, que después de tantos años de historia, los derechos políticos de las mujeres están reconocidos legal y constitucionalmente, sin embargo, más allá de eso, deberíamos preguntarnos en qué condiciones las instituciones democráticas y los propios partidos están asegurando el ejercicio efectivo de ese derecho. El acceso a los espacios de representación y decisión política, al ser producto de un proceso cultural de poder, continúa siendo infructuosa, y como lo ha manifestado BAREIRO y SOTO, una “tarea inconclusa”¹⁰¹.

Para SALAZAR BENITEZ, las organizaciones que han monopolizado la participación política actualmente como grandes “mediadores” entre la ciudadanía y la representación de los intereses generales, son los partidos políticos.

Estas organizaciones, aunque se han convertido en parte esencial de la democracia representativa, continúan siendo asociaciones oligárquicas que reproducen en mayor o menor medida los esquemas patriarcales en su organización interna, en el ejercicio de

¹⁰⁰Léase más sobre la situación de las mujeres en el sujeto político moderno en BOBBIO, N., BOBBIO, N., *Teoría General de la política*, Editorial Trotta, Madrid, 2009, pp.506-508; FENICHEL PITKIN, H., *El concepto de representación*, MONTORO ROMERO, R. (Traduct.), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pp.242-244; CAMINAL BADIA, M. (Edit.), *Manual de Ciencia política*, 2ed, Tecnos, Madrid, 2005, pp. 412-414; MONTERO, J.R; GARCIA MORILLO, J., *El control Parlamentario*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984. Leer más en: LUCAS VERDÚ, P; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *Manual de Derecho Político. Vol. I: Introducción y Teoría del Estado*, 3ra. Ed, Editorial Tecnos, 2001, pp. 234, 235.

¹⁰¹BAREIRO, L; SOTO; C; SOTO, L., *op. cit.*, p.10.

poder, en la formación de los liderazgos y de hacer política¹⁰². En ellos pervive una concepción patriarcal de lo público. Por eso no es solo necesario que haya más mujeres en política, sino que los “modos” de hacer política se trasformen para hacer posible que ambos compartan lo público y lo privado en condiciones de igualdad revalorizando las diferencias¹⁰³. Es decir, debemos intentar avanzar a la sustancialidad de los procesos para robustecer la democracia.

La democracia política actual funciona sobre la decisión del elector y de quién es elegido para, en nombre de “todos”, ejercer esa representación¹⁰⁴ sobre lo que CAMINAL BADIA denominó como la “elección”, pero no significa necesariamente que todos los miembros de una nación o Estado¹⁰⁵ participen en el mismo número, ni en la misma forma. La elección como un “derecho” de participación política de los ciudadanos, se transforma en una “función” en la medida que no hace falta que la ejerzan “todos”, sino sólo un “mínimo” de representantes que tendrán el poder de decidir y actuar en representación de “todos” los ciudadanos y el pueblo en su totalidad¹⁰⁶.

El paso de la representación del Estado liberal a la representación del Estado de partidos ha producido importantes cambios en el ámbito de la representación política. Esto ha hecho posible la presencia indirecta de los ciudadanos en la vida del Estado, constituyendo a favor de determinados sujetos, habilitados democráticamente, la presunción de que sus actos tienen alcance general. La relación entre el elector y el representante elegido ha quedado fraccionada a causa del funcionamiento de los partidos y vemos que por un lado estaría la relación entre el elector-votante y el partido por el que se presenta el representante elegido, y por otro la relación entre el partido y el representante elegido¹⁰⁷.

En este ámbito no hay lugar para el elector representado, pero sí apreciamos la dependencia del representante respecto del partido que le ha propuesto, aunque la misma no se dé en relación a los representados. Las modificaciones ocasionadas por el moderno

¹⁰²ROZA, V; LLANOS, B; GARZON DE LA ROZA, G., *op. cit.*, 28-32; BAREIRO, L; SOTO, C; SOTO, L., *op. cit.*, p.10; ASHIAGBOR, S., *Partidos políticos y democracia en perspectivas teóricas y prácticas. Selección de candidatos para cargos legislativos*, Instituto Nacional democracia. NDI, Washington, 2009, pp. 125-128.

¹⁰³SALAZAR BENÍTEZ, O., *La ciudadan.*, *op. cit.*, 2006, pp.97, 98.

¹⁰⁴FENICHEL PITKIN, H., *op. cit.*, pp. 242-246.

¹⁰⁵Cfr. BASTIDA, F. J; VARELA, J; REQUEJO, J. L., *Derecho Constitucional. Cuestionario Comentado I*, Ariel Derecho, Barcelona, 2009, p.295.

¹⁰⁶CAMINAL BADIA M. (Coord.), *op. cit.*, p.382.

¹⁰⁷FIGUERUELO BURRIETA, Á., “Representación política, derecho de asociación y democracia paritaria”, *Conferencia pronunciada. Universidad de Salamanca. Curso de Verano: de Nuevas tecnologías, administración y participación ciudadana*, Salamanca, 1 de julio de 2007.

Estado de partidos en el ámbito de la representación política nos permiten mantener que actualmente representar no es actuar ante el poder en nombre de otros, sino estar por otros en el poder. Este es el contenido auténtico de lo que significa actualmente de la representación política¹⁰⁸.

En ese sentido, la “elección” se desarrolla en el marco de un sistema político y electoral concreto, como acto mediante el cual se selecciona a los “representantes” desde el pueblo para ejercer esa representación en nombre de “todos”¹⁰⁹. Se produce la conexión entre representación-partidos-elecciones, donde la elección es solo un medio eficaz para realizar la representación¹¹⁰. Para ASTELARRA, esta pierde “legitimidad”, cuando incumple con la ley y deja fuera las realidades sociales, personales y humanas de sus representados, tornándose en meramente “descriptiva”¹¹¹. Para LAPORTA se debe producir una “representación refleja” para asegurar que los órganos de decisión política se corresponden con la realidad de la población, y se comprometen en la consecuencia del interés y la representación del pueblo¹¹², producto de elecciones genuinas y libres; y debe responder a las necesidades de la ciudadanía que los eligió¹¹³.

De acuerdo con SEVILLA MERINO, cabría preguntarse si las mujeres se reconocen en las propuestas que hacen los representantes que son elegidos por el pueblo en nombre de todos. Y desde ahí, organizan y estructuran las instituciones del gobierno y del Estado. Quedan serias dudas acerca de si la representación política es representativa de verdad con las mujeres¹¹⁴, como parte de la mitad del Pueblo soberano.

En ese contexto, los partidos son parte esencial del Estado representativo de partidos, especialmente en la formación de la voluntad general popular. Han adquirido un papel decisivo, después de haber experimentado un importante cambio desde su surgimiento en el siglo XIX, llegando a ser piezas importantes en el enclave democrático

¹⁰⁸Ídem.

¹⁰⁹BLANCO VALDÉS, R., *Los partidos políticos*, Tecnos, Madrid, 1997, pp.101-123.

¹¹⁰CAMINAL BADIA, M., *op. cit.*, pp. 412, 413; MONTERO, J.R; GARCIA MORILLO, J., *op. cit.*, pp. 35-45; Cfr. LUCAS VERDÚ, P; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *op. cit.*, pp. 234,235.

¹¹¹ASTELARRA, J., “Las mujeres y la política”, *op. cit.*, pp. 13,14.

¹¹²LAPORTA SAN MIGUEL, F. J., “El cansancio de la democracia”, en *Claves de la Razón práctica*, núm. 99, 2000, p.20; FENICHEL PITKIN, H., *op. cit.*, pp.265-267; DUVERGER, M., *Instituciones políticas y derecho constitucional*, 6ª Ed, Madrid, 1980, pp. 15-19.

¹¹³MONTERO, J.R; GARCIA MORILLO, J., *op. cit.*, pp. 45-55. Leer más en: LUCAS VERDU, P; MURILLO DE LA CUEVA, P. L., *op. cit.*, pp. 262-265.

¹¹⁴SEVILLA MERINO, J., “Paridad y Constitución”, en FREIXES, T; SEVILLA MERINO, J. (Coord.), *Género Constitución y Estatutos de autonomía*, Colección Estudios Goberna INAP, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 2005.

actual¹¹⁵, pasando de ser “facciones” con representación estamental y portadoras de mandatos imperativos, a ser portadores de supuestos mandatos libres y democráticos de alcance general.

Sin embargo, para las mujeres, la responsabilidad de los “cuidados” en la esfera doméstica actúa como poderosa barrera práctica para acceder a los espacios de poder político. Su deficitaria representación raramente aborda esta causa como algo inherente a la democracia y los partidos. Los inconvenientes que ellas tengan en la esfera doméstica, son considerados como ajenos a la política, y ajenos a la esfera pública. Eso evidencia, que la incorporación a la ciudadanía de ambos sexos, no fue igual en los hombres que en las mujeres, debido a que ellos se incorporaron en calidad de soldados y trabajadores; y ellas, fundamentalmente en calidad de madres¹¹⁶. Lo que produjo que, tanto en la representación como en los intereses representados, la voz de las mujeres siga ausente. Algo que torna urgente y fundamental que el sistema jurídico de partidos devuelva el poder arrebatado a la otra mitad del pueblo que lo compone, reconociendo la importancia de la familia y la esfera doméstica para el Estado.

En ese sentido, las Constituciones más recientes, marcan el “deber ser” del Derecho. La Constitución Española (en adelante CE) de 1978 acogió el concepto liberal de la “representación” cuando en su art. 66.1 CE, señala que, el pueblo, sujeto de la representación actúa mediante la intermediación de las Cortes Generales en consecuencia con el art. 1.2 CE del pueblo como titular de la soberanía nacional. De la misma forma, el art. 1 CEE, reconoce al Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, donde la soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad.

No obstante, el Tribunal Constitucional español (TC) en 1983, agregó un elemento que resultará fundamental para la evolución del concepto de la “igualdad” en el actual sistema democrático. Señaló que la relación representativa está conectada con el derecho de participación política de los ciudadanos, donde los representantes dan efectividad al derecho de los ciudadanos a participar, y que la esencia de la representación es la presunción de la voluntad del representante en la voluntad de los representados. Reconoce

¹¹⁵PAPA, A., *La rappresentanza politica. Forme attuali di esercizio del potere*, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Istituto per lo studio comparato sulle garanzie dei diritti fondamentali, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998; MANIN, B., “La democracia de los modernos. Los principios del gobierno representativo”, *Revista Sociedad*. Facultad de Ciencias Sociales (UBA), en *Principes du gouvernement représentatif*, Calmann-Levy, París, 1995; BOBBIO, N., *Teoría General de la política*, op. cit., pp. 492-494.

¹¹⁶PHILLIPS, A., op. cit., pp.82,83.

que los representantes una vez elegidos no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral por lo que se tornan en titulares de una función pública¹¹⁷.

En 1987 afirmó que el sistema democrático representativo, aunque se construye sobre instituciones donde también encontramos a los partidos, se reproduce en torno a las personas, y que dicha función la ostentan los ciudadanos individualmente considerados¹¹⁸. Es decir, los derechos de participación política, son de los ciudadanos, no de los partidos y mucho menos del Estado. La elección recae siempre sobre personas y nunca sobre partidos¹¹⁹.

Para ARANDA ALVAREZ, las mujeres como ciudadanas, tienen el derecho que los representantes elegidos/as deben de alguna manera representarlas. De esta forma, la naturaleza representativa tiene como eje central los derechos fundamentales de participación política y de la igualdad. Y, la elección recae siempre sobre personas y nunca sobre partidos¹²⁰.

Al respecto, la Constitución ecuatoriana en el art. 65 CEe reconoce de forma explícita que la paridad es uno de los principios más importantes de su democracia representativa. Dispone que “El Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos (...)” En el art. 108 CEe lo hace extensivo también a la organización interna de los partidos.

De esta forma, los partidos para lograr que la democracia representativa comprenda los intereses y necesidades de todos sus ciudadanos, requiere que se tornen en un auténtico medio para lograr la representación en los órganos y decisiones del Estado. Pero esa participación no se articula de forma individual como en los orígenes liberales, sino que se hace de forma colectiva a través de los partidos¹²¹.

Al respecto, la Constitución española en su art. 6 CE, los declara como asociaciones que contribuyen a la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos. Es decir, cumplen un papel fundamental para hacer efectivo el art. 23 CE, donde proclama que, los ciudadanos,

¹¹⁷STC 5/1983, de 4 de febrero; STC 10/83, de 21 de febrero.

¹¹⁸STC 63/1987, de 20 de mayo.

¹¹⁹ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral*, Cuadernos Bartolomé de las casas. Editorial Dykinson, Madrid, 2001, p.75; STC 10/1983, de 21 de febrero.

¹²⁰*Ibidem*, pp. 74, 75, 76; STC 10/1983, de 21 de febrero.

¹²¹*Ibidem*, p.77.

no solo tienen el derecho a ser elegidos para acceder a los asuntos públicos mediante cargos de elección, sino también a ser representados.

En consecuencia, la democracia representativa, tiene como principal reto la superación del sistema de “género” y la actual forma de concebir a las mujeres desde los partidos. Si bien la democracia representativa institucionalizó la paradoja de “género” antes revisada, es de destacar que nace comprometida al mismo tiempo, al menos de manera formal en el texto constitucional, con otros principios que podrían contribuir con la solución del problema, como la “igualdad”, la “paridad” y la no discriminación. La idea es ir desentrañando la “paradoja liberal” a la que antes se refirió WOLLTONECRAFT en el siglo XIX, y SALAZAR BENITEZ en pleno siglo XIX, en el complejo entramado normativo del sistema de “género”.

5. De la soberanía de “ficción” a la soberanía inclusiva

Como ya lo mencionamos, la “soberanía”¹²² surge de la ficción política del “Contrato social” en la forma de voluntad general que se ejerce en nombre del pueblo (cuerpo colectivo), y que se fundamenta en dos conceptos básicos: la “inalienabilidad” y la “indivisibilidad”¹²³ de dicha voluntad general del pueblo expresada mediante la soberanía. Esta no puede enajenarse porque deslegitimaría la institucionalidad democrática del Estado.

¹²²Desde una perspectiva actual, la soberanía es el poder supremo que emana de la voluntad general del pueblo. Está íntimamente ligado a la idea de Estado. Entendido como una institución soberana, la unidad de dominación, independiente en lo exterior e interior, que actúa de modo continuo con medio propios y claramente delimitada en lo personal y territorial. En esta idea está el origen mismo del Estado moderno, como la antítesis de la idea de soberanía absoluta defendida antes de la Revolución Francesa como parte de la Monarquía y el Antiguo régimen. El primer autor que se posicionó en contra de una soberanía absoluta, fue LOCKE. Posteriormente ROUSSEAU a través del Contrato social, traslada la soberanía antes referida al monarca como representante de Dios en la tierra, al pueblo. Cfr. VILLAMOR MORGAN-EVANS, LI., “Los límites de la Soberanía del Estado en un Contexto de configuración supranacional”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 17, 1999, pp. 633-639.

¹²³Son dos características atribuidas al Estado moderno por varios autores, como ROUSSEAU. Para este autor, la “indivisibilidad” es cuando “la soberanía no se puede enajenar, tampoco se puede dividir; pues o la voluntad es general, o no lo es: o es la voluntad de todo el pueblo, o no tan sólo la de una parte. En el primer caso, la declaración de esta voluntad es un acto de soberanía, y hace ley: en el segundo, no es más que una voluntad particular, o un acto de magistratura y cuando más un decreto”. La “inalienabilidad” se refiere a que “la soberanía más que el ejercicio de la voluntad general nunca se puede enajenar; y que el soberano, que es un ente colectivo, sólo puede estar representado por sí mismo: el poder bien puede transmitirse, pero la voluntad no”. La que siempre estará orientada a conseguir el bien común más allá de los intereses particulares. Cfr. ROUSSEAU, J.J., *El Contrato Social...op. cit.*, pp. 31-35.

Para AGACINSKI, si el ejercicio de dicha soberanía estatal realmente fuera neutra, ninguno de los dos sexos se atribuiría el ejercicio de esta soberanía, contrariamente a lo ocurrido hasta ahora¹²⁴.

El poder en su manifestación pública se expresó en términos de territorio asociado a la representación externa del espacio y a una posición neutra del Estado y de no intervención en la esfera privada de la sociedad. La soberanía es un fenómeno eminentemente masculino, que para existir necesitó del sujeto abstracto, pero al mismo tiempo territorial. De ahí que sea una manifestación del poder de la actividad depredadora y del honor masculino del ciudadano¹²⁵.

Como vimos antes, de la formación de la voluntad general originaria, en el denominado “todo el pueblo”, no fueron parte las mujeres por los argumentos de algunos liberales que citamos anteriormente. FALCÓN sostuvo que, al no haber sido consideradas como sujetos de derechos políticos, no tuvieron la capacidad ni la voluntad para establecer pactos y condiciones de gobierno, y, por tanto, quedaron excluidas de la conformación de la soberanía popular¹²⁶ cuando la representación equitativa del pueblo requiere de la composición de ambos sexos¹²⁷. Esto no ocurrió. Por tanto, existe algo que el Estado debe corregir para asegurar su propia legitimidad.

En la voluntad general popular no se contó con la voluntad de las mujeres, porque ellas no constituyeron pueblo y mucho menos sujetos de derechos. Según FALCON al no ser sujeto de derechos ni civiles ni políticos, no tuvieron la capacidad ni la voluntad para establecer pactos y condiciones válidas de gobierno y, por tanto, quedaron excluidas del cuerpo político y jurídico de lo que actualmente conocemos como el pueblo soberano¹²⁸.

Cuando PHILLIPS se preguntó si las mujeres debían abandonar la democracia liberal representativa, manifestó que no podían seguir actuando bajo la premisa de la humanidad indiferenciada, ni tampoco de la complaciente afirmación según la cual todas las voces tienen igual peso en virtud de su igual derecho a participar en la votación¹²⁹. La democracia como se la ha entendido hasta ahora debe ser redefinida desde la diferencia

¹²⁴AGACINSKI, S., *op. cit.*, p.162.

¹²⁵VIANELLO M; CARAMAZZA, E., *Género, espacio y poder. Para una crítica de las Ciencias Políticas*, DE CRUZ, J. (Traduc.), Ediciones Cátedra, Madrid, 2002, pp. 97-101.

¹²⁶FALCÓN, L., *op. cit.*, p.44.

¹²⁷AGACINSKI, S., *op. cit.*, p.162.

¹²⁸FALCÓN, L., *op. cit.*, p.44.

¹²⁹PHILLIPS, A., *op. cit.*, pp. 79-97.

sexual sin la jerarquización creada por el sistema de “género” que significó la clásica versión liberal del “contrato sexual”.

Como alternativa, el profesor FERRAJOLI hace un planteamiento en este sentido. Sostuvo que existe un concepto de soberanía procedimental y otro sustancial que recoge todos estos temas aún pendientes, y que podría dar un enfoque más novedoso en comparación con lo que hemos tenido hasta ahora. Sostiene que, en la Soberanía sustancial, encontramos las garantías a los derechos fundamentales en todos sus tipos, especialmente el de participación política. En la procedimental encontramos el cumplimiento de la norma jurídica en la forma de organizar el Estado y la de garantizar judicial y jurisdiccionalmente esos derechos¹³⁰.

Entre los fundamentos del Estado constitucional, producto de los cambios experimentado en el concepto de soberanía¹³¹, encontramos además a la “dignidad humana” como el fundamento básico¹³². Este concepto es definido desde el derecho constitucional comparado latinoamericano, como la autonomía o la posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera), con ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien), y entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). En el enunciado más normativo, es entendida como el principio

¹³⁰FERRAJOLI, L., “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en PARCERO CRUZ, J; VAZQUEZ, R. (Coord.), *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres*, Editorial Fontamara, México, 2010.pp. 1-26; FERRAJOLI, L., *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, pp.13-16.

¹³¹En el Estado democrático, la soberanía emana del pueblo, concebido como la totalidad de los ciudadanos, que se convierte en la sede última del poder, y, por tanto, en fuente de legitimación. Existe un poder soberano previo a la Constitución, de poder ilimitado, y queda fuera del ordenamiento constitucional. En cambio, el concepto de pueblo que figura en la Constitución, como un concreto poder constituido, referido a los ciudadanos a quienes se habilita para participar políticamente, es diferente del anterior concepto, y está sometido a las normas previstas constitucionalmente. CASTELLÁ ANDREU, J. M., *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública, Colección Estudios constitucionales y políticos*, Editorial CEDECS, Madrid, 2001, pp.111.

¹³²La Corte Constitucional de Colombia mediante otras sentencias, continúa aclarando y ampliando su significado. En la sentencia T-401 del 1992 se refiere a esta como el principio fundante del ordenamiento jurídico que constituye el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías de la Constitución. En la sentencia T-499 de 1992, como el valor fundante constitutivo del orden jurídico. En la sentencia T-011 de 1993, se refiere a ésta como la “base axiológica de la Carta”. En la sentencia T-338 de 1993, en calidad de principio fundante de la Constitución y a la vez es una garantía de las personas. En la sentencia T-472 de 1996, la considera como un principio del que derivan derechos fundamentales de las personas naturales. En la sentencia C-045 de 1998, como el fundamento del ordenamiento jurídico. En la sentencia C-521 de 1998, se refiere como el valor superior al cual están anejos los derechos fundamentales. En la Sentencia T-556 de 1998 la define como el principio constitucional elevado a nivel de “fundante” del Estado, base del ordenamiento jurídico y de la actividad de las autoridades públicas. Según la Sentencia T-1430 de 2000, constituye a partir del Estado social de derecho, el pilar ético fundamental del ordenamiento.

fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, al ser al mismo tiempo, un valor, un principio constitucional, y un derecho fundamental autónomo¹³³.

Para PRESNO, la “dignidad” alude a la idea de una igualdad “mínima” de toda persona como expresión de los valores “igualdad” y “justicia”. Y merced a este papel nuclear que asumen la dignidad, lo que se hace es colocar a los derechos fundamentales en el eje sobre el que han de girar todas las normas del ordenamiento -dimensión objetiva de los derechos- y cuyo respeto se impone tanto a los particulares como a los poderes públicos, frente a los que despliegan una eficacia directa. Resulta vulnerada cuando se la sitúa, por la acción directa de los poderes públicos o por su pasividad ante las prácticas sociales, en una posición de desigualdad e injusticia respecto de otras personas, bien sea en su condición individual o en cuanto integrante de un determinado grupo social¹³⁴.

Sin embargo, siguen siendo una tarea pendiente la de desprender a la Soberanía de su origen histórico-polémico del Estado nacional y abstracto, para vincularla a la realización de la “dignidad humana”. Es claro que existe un claro paralelismo entre las dos nociones (ese fue un ejemplo en los art. 1 y 2 de la Constitución de Grecia de 1975)¹³⁵.

A criterio de PALAZZANI, la “dignidad” en la dimensión normativa antes descrita por la jurisprudencia constitucional latinoamericana y desde la doctrina española por el profesor PRESNO, es el puente para superar la peligrosa neutralidad sexual e indiferente del sujeto abstracto del Estado liberal. Lo que amerita una discusión en la democracia en la relación entre la dignidad con la participación, la dicotomía entre lo público y privado, y un universalismo que incluya la diferencia, la diversidad y la diferencia como parte de la igualdad¹³⁶.

La “dignidad” contribuye a cerrar paso a lo que pensaban teóricos clásicos como KANT y ROUSSEAU, ante cualquier tipo de acción equiparadora del Estado para superar las diferencias entre hombres y mujeres como presuntos atentados a la unidad, inalienabilidad e indivisibilidad de la “soberanía nacional” y la “representación política universalista y abstracta”. Por el contrario, el reconocimiento de la diversidad sexual no fracciona el cuerpo electoral y mucho menos la unidad de la soberanía y la voluntad

¹³³Véase la Sentencia constitucional colombiana núm. T-881/2002.

¹³⁴PRESNO, M., “El matrimonio entre personas del mismo sexo en el sistema constitucional española”, *Revista general de Derecho Constitucional*, núm. 17, 2013, pp. 4,5.

¹³⁵HABERLE, P., *El Estado Constitucional*, Sección Doctrina Jurídica, núm. 7, Publicaciones UNAM, México, 2001, pp. 173,175.

¹³⁶PALAZZANI, L., *Il diritto tra uguaglianza e differenza di genere*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000; FILIPPONIO, A., “Identità, uguaglianza e differenza di genere”, in PALAZZANI, L., *Il diritto tra uguaglianza e differenza di genere*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000, pp.1-4.

general popular, más bien compensa la exclusión original que hicieron con el pacto social dejando a las mujeres por fuera del Contrato social¹³⁷.

Las mujeres no son una minoría ni social ni política, ni tampoco un grupo particular y mucho menos un colectivo social, por el contrario, son un grupo históricamente discriminado. Antes de pertenecer, voluntaria o involuntariamente a alguna categoría social, jurídica, económica, cultural, étnica o racial, son la otra mitad de la humanidad y del pueblo soberano. Esta es la razón, que las legitima para ser portadoras de plenos derechos y de ciudadanía en un nuevo Contrato social. Su reconocimiento no fracciona el cuerpo electoral y mucho menos la unidad de la soberana voluntad general del pueblo, sino que compensa la exclusión original del pacto social¹³⁸.

El concepto de “dignidad”, deja claro que, el “ciudadano” no es un ser abstracto y universal, sino necesariamente un ser sexuado porque la humanidad se compone de dos mitades sexuadas y por lo tanto sus órganos representativos lo deben ser igualmente para ser democráticamente legítimos¹³⁹. En esa línea AGACINSKI, se refiere a la “mixitud”¹⁴⁰ del soberano pueblo y de su voluntad general soberana desde la Democracia como concepto clave para redefinir al contrato fundacional.

Ante una idea originaria de Soberanía androcéntrica, según ZAGREBELSKY el actual modelo parece empeñarse en construir y garantizar su supremacía y unicidad en la esfera política desde la perspectiva interna, y de la inconmensurabilidad del Estado frente a cualquier otro sujeto y, por tanto, la imposibilidad de entrar en relación jurídica con este. Frente al Estado soberano no podían existir más que las relaciones de sujeción, mediante la metáfora del Estado como de un sujeto unitario abstracto y capaz de realizar acciones concretas a través de sus instancias internas. Desde la perspectiva externa, se

¹³⁷Cfr. SALAZAR BENITEZ, O., *Masculinidades y ciudadanía. Los hombres también tenemos género*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 122-125; SEVILLA MERINO, J., “Paridad y Constitución”, en FREIXES, T; SEVILLA MERINO, J. (Coord.), *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Colección Estudios Goberna, INAP, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 2005; BALAGUER CALLEJON, M. L., *Igualdad y constitución española*, Editorial Tecnos, Madrid, 2010, pp. 163-165; D’AMICO, M; CONCARO, A., *Donne e istituzione politiche. Analisi critica e materiali di approfondimento*. G. Giappichelli Editore, Torino, 2006, pp.1-10.

¹³⁸SEVILLA MERINO, J., “Paridad y Constitución”, en FREIXES, T; SEVILLA MERINO, J. (Coord.), *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Colección Estudios Goberna, INAP, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 2005; MACIAS JARA, M., *La democr... op. cit.*, p.41.

¹³⁹RODRÍGUEZ RUIZ, B; RUBIO MARÍN, R., “De la paridad, la igualdad...”, *op. cit.*, pp. 115-159.

¹⁴⁰AGACINSKI, S., *op. cit.*, pp. 69-85.

presenta como fortaleza cerrada, protegida por el principio de la no injerencia y de guerra justa¹⁴¹.

Empero, esa concepción del Estado ha sido debilitada desde la realidad social, ante la existencia de fuerzas reales, grupos de poder, élites, clases políticas y sociales, entre otras, que están en permanente lucha y contradicción, donde el Estado, no es más que una representación, una pantalla o una máscara de la generalidad. Esta concepción ha permitido dotar a unos cuantas personas de cierto poder de representación para que actúen en nombre del Estado y según sus derechos, es decir, operando como sus “órganos” (he aquí la metáfora de la “persona estatal” que aún funciona)¹⁴², y es donde, de acuerdo a nuestra opinión, se ha construido el sistema de género.

La “dignidad humana” como concepto disruptivo, desde finales del siglo pasado, viene actuando junto al inminente pluralismo político y social que ha generado centros de poderes alternativos y concurrentes con el Estado. Estos cambios han operado en el campo político, económico, cultural, religioso, con frecuencia en dimensiones totalmente independiente del territorio estatal, y la progresiva institucionalización promovida a veces por los propios Estados en dimensiones supranacionales, sustrayéndolos a la disponibilidad de los Estados particulares; e incluso la atribución de derechos a los individuos, que pueden hacerlos valer ante jurisdicciones internacionales. El rasgo más notorio del derecho público actual no es la sustitución radical de las categorías centrales, sino la “pérdida de la posición central” y su evolución hacia un significado más ampliado y garantista para los derechos humanos¹⁴³.

Esto no significa que el nuevo Estado Constitucional desconozca los principios clásicos del Estado liberal, sino por el contrario, que los replantea para una más efectiva vigencia de los derechos. Para FERRAJOLI, frente a la crisis de credibilidad del Estado del siglo XX y del principio de estricta legalidad, plantea la refundación radical de la legalidad ordinaria, dirigida a restablecer esa “dignidad de la legislación” vinculando a la legislación con las normas constitucionales formales y sustanciales de su producción, y el fortalecimiento de las garantías primeras o normativas en los derechos políticos, económicos, civiles y de libertad en la actual democracia constitucional¹⁴⁴.

¹⁴¹ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5ªed, GASCÓN, M. (Traduct.), Editorial Trotta, Madrid, 2003, pp.14-17.

¹⁴²*Ídem.*

¹⁴³*Ídem.*

¹⁴⁴FERRAJOLI, L., *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, pp. 191-200.

A este replanteamiento del enfoque del Estado constitucional, debemos añadir la complejidad de las sociedades pluriculturales, marcadas por la diversidad de grupos sociales con intereses, ideologías, y proyectos diferentes, donde ninguno tiene la fuerza suficiente, al menos, a nivel jurídico, para hacerse exclusivo o dominante. Las sociedades actuales tienen cierto grado de relativismo, donde asignan a la Constitución no la tarea de establecer directamente un proyecto determinado de vida en común, sino las condiciones de posibilidad. Para darse cuenta de esta transformación, ya no puede pensarse en la Constitución como centro del que todo derivaba por irradiación a través de la soberanía del Estado en que se apoyaba, sino como centro sobre el que todo debe converger, como centro y punto de partida. Desde lo cual, no se persigue la ejecución de la Constitución, sino la realización de la misma en uno de los cambiantes equilibrios en los que puede hacerse efectiva. En esta línea se orientan los cambios progresivos hacia una visión “abierta” de la Constitución¹⁴⁵.

Retomando la idea de FERRAJOLI, ante ese Estado que presumía de neutro frente a un sujeto abstracto de derechos, estamos actualmente en un momento distinto del reconocimiento de las diferencias tanto individuales como sociales. Las primeras con una tendencia a ser protegidas y otras a ser eliminadas y erradicadas. Esto formaría parte de lo que el autor denominó como “democracia sustancial” que está relacionado con la “democracia procedimental” en la superación de toda desigualdad y discriminación. Son dos caras de una misma moneda.

FERRAJOLI sostiene que para esto es fundamental la relación entre derechos y garantías¹⁴⁶. A la combinación de ambas la denomina como la “ley del más débil”. Es decir, una democracia representativa, debe además de tener una faceta sustancial, y otra procedimental. Ambos articulan los conceptos de validez y vigencia respectivamente. Además deben asegurar el ejercicio efectivo de los derechos mediante sus respectivas garantías para hacer efectiva la Constitución¹⁴⁷.

Para la prevalencia de un Estado Constitucional con una democracia sustancial y procedimental coherente con la igualdad y la paridad, considero que lo propuesto por el profesor ZAGREBELSKY como “ductilidad constitucional”, es fundamental para que

¹⁴⁵ZAGREBELSKY, G., *op. cit.*, pp.14-17.

¹⁴⁶FERRAJOLI plantea dos tipos de garantías: primarias y secundarias. La primera es la del derecho subjetivo al deber concerniente al sujeto en relación jurídica con su titular. La segunda tiene relación con el papel que cumplen los jueces en la protección jurídica aplicable. FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 4ª Ed, Editorial Trotta, Madrid, 2004, pp.50-69.

¹⁴⁷*Ibidem*, pp. 60-62.

funcione la propuesta del FERRAJOLI. Para eso, será necesario la coexistencia de valores y principios para no renunciar a la unidad del sistema democrático, mediante la integración y la base material pluralista, donde cada uno de tales valores y principios no se asuma con carácter absoluto, sino que intentando compatibilizarlo con aquellos otros con los que debe convivir. Solamente asumen carácter absoluto los principios que se expresan en el doble imperativo del pluralismo de valores en el aspecto sustancial y la lealtad en lo referente al aspecto procedimental. Estas son, al final, las supremas exigencias constitucionales de toda sociedad pluralista. Por tanto, se trata de alcanzar una convivencia “dúctil”, construida sobre el pluralismo, el reconocimiento de las diferencias y las interdependencias, donde la igualdad y no discriminación ocupa un lugar fundamental en el ejercicio de los derechos políticos. De esa forma, se produce la coexistencia de los principios que conforman la convivencia colectiva. Por el contrario, si cada principio y cada valor se entendiesen como conceptos absolutos, sería imposible la convivencia democrática.

En consecuencia, para ZAGREBELSKY, en el actual sistema constitucional debería existir un contenido fluido o líquido y otro sólido. En el primero las sustancias que se vierten mantienen su individualidad y coexisten sin choques destructivos, aunque con ciertos movimientos de oscilación, y, en todo caso, sin que jamás un solo componente pueda imponerse o eliminar a los demás. El único contenido “sólido” es la defensa rigurosa de la pluralidad de valores y los derechos fundamentales. El “simple” es el de la atemperación necesaria y el único contenido constitucional que no se presta a ser “integrado” en otros comprensivos y que, por consiguiente, puede asumir la dureza de un concepto constitucional “combatiente” es el de la necesaria coexistencia de los contenidos. De tal forma que, el derecho constitucional actual se caracteriza estructuralmente por la presencia de elementos constitutivos que, para poder coexistir, deben ser relativizados entre sí y deben hacerse “dúctiles o moderados”. Donde se concibe a las relaciones entre los Estados en su carácter abierto y cooperativo, mediante la conexión entre derecho interno e internacional, la vida política interna de los Estados, y el modo de concebir el Derecho y los derechos¹⁴⁸.

De acuerdo al profesor MEJIA RIVERA, aportando a la idea de FERRAJOLI acerca de la democracia formal y sustancial, sostiene que la sustancialidad implica un procedimiento vinculado a los derechos humanos concebidos integralmente, sobre los que

¹⁴⁸ZAGREBELSKY, G., *op. cit.*, pp.14-17.

el legislador “no puede decidir” en el caso de los derechos civiles y políticos, “ni dejar de decidir” en los económicos, sociales y culturales (en adelante DESC), frente a un modelo compartimentado de definir los derechos humanos entre unos menos o más importantes para la democracia¹⁴⁹.

Sostiene que, actualmente, todos los derechos, incluidos los DESC forman parte de los componentes fundamentales del ejercicio de la democracia. Es decir, se complementan con los derechos políticos, en algo que la Organización de Estados Americanos (OEA) denomina como “democracia integral”¹⁵⁰, orientada a transformar las condiciones de la democracia más allá de la igualdad formal y abstracta de derechos.

La inclusión de los DESC dentro de los presupuestos necesarios de la democracia hace que esta adquiera un carácter sustancial, pero no como elemento contrapuesto a la democracia formal, dado que no desconoce su aspecto procedimental, sino un complemento necesario. Los derechos humanos expresan la dimensión sustancial de la democracia, ya que se constituyen en parámetros de validez del ejercicio de los poderes públicos y se configuran como vinculados sustanciales normativamente impuestos tanto a las decisiones de la mayoría como al libre mercado, pues son fundamentales para la convivencia en comunidad y, a la vez, la razón de ser del Estado¹⁵¹.

Acorde con este novedoso planteamiento, la Constitución ecuatoriana del 2008, en el art. 11 número 6, plantea que, “(...) Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía”.

En esta línea, la Declaración y Programa de Viena de los Derechos Humanos de 1993, en el punto 5 y 18 es enfático en este aspecto. Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.

¹⁴⁹MEJIA RIVERA, describe la clásica división de los dos enfoques de derechos, donde se perciben a los derechos humanos con funcionalidades distintas. Por ejemplo, los derechos económicos, sociales y culturales solo aparecen como un complemento, mientras que los derechos civiles y políticos son el fundamento mismo de la democracia. Para él, actualmente, es necesario tener claro que los ciudadanos sin sus necesidades básicas satisfechas no pueden ejercer los derechos políticos. Por tanto, los DESC son muy importantes para la democracia. Sobre esta base, existen tres tipos de derechos en relación con la democracia. Dentro del primer tipo se encuentran los llamados como derechos prioritarios, tales como el derecho a autogobernarse y ciertos derechos políticos derivados de él, como los de votar en elecciones libres, libertad de prensa y de reunión, etc., los cuales al ser parte integral del proceso democrático no pueden ser amenazados por este. Dentro del tercero, se encuentran los DESC. Cfr. MEJIA RIVERA, J., *Diez cuestiones actuales sobre Derechos Humanos. Colección Constitución y Derechos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2018, pp. 213-226.

¹⁵⁰Para MEJIA RIVERA, aunque no existe ni en la Carta de la OEA ni en la Carta democrática una definición de democracia, a la luz de ambos instrumentos, así como de la Declaración americana y de la Convención americana y sus protocolos, la americana es una democracia integral de acuerdo al prólogo de la Convención Americana.

¹⁵¹*Idem*.

También recalca la Declaración de Viena, que los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. La plena participación, en condiciones de igualdad en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

En efecto, resulta desactualizado analizar los derechos humanos por generaciones¹⁵². Esto debido a que, tanto nacional como es el caso de Ecuador, y a nivel internacional desde la Declaración de Viena de 1993, los derechos solo caben dentro de una definición integral de los mismos. Esta misma enunciación la maneja la ONU en la Agenda 2030 con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)¹⁵³.

Además, dentro de este nuevo paradigma, resulta anacrónico, dejar fuera del análisis de democracia integral y de los derechos humanos, a los derechos de las mujeres. Los derechos de las mujeres en toda su diversidad vital, son tan universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí, como el de los hombres¹⁵⁴. Y, como

¹⁵²El estudio de los Derechos Humanos por generaciones, surgió en 1979 con el jurista checo Karel Vasak, en *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, UNESCO Courier, United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, Paris, 1977. Y se consolidaría con el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966. En España, encontramos autores como PÉREZ LUÑO, A.E., “Estado Constitucional y derecho de la tercera generación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIV, 1997, pp. 54-570; MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, J., *Derechos humanos: historia, fundamento y realidad*, Egido, Zaragoza, 1997; y, “Las generaciones de derechos humanos”, en BETEGON CARRILLO, J; LAPORTA, F.J; PRIETO SANCHÍS, L; PÁRAMO, J.R. (Coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, pp. 409-436, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004; PECES BARBA, G., “Las generaciones de Derechos Humanos”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, septiembre-Diciembre, pp. 203-217, Madrid, 1991. También tenemos a T. H. MARSHALL en 1959, en sus conferencias publicadas bajo el título *Citizenship and Social Class*. Entre otros.

¹⁵³En las metas del Objetivo 5, que se refiere al logro de la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas, plantea asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública, y las combina con otras metas para lograr ese objetivo, como por ejemplo, los derechos sexuales y reproductivos, el desarrollo económico, las nuevas tecnologías, servicios financieros, recursos naturales, la protección social, etc. Cfr. CEPAL., *La Agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe*, Publicaciones de la ONU, Santiago, 2018, pp. 31-34.

¹⁵⁴Para FERRAJOLI, los derechos civiles, políticos y los DESC, están interrelacionados y su unidad es indivisible. Los primeros, son derechos-medios, mientras que los segundos, son derechos fin. Unos afectan al quién y al cómo de las decisiones, remitidas por ellos a la autodeterminación de las personas en condiciones de igualdad. Los otros afectan al qué está sustraído o impuesto a tales decisiones, cuya sustancia sirven para limitar o para vincular a través de las prohibiciones y las obligaciones a ellos correspondientes. Los derechos-fin o primarios diseñan más bien el horizonte axiológico, asignado al conjunto de los poderes directa o indirectamente constituidos por los derechos-medios o secundarios. Los derechos secundarios y primarios, están relacionados con la llamada democracia formal y sustancial. La democracia formal a través de sus reglas, están dirigidas a disciplinar los medios y las formas de las decisiones, que aquellas reservan al poder y la voluntad de los particulares en la vida privada y al poder y

veremos más adelante, con la perspectiva de igualdad de género, los hombres y mujeres, forman parte de la misma concepción de los derechos humanos a través del derecho a la libertad y la igualdad, donde cualquier distinción en razón del sexo o género, por regla general resulta discriminatoria si no existe un juicio de razonabilidad aceptable.

Por tanto, las normas formales sobre la vigencia se identifican con las reglas de la democracia procedimental, mientras que las normas sustanciales sobre la validez se identifican con las reglas que garantizan los derechos fundamentales. Las primeras aseguran el procedimiento para que las decisiones sean la expresión de la voluntad de la mayoría; las segundas aseguran, que las decisiones de la mayoría, estén vinculadas al respeto de los derechos humanos.

En ese sentido, la democracia contemporánea se concreta en que la soberanía y la regla de la mayoría política se subordinan a los derechos humanos como principios sustanciales que legitiman la política y el Estado. De esta forma, los derechos humanos representan un sistema de límites y de vínculos para el Estados. Empero, no son solo vínculos normativos al propio Estado, sino a los poderes de los propios ciudadanos o particulares, en donde encontramos a los partidos políticos.

Por ende, el desarrollo progresivo de los derechos humanos en términos de reconocimiento y su incorporación en los ordenamientos jurídicos nacionales ha implicado el progreso de la democracia desde una concepción formal a una sustancial, dado que ha permitido la ampliación de la protección del Estado mediante el poder soberano que tiene. Esto implica un sistema complejo de separación y equilibrio de poderes, de límites de forma y contenido a su ejercicio, de garantía de derechos, técnicas de control y compensación si son vulnerados¹⁵⁵.

De acuerdo a PRESNO, el concepto constitucional de “dignidad humana” del art. 10 número 1 CE, se conecta con el reconocimiento jurídico de la igualdad, la libertad, la justicia y el pluralismo que se garantizan a todos los seres humanos por el hecho de serlo, plasmados en aquellos valores superiores del ordenamiento jurídico que se proclaman en el artículo 1.1 CE y que se materializan en los derechos fundamentales del Título I de la Norma Fundamental¹⁵⁶, entre los que encontramos el derecho de participación política, el derecho a la igualdad y la no discriminación.

la voluntad de la mayoría en la vida pública, quedando indiferentes a sus fines y no preordenando su sustancia. Cfr. FERRAJOLI, L., *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la democracia 2*, *op. cit.*, p. 220.

¹⁵⁵Cfr. MEJIA RIVERA, J., *op. cit.*, pp. 213-226.

¹⁵⁶PRESNO, M., “El matrimonio entre personas”, *op. cit.*, pp. 4,5.

Estas posiciones teóricas son fundamentales para refundar el “Contrato social” y “sexual” sobre el que se asienta el Estado representativo contemporáneo. Donde la tradicional forma de concebir a la soberanía y la representación, no ha sido más que el reflejo de una lógica de poder del “género”.

Las posiciones de los profesores FERRAJOLI y ZAGREBELSKY, sin duda, aportan y enriquecen lo sostenido por COBO, PATEMAN, VENTURA, AGACINSKY y SEVILLA a favor del análisis más profundo de las bases sobre lo que ha evolucionado la soberanía. En ese contexto, la “dignidad” es el concepto clave y mediador que tiene el Estado soberano para refundar el contrato social contemporáneo como bien lo señala el profesor PRESNO.

6. De la igualdad “estática” a la igualdad “normativa”

Si recordamos, la “igualdad” fue uno de los principios más importantes del liberalismo clásico del siglo XVIII¹⁵⁷ que se plasmó en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y la Declaración de los Derechos Naturales de 1793¹⁵⁸. A través del cual se pretendió la abolición de los “privilegios” que bajo el Antiguo Régimen beneficiaban a la nobleza y al Clero.

Cuando triunfó la revolución lo que se proclamó por primera vez fue la “igualdad” formal de los hombres¹⁵⁹. Olimpia de Gauges en 1791, escribió la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, donde criticó esa situación.

En efecto, la “igualdad formal” resultó insuficiente frente al modelo estatal abstencionista, llamado como “universal”, y frente a un sujeto político “abstracto”¹⁶⁰.

Después de la Segunda Guerra Mundial, el siglo XX fue el del reconocimiento de los derechos políticos para las mujeres en nombre de la misma igualdad más allá de la primeriza forma de igualdad liberal. Esto se produjo por diferentes aspectos: el importante papel que tuvo el movimiento feminista, la influencia del derecho internacional, que establecieron una conexión entre la igualdad formal y material, y la prohibición de discriminación.

¹⁵⁷Cfr. GAUTHIER, F., “Las Luces y el derecho natural”, en ROBLEDO HERNÁNDEZ, R, CASTELLS, I; ROMEO, M. C. (Edits.), *Orígenes del liberalismo: universidad, política, economía* CEP, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2003, p. 108.

¹⁵⁸*Ibidem*, p. 105.

¹⁵⁹Cfr. BALAGUER CALLEJON, F. (Coord.), *Derecho Constitucional*, Vol I, 2ª Ed, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, pp. 82-104.

¹⁶⁰SALAZAR BENITEZ, O., *La ciudadanía perpleja.*, *op. cit.*, pp. 72-75.

Esto sería producto de la evolución tan importante del concepto de la “igualdad”, que se irá perfeccionando y evolucionando en el ámbito del derecho antidiscriminatorio de raíces norteamericanas con el movimiento afroamericano y posteriormente con el feminismo. Aspecto que también luego se desarrollaría en Europa y Latinoamérica, principalmente por medio de la labor jurisprudencial de los jueces nacionales y regionales, como veremos más adelante.

Desde mediados del siglo XX, se empezaron a promulgar los primeros textos constitucionales que prohibieron la discriminación por motivos de sexo, y legitimaron desde la ley a los poderes públicos que interviniesen de manera activa en la eliminación de los factores que provocaban esta situación¹⁶¹. El Estado social ofreció una “llave” para esta nueva etapa, mediante la igualdad material, para reconocer en los individuos de manera singular sus diferencias, con sus condicionantes y limitaciones sociales y económicas¹⁶².

Esta evolución implicó, de alguna manera, la ruptura con un modelo jurídico ciego a las diferencias que ya vimos antes. A su vez, se pusieron las bases para ir rompiendo las rígidas divisiones entre lo privado o doméstico, y lo público, mediante la intervención y regulación desde el Estado en espacios que durante siglos habían sido considerados ajenos a su actuación, como es el caso de la violencia doméstica hacia las mujeres. Esto mediante la adopción de medidas concretas y la actuación diligente del Estado como el principal garante de derechos y de la dignidad humana¹⁶³.

En el contexto de la protección de los derechos a nivel internacional, surgieron instrumentos jurídicos que requirieron del Estado cambios sustanciales a la concepción de vida privada, del matrimonio, del trabajo, y del derecho de familia¹⁶⁴. Desde una perspectiva liberal muy ortodoxa, eran de proscrita intervención por parte del Estado por considerarla un ámbito privado, donde el Estado no tenía interés de regulación¹⁶⁵. Algo que sin duda fue cambiando con el tiempo.

¹⁶¹*Ibidem*, pp. 108-110.

¹⁶²*Ibidem*, pp. 110, 111.

¹⁶³Un ejemplo es la CEDAW de 1979. Las conferencias internacionales de las mujeres (New York, Beijín, Copenhague, entre otros), la creación de ONU-MUJER en el 2010 a favor de la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres, y la propia Unión europea mediante todas sus políticas de igualdad y las Directrices al respecto, pp. 117.

¹⁶⁴Cfr. MENÉNDEZ SEBASTIAN, E., *La Administración promotora de la igualdad de género*. Editorial Tirant, Valencia, 2012

¹⁶⁵SALAZAR BENITEZ, O., *La ciudadanía perpleja...*, *op. cit.*, pp.108-111; SALAZAR BENÍTEZ, O., *El Candidato en el actual s...* *op. cit.*, pp. 22, 23.

Toda esta situación, obligó a los Estados del siglo XX, después de la Segunda Guerra Mundial, a reconocer los límites de la igualdad formal, y la imperiosa necesidad de avanzar hacia una forma de igualdad mucho más real. Cambios que solo fueron posibles con la expansión del Estado social y reconocimiento expreso de la “dignidad humana”. En virtud de lo cual, las actuales democracias occidentales son portadoras, al menos, normativamente, de un concepto de igualdad que trata de acoger tanto las posiciones universalistas, como aquellas que recogen la particularidad y la especificidad de los valores, las necesidades y las expectativas de ambos sexos en cuanto a sus diferencias personales y sociales de ambos sexos. Si bien la teoría democrática liberal como tal ha contribuido a la concepción de la igualdad actual, ha sido su punto de arranque, especialmente con la Declaración de los Derechos Humanos de 1948, más no su punto final¹⁶⁶.

En ese nuevo contexto, para MACKINNON, el mandato legal de igualdad de trato exigió tratar igual a los iguales, y desigual a los desiguales¹⁶⁷. De esa forma, para la profesora IRIGARAY, el reconocimiento de la igualdad de derechos supuso el reconocimiento de las diferencias desde el derecho a la “dignidad humana”¹⁶⁸.

La nueva forma de percibir la igualdad también implicaría una redefinición de la “universalidad”, planteada inicialmente desde un papel abstencionista del Estado en la regulación de derechos. Es decir, concebida la igualdad como mera prohibición de arbitrariedad, esa concepción tradicional admitía derogaciones supuestamente razonables a la igualdad, justificando la exclusión de la mujer de los derechos políticos, la sumisión de la mujer casada o las medidas laborales paternalistas. La irrupción del concepto de no discriminación, el análisis de género y la transversalidad, implicaron avances importantes al respecto. Esta nueva versión se refirió al derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, que están íntimamente. Lo que obliga también la aplicación de la tutela de la igualdad tanto ante las actuaciones de los sujetos públicos como de los particulares¹⁶⁹.

¹⁶⁶SARTORI, G., *Teoría de la democracia. 2. Los problemas clásicos*, Alianza Editorial, Madrid, 1997, p. 451.

¹⁶⁷MACKINNON, C. A., *Hacia una teoría feminista del Estado*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1995, pp. 391-193.

¹⁶⁸IRIGARAY, L., *Yo, tú, nosotras*, LINARE, P. (Traduct.), Editorial Cátedra, Madrid, 1992, pp. 86-87.

¹⁶⁹SABA, R., *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desventajados?*, Editorial Siglo XXI, Argentina, 2016, pp. 10-15.

Sin duda estamos ante un cambio paradigmático de lo que deberíamos entender por universalidad, igualdad, al sujeto político, a la soberanía y, por tanto, del propio Estado. Aunque muchos sigan luchando contracorriente, reivindicando como mejor regla de justicia a la igualdad formal, los cambios están en marcha hacia una igualdad mucho más profunda y compleja.

Ante el sujeto político moderno enteramente masculino, la soberanía de la ficción, y todo lo que se construyó a partir de un Contrato social, no es suficiente. Y, por demás, adolece de estar viciado originariamente en su definición por la exclusión que hicieron de las mujeres. En ese sentido, el concepto de “igualdad” ha evolucionado hasta nuestros días hacia formas más sustanciales, algo que ha dinamitado desde adentro a la “paradoja liberal” del sistema político del “género” referida por SALAZAR BENITEZ y WOLLSTONECRAFT, aun existente en nuestras actuales democracias. Para eso, conceptos de avanzada como “derechos fundamentales” y “dignidad humana”, resultan esenciales para el cambio de paradigma.

IV. La “paridad política de género” es el futuro de la democracia representativa

El concepto de “paridad política de género”, surge por primera vez con la feminista francesa HUBERTINE AUCLERT en 1880, cuando en una carta dirigida a las autoridades de gobierno de aquel entonces, rechazó pagar sus impuestos hasta que pudiera votar, disfrutar del sufragio universal y ser parte de la composición de las Asambleas del pueblo soberano, como lo eran los hombres. Esta idea es la que inspiró en 1996 a la Carta de Roma y al Manifiesto de los diez, donde se declaró que ambos sexos deben participar de forma igualitaria en las tomas de decisiones políticas del Estado¹⁷⁰.

En Francia a partir de los años noventa, se extendió por toda Europa a raíz de la Declaración de Atenas de 1992, y la Declaración y la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing de 1995, ante el déficit presencial de mujeres en los sistemas democráticos.

Para MIYARES la “paridad” es una propuesta de la teoría política del Estado, que contiene una exigencia de reparto del poder para solucionar el déficit cuantitativo de las mujeres, pero necesariamente se impone la exigencia de deflactar el entramado normativo que identifica el poder individual con la normativa de sexo: pobreza, castidad, obediencia,

¹⁷⁰AGACINSKI, S., *op. cit.*, p. 156.

fideliad y abnegación. Necesariamente deben cambiar las condiciones cualitativas en las que las mujeres ejercen el poder, las propias que acceden a cargos políticos deben tener “conciencia de sexo” porque si no es así reproducirán las características normativas que se atribuyen al sexo femenino, bien porque sus homólogos varones las sitúen en cargos, debates, proposiciones de ley, portavoces, en los que por obligación, fidelidad, abnegación tengan que reproducirlo, bien porque ellas mismas sientan absoluta complacencia con la identificación genérica¹⁷¹.

A criterio de AGACINSKY, lo que está amenazado por la paridad es la identificación de la nación como una comunidad política masculina, y no la unidad de dicha nación soberana que es inalienable e indivisible. Si la imparcialidad del Estado entre esferas y la definición del sujeto “neutro” fuera cierta, en el ejercicio de dicha soberanía, ninguno de los dos sexos se atribuiría su ejercicio. Significa que las asambleas deben representar a la humanidad de la nación en su conjunto y debe ser una figura pertinente de lo que es el pueblo. No se está proponiendo una representación separada de cada uno de los sexos ni la fragmentación del sujeto político sino de la dualidad de los sexos, que en nada afectaría a la unidad y el ejercicio de la soberanía, ni de la voluntad general del pueblo¹⁷².

Solamente la paridad contiene esta exigencia de reparto de poder¹⁷³ mediante una interpretación política de la diferencia entre los sexos para convertirse en la legitimación del reparto. Ese reparto del poder toma en consideración la diferencia entre los sexos sin una jerarquización, según los esquemas tradicionales, ni tampoco una neutralización por parte del Estado¹⁷⁴.

El ejercicio de la soberanía no pertenece a ninguno de los dos sexos. Ambos encarnan a la nación por medio de su presencia en los espacios de la representación política¹⁷⁵. Los dos tienen interés común dentro de la pluralidad, la diversidad y la diferencia. Frente a lo cual, según RUBIO CASTRO, es necesario un “nuevo Contrato social” para dar lugar a unas nuevas relaciones de poder. Donde la reproducción y el

¹⁷¹MIYARES, A., *Democracia feminista*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2003, p.132.

¹⁷²La línea argumentativa al respecto, véase en AGACINSKI, S., *op. cit.*, p.162. No obstante, estos fueron algunas de las razones esgrimidas tanto en España y Ecuador por algunos partidos que demandaron la inconstitucionalidad de la aprobación de las cuotas de género en el diseño de listas electorales. Este fue el caso de la SCC 002-09-SEP-CC, CASO 0111-09-EP; y, la STC12/2008, de 29 de enero, FJ.10. En ambas sentencias se ratificarían que las cuotas de género no son discriminatorias contra los hombres y mucho menos fraccionaban la soberanía de la voluntad popular.

¹⁷³*Ibidem*, p. 157.

¹⁷⁴*Ibidem*, p. 158, 159.

¹⁷⁵*Ibidem*, pp.162-169.

cuidado se mantuvieron alejados de la mirada pública, mediante compartimentación entre lo público, privado y doméstico. Es necesario que el mundo de las necesidades básicas, del cuidado y de la vida, formen parte del debate político sobre la justicia y los derechos humanos¹⁷⁶.

Asimismo, es importante propiciar una mayor participación de los hombres en los ámbitos privados y, al tiempo, de las mujeres en diversos planos de la esfera pública, como la vida política¹⁷⁷. De esta forma, la representación ha de basarse en conceptos no sólo numéricos, sino cualitativos, estructurales, que establezcan un nuevo reparto de responsabilidades y de espacios para la adopción compartida de las decisiones tomadas por el conjunto de la sociedad. Para lograr este equilibrio se deben adoptar medidas concretas que permitan a todos compartir la toma de decisiones políticas¹⁷⁸.

También existen otras formas de referirse a la paridad. Por una parte es concebida como una *medida correctiva* de la exclusión (fundacional y estructural) de las mujeres de la esfera pública del Estado¹⁷⁹. Otras las definen como un *proceso*, que aspira a convertirse en un factor de expansión por medio de la deconstrucción del Contrato social y sexual del patriarcado liberal, sin romper con el modelo de representación política y componentes generado por el liberalismo¹⁸⁰. En ambos, como un factor de aceleración y corrección de la democracia, unidos por una posición común que se centra en la reivindicación de las mujeres en elementos que les identifican como “grupo” y, por tanto, les diferencian respecto de los hombres: sus emociones, su forma diferente de relacionarse o la forma distinta de resolver conflictos o problemas¹⁸¹.

De acuerdo con la profesora AGACINSKI mediante su propuesta de la “mixitud”, una de las grandes debilidades del universalismo abstracto consistió en sustituir a los seres humanos diferenciados por un concepto de hombre universal no diferenciado. Lo que resultó abusivo porque intentó oponer la universalidad de lo humano a las “construcciones” sociales del género¹⁸². En ese sentido, la propuesta de la paridad es la

¹⁷⁶RUBIO CASTRO, A., “La participación política de las mujeres y la democracia paritaria”, en SOROETA LICERAS, J. (ed.), *Los derechos humanos de la Mujer*, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Vol. VIII, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2007, pp.193, 194.

¹⁷⁷MACÍAS JARA, M., *La democracia representativa paritaria...*, *op. cit.*, p.41.

¹⁷⁸MACÍAS JARA, M., “El principio de presencia equilibrada en la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres”, *Anuario Facultad de Derecho*, núm. IV, Madrid, 2011, pp.223-249.

¹⁷⁹RODRÍGUEZ RUIZ, B; RUBIO MARÍN, R., *op.cit.*, pp. 299-338.

¹⁸⁰*Ídem*.

¹⁸¹ARANDA ALVAREZ, E., *Democracia paritaria ...*, *op. cit.*, pp.25, 26.

¹⁸²AGACINSKI, S., *op. cit.*, pp. 27, 28.

oportunidad para poner las bases hacia un Estado que deje de ser un espacio de participación de individuos concebidos como independientes, y dar entrada en el espacio público también a la dependencia humana, asignadas tradicionalmente a las mujeres¹⁸³.

La paridad debe desarrollarse en dos sentidos: uno simbólico-cultural y otro funcional. En el *primer nivel*, la composición proporcional de ambos sexos en los espacios de representación es imprescindible para debatir sobre el bien común. Para lo cual, debemos trabajar en la definición misma de la masculinidad y la feminidad (en términos, respectivamente, de independencia y de gestión de la dependencia). En el *segundo nivel*, los espacios de la representación política, en cuanto a su gestión deben dar el lugar que tiene la dependencia en el espacio público, como parte integrante y definitoria y no como una patología social que debe ser sometida a tratamiento¹⁸⁴.

Por tanto, nos encontramos ante un *modelo avanzado de democracia* que funciona como un instrumento de transformación cultural para desmontar los pilares del “Contrato sexual” porque la exclusión de las mujeres del ámbito de la política está estructuralmente vinculada a la definición misma de la masculinidad y feminidad¹⁸⁵. Por eso es necesario que Estado democrático complete la transición hacia nueva forma de definir a la “independencia” como ficción que rige la participación en la vida pública, para dar entrada, junto con la independencia, a quienes dentro del Estado y en virtud del Contrato sexual simbolizan la gestión de la dependencia. Solo así, el espacio público representativo pasará a ser de todos y de todas, sin discriminación. Esto supone transformar el concepto originario de representación, y a su vez, el de soberanía mediante la deconstrucción de la forma tradicional de definir lo público y lo privado¹⁸⁶.

Todo ello, no significa la anulación de la diferencia sexual constitutiva de lo humano, que es femenino y masculino. Por el contrario, se trata de hacerla presente y visible en la organización política de la sociedad, ampliando la percepción y la concepción de lo humanamente modificable para transformar la vida y hacer realidad una convivencia social que enriquezca la “dignidad humana” de las mujeres y los hombres¹⁸⁷.

AGACINSKI sostiene que las Asambleas como espacios de toma de decisiones, deben representar la composición humana (algo que denomina “mixitud”), de manera

¹⁸³RODRÍGUEZ RUIZ, B; RUBIO MARÍN, R., “De la paridad, la igualdad y...”, p. 140.

¹⁸⁴*Ibidem*, p. 141.

¹⁸⁵*Ibidem*, pp. 115-159.

¹⁸⁶*Ídem*.

¹⁸⁷MARTÍNEZ SAMPERE, E., “La Legitimidad de la democracia paritaria”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 107, 2000, pp. 133-149.

equitativa y reconociendo la diferencia sexual universal. Se trata de hacer realidad un nuevo “Contrato social” que aportará la experiencia diferenciada de las mujeres en el ejercicio del poder político, y de la propia configuración de la vida humana en la sociedad para transformar los roles tradicionales y distribuir de otro modo el tiempo y el espacio. Por eso, debemos acomodar el tiempo de trabajo a la vida y no al revés, como la concepción masculina venía haciendo hasta ahora. Hay que acabar con el canon masculino como definidor exclusivo de lo humano y de lo femenino como una “desviación” tolerada hasta ahora¹⁸⁸. No olvidemos que el ámbito político ha operado bajo reglas del mito de la independencia, ficción que sólo se ha sostenido por la existencia de mujeres que gestionan la dependencia masculina en la sombra y en nombre del amor romántico. La idea es redefinir todo esto otorgando la misma relevancia a todos los ámbitos¹⁸⁹.

El nuevo modelo de paridad tiene incidencia en la interdependencia humana y la misma representación política. En la esfera público-representativa, permite poner las bases para que el Estado deje de ser un espacio de participación de individuos conceptualizados como independientes y dar entrada en el espacio público también a la dependencia humana que las mujeres nos encargamos mayormente de gestionar. Esa dependencia humana, que el “Contrato sexual” relegó al ámbito privado conceptualizado como terreno natural de las mujeres, y que en el Estado democrático se sigue percibiendo como un obstáculo hacia la independencia ideal de las personas autónomas, requisito a su vez de su participación en el espacio público, esa dependencia humana pasa con la democracia paritaria a formar parte del espacio público como una faceta consustancial de la vida ordinaria. Superada la percepción de la dependencia humana como un obstáculo para la participación en la esfera pública, se lograría una representación no sólo de los individuos en cuanto que se conforman con el ideal masculino, sino también de aquellos aspectos que el Contrato sexual conceptualizó como femeninos¹⁹⁰.

En virtud de lo cual, permite redefinir esas reglas otorgando la misma relevancia a la independencia que a la gestión de la dependencia, al integrar ambos por igual en la noción de autonomía. Sólo incluyendo a mujeres y hombres por igual en el espacio

¹⁸⁸MARTÍNEZ SAMPERE, E., “Hacia la plena ciudadanía”, en FREIXES, T; SEVILLA MERINO, J. (Coord.), *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Colección Estudios Goberna, INAP, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 2005.

¹⁸⁹*Ibidem*, p. 140.

¹⁹⁰RODRÍGUEZ RUIZ, B; RUBIO MARÍN, R., “De la paridad, la igualdad...”, pp. 115-159.

público es posible operar una transformación de la política como territorio en el que impera el mito de la independencia humana, para dar cabida en él a la noción de interdependencia, redefiniendo la importancia relativa y la valoración social de la independencia, de un lado, y de la gestión de la dependencia, de otro. Sólo así es posible cambiar los roles de género que nos permita trascender el “Contrato sexual”¹⁹¹.

De esta forma, la paridad se constituye también en un *acelerador* de la “igualdad formal” surgida en el siglo XIX y que ha evolucionado hasta nuestros días hasta convertirse en “igualdad efectiva”. El desafío se plantea entonces hacia la clase política en su conjunto, para reconstruir su imagen y su credibilidad, lo que implica transformaciones en las prácticas tradicionales del quehacer político, el fortalecimiento de las bases democráticas y la representación efectiva de las necesidades e intereses de las poblaciones en su pluralidad y diversidad, pasando por el propio Estado¹⁹².

Para NUÑO GOMEZ, estamos ante una estrategia, que se constituye en un medio y no un fin. Es una estrategia que a corto plazo fuerza la presencia de mujeres en el proceso de toma de decisiones institucionales y que afecta a la visibilidad, a la construcción simbólica del poder y a la resocialización de la comunidad y que a medio-largo plazo permite, no sólo acceder al escalón significativo de la percepción social del poder, sino empoderar a las mujeres y transformar el ejercicio del poder. Por tanto, ha de entenderse como una estrategia inscrita en una concepción integral de la democracia, que no agota ni resuelve la lucha por la igualdad¹⁹³.

La revisión del “pacto constitucional” debería ir acompañada con la del “contrato” que todavía hoy continúa rigiendo de forma mayoritaria las relaciones de poder entre hombres y mujeres. Una revisión que pasa necesariamente por consolidar los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, pero desde el entendimiento que los mismos han de corresponder por igual a mujeres y hombres. El objetivo es garantizar eficazmente la corresponsabilidad a partir de la evolución desde una “familia tipo sustentador masculino/esposa dependiente hacia una sociedad basada en la premisa de que todas las personas deben/pueden ser sustentadoras/cuidadoras en igualdad”. Ello

¹⁹¹*Ídem.*

¹⁹²TORRES GARCÍA, I., “Derechos políticos de las mujeres, acciones afirmativas y paridad”, *Revista IIDH, Vol. 47*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2009.

¹⁹³NUÑO GÓMEZ, L., “La Paridad por Ley: sus beneficios y consecuencias”, en *Diálogo de mujeres: Vivir y convivir, Universidad Rey Juan Carlos, Julio 2004*, Madrid, pp. 29-31.

pasaría por superar la división sexual del trabajo y por incorporar el cuidado como un factor productivo, lo cual nos llevaría a transformar la ciudadanía política¹⁹⁴.

Cuando el preámbulo de la Constitución española hace alusión a una “sociedad democrática avanzada”, se refiere a la necesidad de asumir todos estos cambios. Caso contrario, las bases del sistema como la “dignidad”, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a los derechos (art. 10.1 CE), seguirán siendo frágiles o, cuando menos, manteniendo los obstáculos para ejercer la ciudadanía.

La democracia paritaria forma parte del Estado democrático, de acuerdo con el art. 1 número 1 de la CE, y es compatible con los compromisos asumidos por el Estado como forma de organización política moderna para con la representación general y unitaria. Por ende, es legítimo promover e incluso imponer la paridad por ley, lo cual se justifica, no sólo desde la perspectiva diferente de la igualdad, como un derecho de las mujeres y una exigencia estructural del Estado democrático¹⁹⁵, sino parte del reconocimiento del hecho de que las mujeres constituyen el 50% de la sociedad, la mitad de las inteligencias y capacidades potenciales de la humanidad y, por ello, su infrarrepresentación en los puestos de decisión constituye una pérdida para el conjunto de la sociedad¹⁹⁶.

En España, la LOI 3/2007 se decanta por la paridad electoral, cuando se refiere de forma explícita al principio de presencia equilibrada, y procede a la reforma de la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General, mediante porcentajes mínimos y máximos de presencia de cada sexo (como lo hace el sistema de cuotas). Además, también se refiere a otro tipo de medidas, aunque no referidas al campo político, que bien nos pueden servir como ejemplo¹⁹⁷.

La introducción de la paridad en la Constitución y a nivel territorial mediante los Estatutos de Autonomía, torna imprescindible visibilizar en el Estado democrático la “mixitud” de la especie humana y el nuevo “Contrato social” donde se toman como punto de partida que mujeres y hombres integran la especie humana, y deben compartir el poder ya que poseen la misma “dignidad humana”, son iguales en derechos y tienen una

¹⁹⁴SALAZAR BENITEZ, O., “Ciudadanía, género y poder”, en *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, núm.10, 2015, pp. 16-37.

¹⁹⁵*Ibidem*, p. 140.

¹⁹⁶SEVILLA MERINO, J., “Democracia paritaria y Constitución”, en *Seminario “Balance y Perspectivas de los Estudios de las Mujeres y del Género”*, 2003, pp. 28-58, Recuperado de: www.democraciaparitaria.com/administracion/documentos/ficheros/28112006125125JULIASEVILLA%20democracia%20paritaria%20y%20constitucion.pdf

¹⁹⁷RODRÍGUEZ RUIZ, B; RUBIO MARÍN, R., “De la paridad, la igualdad...”, p. 140.

experiencia social diferenciada muy útil para organizar la democracia en los territorios a fin de compartir el poder para cambiar la vida¹⁹⁸.

Ecuador reconoce de forma explícita la paridad en su texto constitucional. En el art. 65 CE, señala que, el Estado debe promover paridad en términos de representación en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y movimientos políticos.

En un contexto más supraestatal, existen muchos instrumentos internacionales sobre la paridad política, que comenzaron a forjarse desde mediados del siglo XX. Por ejemplo, la Convención sobre los Derechos Políticos de las Mujeres de 1952; la Declaración sobre la Eliminación de la discriminación contra las mujeres de 1967 en los arts. 1, 2 y 4; la CEDAW de 1979 en el art.7; La Cumbre Europea de mujeres en el poder de 1992; el Plan de Acción para remedir los desequilibrios actuales en la participación de los hombres y las mujeres en la vida política del Consejo interparlamentario de 1994; Declaración y la Plataforma de Beijing de 1995; la Carta de Roma de 1996; el IV Plan comunitario sobre la igualdad entre hombres y mujeres; la Recomendación relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión (95/694 CEE), del Consejo de Europa del 2 de diciembre de 1996.

También tenemos la IV Conferencia Ministerial europea para la igualdad entre hombres y mujeres de 1997 en Estambul; el Coloquio regional europeo del Consejo de Europa de Estrasburgo en 1998; la Recomendación núm. 1413 relativa a la representación paritaria en la vida política; el Tratado de Ámsterdam; el art. 16 de la Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales; la Resolución del Consejo de 12-07-1982 sobre “promoción de la igualdad de oportunidades para la mujer” o “la Recomendación del Consejo 84/635 CEE, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer; Recomendación del Consejo 86/694 CE de 2 de diciembre de 1996, sobre la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de decisión; la Decisión COM (96) 88 final, de 27 de marzo de 1996; el Dictamen sobre la “propuesta de directiva del consejo por la que se modifica la Directiva 76/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los que refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, ya a las condiciones de trabajo; el Informe LARIVE, 1994; el Informe Anual de 1997 sobre la

¹⁹⁸AGACINSKI, S., *op. cit.*, pp. 28-30; MARTÍNEZ SAMPERE, E., “La legitimidad de la democracia paritaria”, *op. cit.*, pp. 133-149.

“igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la Unión Europea”; la Conferencia Democracia Paritaria en el Parlamento Europeo; la Propuesta de Recomendación Europea de París de abril de 1999 “Mujeres y hombres al poder”; y, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 2000.

El Consejo de Europa impulsó también el debate acerca de la necesidad de reforzar y profundizar la democracia. En 1986 organizó la Primera Conferencia Ministerial sobre la Igualdad de Hombres y Mujeres en la que los Estados miembros identificaron el incremento en la presencia y participación de las mujeres en la vida pública como una importante preocupación democrática. En 1988 se firmó la Declaración de la Igualdad entre Mujeres y Hombres, con el objetivo de promover el diseño de políticas y estrategias de incorporación de las mujeres al espacio político. En 1989 el Comité Europeo para la Igualdad entre Mujeres y Hombres organizó un seminario de expertos en Estrasburgo sobre la paridad, para la justificación de medidas positivas de promoción de la mujer en el ámbito político. La Recomendación de 12 de marzo de 2003, sobre participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión en los ámbitos político y público, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, invitó a los Estados miembros a tomar medidas, cambios constitucionales y/o legislativos, que promuevan una participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones políticas y públicas.

El Parlamento Europeo, en la Resolución de 16 de septiembre de 1988, exhortó a los partidos políticos a adoptar un sistema de cuotas para garantizar la presencia equilibrada de ambos sexos. En la década de los 90, este tipo de declaraciones empezó a dirigirse, no a los partidos, sino directamente a los Estados miembros. También la Recomendación 694/1996 del Consejo y en las Resoluciones del Parlamento de 18 de enero de 2001 y de 7 de octubre de 2003¹⁹⁹.

Para la II Cumbre Europea de Mujeres al poder, también conocida como Declaración de Cádiz, del 2010, existe un déficit cuantitativo y cualitativo de representación femenina lo que supone una pérdida del talento de las mujeres para la sociedad. Sostiene que, la igualdad entre mujeres y hombres no es sólo una cuestión de derechos fundamentales y de justicia social, sino una condición previa para lograr los objetivos en materia de crecimiento sostenible, empleo, competitividad, excelencia científica y cohesión social. Además, incluye el reparto de tareas y de espacios conforme

¹⁹⁹RODRÍGUEZ RUIZ, B; RUBIO MARÍN, R., “De la paridad, la...”, *op. cit.*, p. 140.

a la ética del cuidado, la educación en igualdad, la violencia de género y finaliza con diversos compromisos de trabajo en pro de la igualdad, haciendo un llamado a los gobiernos para que procedan a la remoción de obstáculos en este aspecto. Se refirió además a la división entre el espacio público y privado como la pieza clave para la desigualdad y subordinación entre hombres y mujeres.

En Latinoamérica, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (en adelante CEPAL) ha liderado acuerdos importantes entre los gobiernos de la región mediante las Conferencias Regionales sobre la Mujer de América Latina y el Caribe realizadas entre 1977 y 2016 y que conforman la Agenda Regional de Género. Los compromisos asumidos por los gobiernos durante los últimos 40 años, se pueden agrupar en los enfoques de: “1) igualdad de género; 2) derechos humanos (...) 4) democracia paritaria, representativa (...)” La Agenda Regional de Género incluyó acuerdos sobre los instrumentos y medios para garantizar los derechos políticos de las mujeres: 1) marco normativo; 2) Institucionalidad; 3) Participación; 4) Construcción y fortalecimiento de capacidades, entre otros. En el marco de la II Cumbre Iberoamericana de Agendas Locales de Género, Red Iberoamericana de Municipios por la Igualdad de Género (RIMIG)²⁰⁰, celebrada en el 2013 en México, los gobiernos municipales del mundo destacaron la necesidad de reflexionar el desarrollo de las ciudades y la democracia local desde la perspectiva de género.

Los objetivos anteriores deben desde la Constitución proyectarse en todos los ámbitos de la convivencia y en las diversas manifestaciones del ejercicio del poder, de manera que lograríamos una “sociedad democrática avanzada”. La clave para promover esos cambios debe situarse en la superación de determinadas subjetividades que han contribuido a la concepción jerárquica del “género”. Para ello habría que modificar buena parte de las pautas socializadoras que continúan vigentes y que siguen diferenciando de manera jerárquica a ambos sexos. De ahí la importancia que también tiene el sistema educativo en la incorporación y formación de los ciudadanos y ciudadanas corresponsables tanto en lo público como en lo privado, de los medios de comunicación, de la publicidad, entre otros²⁰¹.

²⁰⁰Actualmente la RIMIG está integrada por 51 gobiernos municipales y 8 ONGs de hasta 12 países de Iberoamérica. Entre otros, la Red tiene como objetivo sumar esfuerzos y promover la articulación de los municipios, a fin de apoyar mutua y aunadamente las iniciativas locales a favor de la igualdad de género, al tiempo que se constituye como espacio de diálogo para la generación de acciones, estrategias y recursos para avanzar en el desarrollo local de las ciudades desde la perspectiva de género.

²⁰¹SALAZAR BENITEZ, O., “Ciudadanía, género y poder”, pp. 16-37.

La paridad de género enriquece a la democracia representativa, promoviendo el ejercicio del poder equilibrado tanto en el espacio público como el espacio privado. Surge como una solución ante las promesas incumplidas de la democracia liberal clásica de la igualdad, reafirmando en positivo la importancia de la diferencia sexual.

En definitiva, tanto Ecuador y España, han reconocido a la “paridad” a su marco constitucional y legal, como un concepto fundamental para la democracia representativa contemporánea. Eso plantea al Estado Constitucional auténticos retos para hacerla más efectiva a lo largo de todo su ordenamiento jurídico, y de esa forma contrarrestar todo el sistema de género que subyace todavía a nivel estructural e institucional. Por consiguiente, es indudable que la “paridad”, ha marcado el “deber ser” de las democracias actuales y del futuro.

V. Recapitulación

El “género” es un elemento clave para entender la problemática de la situación de las mujeres en la esfera política, porque nos proporciona una definición fundamental para analizar críticamente su situación en el actual sistema político.

Ha quedado claro, que esto se debe a una estructura de poder generada sobre la base de un “Contrato social” que en realidad fue un “Contrato sexual” porque consolidó el reparto del poder mediante los roles, estereotipos y mandatos de género asignados a hombres y mujeres en toda la Sociedad.

La realización de la “igualdad”, es un punto de partida de un proceso que culmina en el ejercicio por las mujeres de su plena ciudadanía en otros procesos de organización interna de los partidos mediante una idea de igualdad efectiva.

No hay que olvidar que, el “Contrato sexual” fue el reparto de roles a todo lo que el Contrato social generó. Esto fue posible debido a la asignación de mandatos de género a hombres y mujeres creando todo un imaginario social, cultural, político, donde las mujeres no se constituirán como ciudadanas políticas plenas en relación con los hombres mediante una lógica de poder que ha operado por siglos en las estructuras democráticas y políticas.

En ese sentido, la “paridad política” es un fundamental para dismantelar la estructura de poder producida en la esfera pública, privada y doméstica. Y, sin salir de la democracia representativa, perfeccionarla para lograr una “democracia avanzada”, como lo propone el preámbulo de la Constitución española de 1978.

La incorporación de la paridad en el ámbito político, permitirá concretar el principio de “universalidad” y de dignidad humana, con el objetivo de superar al sistema de género.

En definitiva, al hablar de las mujeres, nos referimos a un sujeto político que aún está en construcción, donde la paridad política de género es un concepto clave porque plantea un proceso de perfeccionamiento de la democracia que solo será posible si reflexionamos en la forma de definir lo que consideramos político, y revalorizar los distintos ámbitos de la vida desde la esfera doméstica o privada.

CAPITULO SEGUNDO.
NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO
DE LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN
LA DEMOCRACIA INTERNA DE LOS
PARTIDOS POLÍTICOS.
ASPECTO IMPRESCINDIBLE PARA LA
PARIDAD

I. Bosquejo del tema

Para conseguir la “paridad de género” es fundamental que los derechos de participación política se ejerzan en el contexto democrático interno de los partidos donde los procesos de selección de candidaturas electorales sean coherentes con los principios constitucionales de la igualdad y la no discriminación hacia las mujeres.

En este segundo capítulo, nos centraremos en la definición de la participación política en el ámbito de la democracia interna de los partidos y su alcance jurídico en el proceso de selección de candidaturas electorales para identificar el contenido esencial de estos derechos frente a la reserva de ley que tiene el legislador al momento de regular o configurar legalmente estos procesos. Aspecto que debe ser tenido en cuenta por los operadores jurídicos, la Administración de justicia y los partidos políticos para asegurar a las mujeres una “igualdad efectiva de género” tanto en la esfera pública y privada de la política, como lo establece la Constitución.

Como ya vimos, los partidos se constituyen en organizaciones fundamentales para hacer realidad la participación política de la ciudadanía en su situación de militantes²⁰² (ya sea en calidad de adherentes, afiliados o voluntarios), y cumplen funciones relacionadas con la conformación de la voluntad general soberana del pueblo que es la base dogmática del Estado Constitucional de Derechos²⁰³.

En buena parte de la doctrina y la jurisprudencia se ha reconocido que la participación política no se limita solo al momento de la presentación e inscripción de las listas de candidaturas electorales, sino que se proyecta y desarrolla desde la organización interna de los partidos, previo a la inscripción de las candidaturas, en el momento de las elecciones y posterior a éstas mientras quienes fueron elegidos desempeñan sus cargos de representación política. En ese sentido, la democracia interna resulta imprescindible para el sistema democrático representativo más allá del momento puntual de las elecciones²⁰⁴.

Por ese motivo, los partidos en su ámbito interno están llamados a adecuar obligatoriamente su actuación al mandato democrático. En efecto, la selección de

²⁰²Entendido como la persona que “milita”, es decir: “Haber o concurrir en una cosa alguna razón o circunstancia particular que favorece o apoya cierta pretensión o determinado proyecto”. Real Academia Española, Consultado el 17/09/2019, Recuperado de: <https://dle.rae.es/?id=PFIXEFf>

²⁰³El Estado Constitucional pasa a ser también de “Derechos (s)” por la institucionalización y “constitucionalización” (*vid supra*) de los Derechos fundamentales como un nuevo paradigma para pensar y definir los derechos, el Estado, la Democracia, los modelos de justicia, de interpretación de las leyes, los sujetos de protección y el control e interpretación de la Constitución.

²⁰⁴La Carta de la OEA desde su preámbulo se posiciona en el contexto del ejercicio efectivo de la democracia representativa en sus arts. 2. b y 3.d. Y, la Carta Democrática Interamericana (art. 2) enfatiza que “la democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente”

candidaturas electorales es una fase fundamental de la democracia interna para asegurar el ejercicio efectivo de todo lo que comprende el sistema democrático representativo. LLANOS y ROZAS los definen como los “porteros” de la política²⁰⁵, que, a la vez, se instituyen en los garantes directos de la participación política de los/as ciudadanos/as modernos. Empero, compaginar ambos aspectos no es nada tarea fácil.

Sin embargo, nos encontramos ante organizaciones que por antonomasia persiguen la conquista del poder político del Estado, lo que las convierte en un espacio de lucha permanente. Entre los aspectos más conflictivos está la continua y persistente desigualdad entre sus afiliados ante quienes dirigen el partido. Algo que no es nada nuevo, sino que es producto de todo un antecedente histórico de lucha por la conquista de espacios en la toma de decisiones como ya vimos en el primer capítulo.

De los pocos estudios que existen al respecto, se desprende que las mujeres, aunque constituyen más del 50% de los integrantes del pueblo soberano, continúan ocupando espacios menos importantes y de menor incidencia en la toma de decisiones dentro de los partidos, y en el sistema representativo en general. Dentro de estas organizaciones, su presencia no supera el 19% en los niveles más altos de decisión y dirección. A nivel mundial, ocupan menos del 11% de los puestos de dirección de partidos, aunque juegan un papel importante durante las campañas electorales y en la movilización de las bases para buscar apoyo en beneficio de estas organizaciones²⁰⁶. Esta situación sigue un patrón claramente piramidal debido a que se encuentran en cantidades significativas en la base militante, pero hay muy pocas en la cima o en la élite del partido donde se ejercen la dirección y la toma de decisiones. Es decir, a medida que el poder aumenta, la presencia e incidencia de las mujeres disminuye²⁰⁷.

En Ecuador, la presencia de las mujeres en la dirección de partidos no superó para el 2010 el 16,8%²⁰⁸. Las cabezas de listas siguen siendo predominantemente hombres. Aunque se cumplió con la normativa de cuota en términos de secuencialidad y

²⁰⁵ROZA, V; LLANOS, B; GARZÓN DE LA ROZA, G., *Partidos políticos y paridad: la ecuación pendiente*, Publicaciones BID, IDEA Internacional, Estocolmo, 2010, pp. 28-32.

²⁰⁶LLANOS, B; SAMPLE, K., *Del dicho al hecho: Manual de buenas prácticas para la participación de mujeres en los partidos políticos latinoamericanos*, IDEA Internacional, Estocolmo, 2008; ROZA, V; LLANOS, B; GARZÓN DE LA ROZA., G, *op. cit.*, pp. 28-32.

²⁰⁷ROZA, V; LLANOS, B; GARZÓN DE LA ROZA, G., *op. cit.*, pp. 28-32.

²⁰⁸*Ibidem*, pp. 28-32.

alternancia²⁰⁹, ellos, los hombres, siguen encabezando las listas²¹⁰. En España, las mujeres en los cargos ejecutivos de los partidos, no supera el 37, 50% en el 2016²¹¹.

Aunque si bien es cierto que los partidos del siglo XX, por influencia de factores nacionales e internacionales, en algunos casos voluntariamente y otros por mandato legal, han adoptado medidas que han permitido superar la problemática en las dos últimas décadas. Persiste el escaso poder atribuido a las mujeres dentro de las estructuras partidarias²¹².

El estado de la cuestión sobre los procesos de selección de candidaturas se encuentra actualmente en un punto de inflexión teórico –metodológico-, de acuerdo a FREIDENBERG y ALCANTARA SAEZ. Aunque existen numerosos estudios realizados, se mantienen las dificultades para identificar las dimensiones y aspectos concretos que influyen en el proceso, además de los escasos datos actualizados²¹³. En realidad, son pocos los estudios especializados realizados al respecto. Por eso, es urgente elaborar trabajos como estos, que resultan necesarios para la comprensión de esta problemática desde una perspectiva de los derechos humanos y de género.

Estos se tornan más escasos si los vinculamos con el aspecto de la desigualdad entre hombres y mujeres. La mayor parte se han enfocado en la fase electoral y poselectoral, pero no en el preelectoral, que se centra en la selección de candidaturas electorales, y donde ocupa un lugar determinante el ejercicio efectivo del derecho de participación política de las mujeres.

Los trabajos más numerosos y avanzados en el tema los encontramos en las Ciencias Políticas²¹⁴, y no en las Ciencias Jurídicas, donde lo que abundantemente se ha

²⁰⁹PERALTA ZAMBRANO, A., “Ley de Cuotas y participación política de las mujeres en el Ecuador”, *Revista IIDH*, Vol. 42, 2005, pp. 377-405.

²¹⁰CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. (CNE), *Indicadores de participación política de la mujer ecuatoriana. Elecciones Seccionales*, Publicaciones CNE, Quito, 2014, pp. 11-25.

²¹¹El Partido Socialistas Obrero Español (PSOE) con un 65,38%; el Partido Popular (PP) con el 36, 26%; PODEMOS con 50%; Ciudadanos con 29,17%; Izquierda Unida con 50%; Esquerra Republicana de Cataluña con el 30%; Coalición canaria con el 32, 56%; EAJ Partido Nacionalista Vasco con el 28,57%, entre otros. Fuente: Instituto Nacional de Estadística INE, 2016.

²¹²ROZA, V; LLANOS, B; GARZÓN DE LA ROZA, G., *op. cit.*, pp. 28-32.

²¹³FREIDENBERG, F; ALCANTARA SAEZ, M., *Selección de candidatos, política partidista y rendimiento democrático: una introducción*. Proyecto “programas, organización y estrategias electorales de los partidos políticos en América latina”, ALCANTARA, M. Instituto Interuniversitario de Iberoamérica, Universidad de Salamanca, CICYT, 2005-2008.

²¹⁴FREIDENBERG, F., “Selección de candidatos, partidos y democracia en los países andinos”, en ARDAYA, G; DE LA CALLE, H; FREIDENBERG, F; NJAIM, H; PEDRAGLIO, S; RONCE TESTINO, R; RIVERO PINTO, W; RONCAGLIOLO, R; SAMPLE, K; TANAKA, M; TUESTA SOLDEVILLA, F; VERDESOTO, L; ZOVATO, D., *Democracia en la Región Andina, los telones de fondo*. International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), Estocolmo, 2005, pp. 61-91; FREIDENBERG, F; ALCANTARA SAEZ, M., *Selección de candidatos...op. cit.*, pp. 30-35.

estudiado es el sufragio pasivo, las cuotas electorales²¹⁵ y las acciones positivas²¹⁶, pero no necesariamente orientado al análisis de los derechos de participación política de las mujeres en la organización interna de los partidos. En consecuencia, son necesarias más investigaciones que se refieran a lo que ocurre con las mujeres en el marco organizativo interno de los partidos, en medio de la presunción repetida de que son organizaciones “democráticas”, cuando en realidad se desconoce en profundidad lo que ocurre dentro, específicamente en los procesos de selección de candidaturas electorales.

Todo trabajo que se proponga explicar esta problemática, como lo manifestó el profesor SALAZAR BENITEZ, contribuirá a la comprensión de uno de los aspectos más graves que está perturbando seriamente a la “vitalidad de la democracia y las condiciones en que se desarrolla su existencia”²¹⁷. Los partidos al darle soporte a la democracia tienen límites en el ámbito de la misma democracia, por tanto, deben garantizar el respeto de los derechos de participación de sus militantes²¹⁸.

En el siglo XXI, es preocupante que persistan más dudas que certezas en relación con el papel que vienen cumpliendo los partidos en el ejercicio efectivo de la participación política de las mujeres y del propio sistema democrático representativo. Por esa razón es ineludible tomar la palabra de lo planteado en el primer capítulo, y continuar en la tarea de reflexionar sobre los derechos de las mujeres en la esfera política de los partidos desde la perspectiva crítica de “género” donde el enfoque de la “igualdad efectiva de género” es la pieza clave para lograr la “paridad” en la selección de candidaturas electorales como una de las fases internas decisivas de todo el sistema democrático actual.

²¹⁵En el contexto de los partidos, se ha definido por buena parte de la doctrina como “medidas decretadas por los Parlamentos nacionales que vinculan a todos los partidos políticos y que los obligan a nominar una cierta proporción de candidatas femeninas”, VALENZUELA OYANEDER, C. P.; ZUNIGA FAJURI, A., “Leyes de cuotas electorales, Constitución y democracia”, *Revista de Derecho*, v. 27, núm. 1, pp. 191-211, Valdivia, julio 2014.

²¹⁶Cfr. CAMPILLO IBORRA, N. (Coord.), *Género y ciudadanía y sujeto político. En torno a las políticas de igualdad*, Publicaciones Institut Universitari d'Estudis de la Dona, Valencia, 2002; SEVILLA, J., “Género y Estado” *op. cit.*, pp.117-135; VENTURA, A., “Ciudadanía-genero”, *op. cit.*, pp. 137-147; SEVILLA, J., “La Ley de Paridad Política”, en Secretaría Confederal de la Mujer de CCOO; FREIXES, T.; SEVILLA MERINO, J., (Coord.), *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Colección Estudios Goberna, INAP, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 2005.

²¹⁷SALAZAR BENÍTEZ, O., *La ciudadanía perpleja*, *op. cit.*, pp. 110-115.

²¹⁸ROSSI, E; GORI, L., *Partiti Politici e democrazia*, Edizioni Plus, Pisa, 2011. p.28.

II. Los partidos políticos como organizaciones fundamentales para la democracia representativa

En el contexto de la moderna democracia representativa, los partidos del siglo XIX y XX, son notoriamente diferentes entre sí en algunos aspectos importantes. Pasaron de ser “facciones” a ser considerados como “representantes” de la pluralidad social y política de la sociedad. Y de la negación jurídica en la ley al reconocimiento explícito en las Constituciones de los países de Europa y Latinoamérica.

Como consecuencia del proceso de democratización experimentado por el Estado liberal que se manifestó en la extensión del “sufragio censitario”²¹⁹, y en el reforzamiento de las garantías electorales, los partidos adquirieron protagonismo dentro del sistema representativo hasta convertirse en elementos insustituibles del sistema democrático contemporáneo. Son el punto de unión entre la sociedad y el Estado, cumpliendo una serie de funciones tanto de cara a la sociedad (socialización política, representación de intereses, movilización de la opinión pública y legitimación del sistema político, entre otras), como en el funcionamiento del propio aparato estatal (selección de las elites políticas, formación de candidaturas, desarrollo de las campañas electorales y funcionamiento de los poderes ejecutivo y legislativo, entre otros)²²⁰.

Los partidos hasta la Primera Guerra Mundial, fueron organizaciones sin reconocimiento institucional, solo en el periodo de entreguerras los ordenamientos jurídicos empiezan a percibirlos como fundamentales para la democracia. Su reconocimiento en el texto constitucional se concretará al término de la Segunda Guerra Mundial²²¹, lo que llevó a la elaboración de leyes de partidos mediante algunos modelos legales, unos más regulatorios que otros, pero todos orientados a reconocerlos como piezas claves en la democracia representativa contemporánea²²².

TRIEPEL explicó la evolución de todo este proceso en torno a cuatro momentos: “persecución-tolerancia-legalización-integración”²²³. En el último, adquirieron el estatus jurídico-político constitucional que sirvió para unificar la opinión política de los electores en torno a un proyecto político identificable y homogéneo, para organizar y determinar la

²¹⁹*Vid. Supra.*

²²⁰NOGUEIRA ALCALÁ, H., “El rol de los partidos políticos en las constituciones de América Latina en la alborada del siglo XXI”, pp. 309-360, *Revista de Estudios constitucionales*, Año.3, núm. 2, Universidad de Talca, 2005.

²²¹En las Constituciones de Austria de 1920 y la Constitución Española de 1931.

²²²NOGUEIRA ALCALÁ, H., *op. cit.*, pp. 309-360.

²²³TRIEPEL, H., “Derecho Constitucional y realidad constitucional”, en LENK, K; NEUMANN, F. (Eds.), *Teoría y sociología. Críticas de los partidos políticos*, Editorial Anagrama, Barcelona, 1980, pp.187-193.

actividad parlamentaria de los representantes, las formas de selección de los candidatos y el desarrollo de la actividad representativa del Estado democrático²²⁴.

Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial, los partidos se consolidaron cada vez más institucionalizados hasta el punto de que el Estado democrático moderno representativo no puede funcionar sin ellos. A partir de la caída del muro de Berlín, la actividad política y la participación se desarrollarían desde lo eminentemente electoral mediante la elección de representantes elegidos por los ciudadanos entre los candidatos propuestos²²⁵.

Su incorporación a los textos constitucionales de posguerra permitió que se rompiera con la tradición intelectual que los conceptualizaba como representantes de “facciones”, de intereses particulares y limitados entre la voluntad estatal y privada. Esto los ubicaría en una posición privilegiada en la frontera de dos ámbitos diferentes: del Estado y de la sociedad civil²²⁶.

RODRIGUEZ-ZAPATA siguiendo a TRIEPEL, consideró que, la evolución histórica de la regulación de los partidos dio paso a la posición actual que tienen, que se manifiesta en la denominada “oleada” de Constituciones de posguerra, llamada también como la “era de incorporación constitucional de los partidos”. Un ejemplo de estos cambios, fueron: la Ley Fundamental de Bonn (art. 21); la Constitución italiana de 1948 (art. 49); y el art. 6 de la Constitución española de 1978, entre otras legislaciones nacionales²²⁷.

Este proceso de institucionalización de los partidos significó la convergencia del pluralismo político²²⁸, al que nos referimos en el primer capítulo, en un permanente proceso de democratización que se inició a finales del siglo XIX, y que se desarrolló en el periodo de entreguerras y significó la apertura del proceso político a los sectores mayoritarios y minoritarios de la población hasta el siglo XXI²²⁹. Terminaron

²²⁴MANIN lo ha llamado como la consolidación del “Estado de partidos” en el paso del Parlamentarismo clásico a la democracia de partidos. Cfr. MANIN, B., *Los principios del gobierno representativo*, Editorial Alianza, Madrid, 1998, p.252; APARICIO PÉREZ, M; BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (Coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, 2da. Ed, Editorial Atelier, Barcelona, 2012, p. 165; MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p. 74.

²²⁵Cfr. PEREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 3ra. Ed, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 402, 403.

²²⁶Cfr. FLORES GIMENEZ, F., “Los partidos políticos: intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 35, UNED, Madrid, pp. 355-381, 2015.

²²⁷RODRÍGUEZ-ZAPATA, J., *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996, p. 265.

²²⁸LUCAS VERDÚ, P; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *op. cit.*, pp. 234-235.

²²⁹BALAGUER CALLEJON, F. (Coord.), *op. cit.*, pp. 108,109.

instituyéndose como catalizadores de la democracia y la participación política²³⁰ en torno a un sistema de competición electoral en la que se dirime sobre todo el acceso al poder político. Las decisiones gubernamentales más importantes son adoptadas por políticos elegidos con la legitimización que le otorgan los votos de los ciudadanos/as mediante los mecanismos dispuestos por la democracia representativa a través de las elecciones.

A criterio de CARRERAS, los partidos se consolidaron como los nuevos poderes de la democracia representativa y de enlace entre la esfera pública (sociedad política y de Estado) y privada (sociedad civil y la familia) como actores políticos que actúan en el escenario de las instituciones²³¹. La función mediadora que representaron hasta mediados del siglo XIX los Parlamentos, entre el electorado y el Rey, es actualmente cumplida ante el Estado Constitucional de Derechos. Debido a su rol institucional, reciben votos, los negocian y acuerdan la formación de gobiernos, y ejercen por medio de la representación espacios de poder en el ámbito público²³². Por tanto, para DUVERGER, el funcionamiento de la representación política hasta el momento sería imposible sin su presencia²³³.

Esto además produjo que el actual Estado democrático se configure como un Estado de partidos debido a que solo éstos pueden proporcionar al sistema estatal los elementos capaces de configurarlo democráticamente. Desde el punto de vista político, su recepción por el Derecho constitucional significó la repulsa a los regímenes que los habían eliminado de la vida política (Estado autoritario) o instituido el monopolio de un partido (Estado totalitario), a los regímenes antidemocráticos en contraposición a una democracia pluralista. Todo esto es viable por la existencia de una pluralidad de partidos que, en las relaciones competitivas por el ejercicio o el influjo en el ejercicio del poder en el Estado, ofrecían al electorado distintas opciones para elegir.

Para TORRES DEL MORAL, los partidos son la expresión del pluralismo social y político, mediante la concurrencia en la formación de la voluntad popular y como instrumento fundamental para la participación política de los/as ciudadanos/as²³⁴. Dicho

²³¹CAMINAL BADIA, M., *op. cit.*, p. 383.

²³²CARRERAS, F., *El Estado de Derecho como Sistema*, Centro de Estudios Constitucionales. Cuadernos y Debates, Madrid, 1996, pp.2, 3; BLANCO VALDÉS, R., *op. cit.*, pp.101-123.

²³³DUVERGER, M., *Instituciones políticas y derecho constitucional, op. cit.*, p. 89.

²³⁴TORRES DEL MORAL, A., *op. cit.*, p. 353.

pluralismo se amplía mediante la extensión de los derechos políticos²³⁵, que se nutrieron en el terreno funcional del sistema de la participación de las minorías²³⁶.

Por todo lo antes manifestado, el Estado de partidos supone la organización de los intereses sociales y de los grupos titulares de dichos intereses; y el de la integración e incorporación de esos intereses al Estado mediante la conquista del poder formal. A criterio de DIAZ esto es producto de las propias características generales del Estado a través de la vigencia del imperio de la ley como expresión de la voluntad general, la soberanía, la división de poderes, la potencial representación de los partidos como sujetos políticos colectivos de mandato representativo y no imperativo, y los derechos y libertades fundamentales de los sujetos políticos individuales entorno a principios como la universalidad, autonomía, justicia, libertad e igualdad²³⁷.

Sea cual sea la regulación puntual de los partidos, el reto del ordenamiento constitucional y legal consiste en respetar los principios centrales de la convivencia democrática. Según FREIDENVERG, el control estatal no debe suponer una pérdida o detrimento del derecho de libertad y autonomía de estas organizaciones para tomar decisiones y organizarse internamente. No obstante, aun cuando fuera en nombre de los derechos de los afiliados²³⁸, los derechos de los partidos no son ilimitados.

En ese contexto, la representación política funciona mediante un sistema de partidos²³⁹, que requiere de una efectiva intercomunicación entre el Estado-aparato y el Estado-comunidad a fin de garantizar el pluralismo político y la formación de la voluntad general soberana del pueblo.

Sin duda, los partidos son piezas fundamentales para nuestras democracias contemporáneas. Por lo que, los retos y desafíos que tienen son muy altos. El contexto social actual ha cambiado mucho. La época en que se institucionalizaron, no es la misma de ahora. Estamos ante organizaciones que, ante los derechos fundamentales de los ciudadanos o ciudadanas, son un medio y no un fin en sí mismos.

En las sociedades democráticas los partidos cumplen relevantes funciones para la sociedad y el Estado. A través de los procesos electorales; la integración de las

²³⁵CAMINAL BADIA, M., *op. cit.*, p. 415, 416.

²³⁶JIMENEZ CAMPO, J., *op. cit.*, pp. 492 y ss; TORRES DEL MORAL, A., *op. cit.*, p. 353.

²³⁷DÍAZ, E., *Estado de derecho y sociedad democrática*, Editorial Taurus, Buenos Aires, 2010, p. 46.

²³⁸FREIDENVERG, F., "Selección de candidatos, partidos y democracia en los países andinos", *op. cit.*, pp. 61-91.

²³⁹En este caso, más adelante nos referiremos al caso español, donde es posible participar en las elecciones como grupos independientes que no necesitan el auspicio de los partidos. Cfr. LUCAS VERDU, P; MURILLO DE LA CUEVA, P. L., *op. cit.*, p. 236.

instituciones de representación y de gobierno, los partidos sociabilizan la formación de la opinión pública donde ofrecen a la ciudadanía diversas opciones de proyectos y programas políticos, al tiempo que permiten los pesos y contrapesos necesarios para la vida democrática.

III. Funciones constitucionales de los partidos

El papel de los partidos ha pasado de ser político a ser constitucional. Actualmente las Constituciones los han institucionalizado en el sistema democrático. Entre sus principales funciones están las de elegir a las personas que ejercerán el mandato general de representación política y toma de decisiones en nombre del pueblo soberano de la voluntad general. También deben realizar procesos internos de selección de dirigentes y candidaturas electorales en el ámbito de los derechos de participación de los/as ciudadanos/as en calidad de militantes. Allende del modelo regulatorio que adopte cada Estado para sus partidos, su relevancia institucional es indiscutible.

A criterio de TORRES DEL MORAL estamos ante una asociación constituida y registrada como tal para participar en las instituciones de manifestación de la voluntad popular y concurrir efectivamente a ellas, obteniendo a cambio diversas prerrogativas²⁴⁰.

DUVERGER se refiere a “una estructura particular, caracterizada principalmente por las relaciones internas entre los miembros de la comunidad”²⁴¹.

Según MOLAS “son agrupaciones de personas que coinciden en una posición política común y se proponen ejercer el gobierno de una comunidad. Su objetivo es realizar un programa de gobierno a través de la lucha por el poder político”²⁴².

De acuerdo con la Comisión de Venecia es “una asociación libre de personas, siendo uno de sus objetivos el participar en la administración de los asuntos públicos, incluyendo la presentación de candidatos a elecciones libres y democráticas”²⁴³.

²⁴⁰TORRES DEL MORAL, A., *op. cit.*, p. 355.

²⁴¹DUVERGER, M., *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, (1951).

²⁴²MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p. 74. Otra buena parte de la literatura constitucional sigue esta definición, especialmente en autores como FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Asociaciones y Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, 1987, p. 154 y ss. Al respecto véase también en LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de Asociación*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996, pp.90-95; GÓMEZ MONTORO, Á., *Asociación, Constitución, Ley. Sobre el contenido constitucional del derecho de Asociación*, Tribunal Constitucional, CEPC, Madrid, 2004, p. 92.

²⁴³COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL DERECHO. (COMISIÓN DE VENECIA), *Lineamientos sobre la regulación de los partidos políticos*, Estrasburgo, Consejo de Europa, Francia, 25 de octubre 2010, p.8.

Para el Consejo de Estado español es una “agrupación voluntaria de carácter estable de dos o más personas que cooperan entre sí, que actúan con sometimiento a reglas internas de adopción de decisiones, o fines comunes en unidad hacia el exterior”²⁴⁴.

De acuerdo al NOGUEIRA ALCALÁ es “una asociación voluntaria y permanente de ciudadanos que, sustentando unos mismos principios, participan activamente en la formación de la voluntad política estatal y buscan acceder al poder gubernamental a través del apoyo popular obtenido para sus candidatos en elecciones, fortaleciendo el sistema democrático...”²⁴⁵.

El Tribunal constitucional español, ha realizado una aproximación más descriptiva de los partidos, definiéndolos como “una forma particular de asociación” con fines políticos y de “relevancia constitucional”²⁴⁶.

En Ecuador y España existe un modelo regulado de partidos, a diferencia de otros países que representan la antítesis²⁴⁷.

En España, el art. 6 CE, los reconoce como aquellas organizaciones que “...expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política...”.

Ecuador, en la Constitución del 2008 (CEe), en su art. 108, los define como “organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo...”.

La “constitucionalización”²⁴⁸ de los partidos se produjo también con la del ordenamiento jurídico y del propio Estado Constitucional. A partir de entonces, se

²⁴⁴PEREZ-MONEO, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pp.23, 24.

²⁴⁵NOGUEIRA ALCALÁ, H., *op. cit.*, p. 313.

²⁴⁶STC 3/1981, de 2 de febrero, FJ.1.

²⁴⁷En Italia no existe ley de partidos. Estos están regulados por las normas del Código Civil. Este ejemplo, representa un auténtico modelo de libre regulación. Al respecto véase el análisis del tema que realiza FLORES GIMÉNEZ, F, en “Los partidos políticos: intervención legal y...”, *op. cit.*, pp. 355-381; ROSSI, E; GORI, L., *op. cit.*, p.28.

²⁴⁸Uno de los grandes cambios de paradigma que ocurrieron a lo largo del siglo XX fue la modificación del estatus de la norma constitucional, que empezó a ser considerada como norma jurídica. De esa manera, se superó el modelo existente en Europa hasta la mitad del siglo pasado, por lo cual la constitución era comprendida como un documento esencialmente político, una invitación para que los Poderes Públicos efectivamente actuaran. La concretización de sus propuestas quedaba invariablemente vinculada a la actividad del legislador a la discrecionalidad del administrador. Al Poder Judicial no se le reconocía cualquier papel relevante en la realización práctica del contenido de la Constitución.

Con la reconstitucionalización acaecida después de la 2a. Guerra Mundial, dicho panorama empezó a modificarse. Inicialmente en Alemania, poco después, en Italia. Y, muy adelante, en Portugal y en España. Actualmente, pasó a ser premisa del estudio de la constitución el reconocimiento de su fuerza normativa, del carácter vinculante y obligatorio de sus disposiciones. Es decir: las normas constitucionales están investidas de plena eficacia, que es la característica de las normas jurídicas, y su no observancia ha de movilizar los mecanismos propios de coacción, o sea, de cumplimiento forzado. Se debe registrar, aún, que

convirtieron en sujetos auxiliares del Estado democrático de Derecho como instrumento de la participación política, derivado del ejercicio de los ciudadanos del derecho de asociación política, lo que les otorga el punto medio entre el Estado y la Sociedad. Es decir, adquirieron una doble naturaleza pública y privada, donde la libertad que les otorgó el Estado trajo aparejado la obligación de actuar dentro de las bases institucionales del régimen democrático y del pluralismo²⁴⁹.

Esto quiere decir, que estamos ante organizaciones que, por mandato constitucional expreso, deberán contribuir a consolidar el pluralismo social y la representación de todos quienes conforman un Estado, en términos democráticos. A esto le añadimos, la paridad política de género, como otro de los principios esenciales.

Por tanto, de acuerdo con NOGUEIRA ALCALÁ, es innegable que son fundamentales para el funcionamiento de la democracia moderna porque son cauces de articulación entre la ciudadanía y los órganos políticos estatales. Asimismo se constituyen en los instrumentos irremplazables del complejo proceso de formación de la voluntad política estatal como puente o mediador necesario entre los ciudadanos y los gobernantes²⁵⁰.

Pero ante todo, se institucionalizaron como una forma de asociación voluntaria²⁵¹, un tipo especial de asociación que, en cuanto tal, reúnen las características de estabilidad, regularidad y configuración con arreglo a fines que definen a la categoría “asociación”. Nacieron como consecuencia necesaria de las instituciones representativas y de las elecciones con un cuerpo electoral amplio, relacionado a la progresiva ampliación del sufragio²⁵².

el desarrollo doctrinario y jurisprudencial no eliminó las inevitables tensiones que se generan entre la pretensión de normatividad del constituyente, por un lado, y, por otro, las circunstancias correlacionadas a la realidad fáctica y las eventuales resistencias del status quo. Cfr. BARROSO, L.R., “El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho en Brasil (El triunfo tardío del Derecho Constitucional en Brasil)”, *Revista de Derecho, Universidad de Montevideo-Facultad de Derecho, año VI, núm. 12, 2007*.

²⁴⁹NOGUEIRA ALCALÁ, H., *op. cit.*, pp. 313-317.

²⁵⁰*Ibidem*, pp. 310-312.

²⁵¹El TC ha identificado cuatro facetas o dimensiones del derecho fundamental de asociación “...libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas; y, como dimensión inter privados, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretenden incorporarse...” Al respecto véase la STC 133/2006, de 27 de abril, FJ.3.

²⁵²MARTINEZ SOSPEDRA, M., *Introducción a los partidos políticos*, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 1996, pp.15.17.

Sin embargo, para PEREZ MONEO no estamos ante cualquier tipo de asociación, sino que tiene una vocación política para que sus afiliados puedan participar políticamente mediante el ejercicio del derecho de asociación orientado a la consecución de un fin que no es la propia existencia de la asociación, sino orientada a la búsqueda de fines colectivos a diferencia de otras organizaciones de la sociedad civil²⁵³.

Esa función constitucional determina, por un lado, una garantía institucional del propio sistema de partidos y, por otro, el reconocimiento de la libertad de creación y pertenencia en el ejercicio de la actividad que les es propia, haciendo uso de otros derechos fundamentales –en particular de la libertad de opinión y expresión–, y con una actuación desarrollada en igualdad con los demás partidos y orientada al acceso a funciones públicas de carácter representativo²⁵⁴.

Según NAVARRO MENDEZ por el indudable carácter asociativo que tienen, deben cumplir un registro legal²⁵⁵ que tiene como objetivo otorgar seguridad jurídica al proceso de constitución de nuevos partidos, y no ser un obstáculo para su creación en su relación indefectible con la democracia representativa. Luego, es fundamental la exigencia constitucional de la “democracia interna”²⁵⁶, que allende de los diferentes modelos de regulación de partidos que podemos encontrar en el ámbito del derecho comparado, con el objetivo de consolidar una institucionalidad interna y evitar la formación de “oligarquías”²⁵⁷ debe lograr las siguientes funciones constitucionales:

1. La igualdad de derechos de todos los afiliados y militantes
2. La garantía jurídica de la libertad de afiliación y desafiliación
3. El voto secreto en las elecciones internas para el nombramiento de candidatos a elecciones populares y directivas internas
4. Los cargos de autoridades internas deben ser elegidos democráticamente en todos los niveles

²⁵³PEREZ MONEO, M., *op. cit.*, p. 25, 26.

²⁵⁴*Ibidem*, pp. 44-46.

²⁵⁵En España y Ecuador se establece el proceso de registro como trámite administrativo de previo control por parte de la Autoridad electoral. En el primer país, el art. 3 numeral 2 LOPP, sobre la Constitución y personalidad jurídica, “(...) los partidos (...) adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos que, a estos efectos, existirá en el Ministerio del Interior, previa presentación en aquél del acta fundacional suscrita por sus promotores, acompañada de aquellos documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos previstos en la presente Ley Orgánica”. En el segundo país, es el art. 319 CD, el que se refiere a la inscripción de los Partidos Políticos “(...), deberán acompañar las actas de constitución de un número de directivas provinciales que corresponda, al menos, a la mitad de las provincias del país, debiendo incluir a dos de las tres con mayor población, según el último censo nacional realizado a la fecha de la solicitud”.

²⁵⁶NAVARRO MÉNDEZ, J., “Partidos políticos y Tribunal constitucional”, *Jornadas sobre “Justicia constitucional y principio democrático”*, Universidad de Castilla-La Mancha, 17 y 18 de mayo de 1998.

²⁵⁷Esto quiere decir, que un “grupo reducido de personas que tiene poder e influencia en un determinado sector social, económico y político”, Real Academia de la Lengua. RAE, Consultado el 4/09/2019. Recuperado de: <https://dle.rae.es/?id=R03H0dF>

5. La garantía de auto convocación de los órganos deliberantes por, a lo menos, un tercio de sus miembros
6. La existencia de tribunales internos de doble instancia y el derecho de apelación de las sentencias de primera instancia
7. La nulidad de pleno derecho de la expulsión de militantes por recurrir a los tribunales para defender sus derechos afectados internamente o para defender los derechos estatutarios de la minoría
8. La adopción de las decisiones programáticas y políticas esenciales en congresos o juntas nacionales representativas (...)
9. Establecimiento claro de las causales de expulsión²⁵⁸.

Dejar claras las anteriores funciones constitucionales que tienen, es fundamental para comprender sus principales obligaciones legales, porque, de acuerdo a SANCHEZ MUÑOZ, en ausencia de normas impuestas desde el Estado, la tendencia “natural” de los partidos es la de comportarse como estructuras fuertemente oligárquicas²⁵⁹.

En consecuencia, para el propio sistema democrático, la trascendencia política de sus funciones que hacen posible los principios referidos por NOGUEIRA ALCALÁ, explica por qué a ellos se requiere y exige, de acuerdo a la Constitución y a la ley, que su estructura interna y su funcionamiento sean democráticos²⁶⁰. Es decir, deben respetar en su vida interna unos principios estructurales y funcionales mínimos, al objeto de que pueda manifestarse la voluntad popular y materializarse la participación de los y las ciudadanas en los órganos del Estado. Es decir, están sujetos a ciertas exigencias constitucionales, tal como lo establece la legislación electoral y de partidos²⁶¹ en ambos países.

Empero, para la Comisión de Venecia esto también justifica que tengan ciertas ventajas y obligaciones. Algo que no sucede con otras asociaciones, especialmente en materia de financiación pública y el acceso a los medios de comunicación durante las campañas electorales²⁶².

En el actual Estado Constitucional de Derechos, además existe un Estado de partidos, donde la legislación aplicada al caso, debe facilitar el desempeño de todas las funciones de los partidos en un marco de respeto al pluralismo. Estos deben como mínimo tener los mismos derechos básicos de otras asociaciones, así como los derechos a nominar

²⁵⁸NOGUEIRA ALCALÁ, H., *op. cit.*, p.321.

²⁵⁹SÁNCHEZ MUÑOZ, O., “La democracia interna de los partidos políticos y los derechos de participación democrática de los afiliados”, *Ponencia presentada en el marco del III Observatorio de Justicia Electoral*, realizado del 6 al 7 de octubre, TEPJF, Ciudad de México, 2010.

²⁶⁰STC 10/1983, FJ. 3.

²⁶¹STC 75/1985, de 21 de junio; MOLAS, I., *op. cit.*, 2002, p. 75.

²⁶²COMISIÓN DE VENECIA., *op. cit.*, pp.10, 11.

candidatos y participar electoralmente²⁶³. Solo de esa forma, según TORRES DEL MORAL podrán formar políticos y equipos de gobierno con los que se presentan ante el electorado, protagonizar las elecciones donde fundamentalmente se exprese la voluntad popular; gobernar y oponerse al gobierno de turno según el resultado de las elecciones, y elaborar proposiciones políticas alternativas con base a sus programas electorales²⁶⁴.

Además de ser asociaciones, se constituyen en instrumentos fundamentales de la participación política de los/as ciudadanos/as, para lo cual, se les confiere prerrogativas que les facilitan el desempeño de tales cometidos. Por lo que, no hibernan en los periodos no electorales, sino que extienden su presencia más allá de las elecciones²⁶⁵. Para MERKL, además se ocupan de la estructuración del poder político, de la integración y movilización de las masas y la promoción de la participación del ciudadano, el reclutamiento de líderes políticos, búsqueda de élites y la elaboración de la política pública, porque representa la suma y agregación de intereses de la Sociedad civil con el propósito de ganar votos²⁶⁶.

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Comisión IDH) son necesarios en la democracia porque seleccionan a los candidatos entre los cuales el elector deberá optar al emitir su sufragio, con lo cual imponen el orden de la opinión pública, ya que, si los ciudadanos votasen directamente, sin esta labor previa de los partidos, sobrevendría el caos y la anarquía en los comicios, los votos se dispersarían desordenadamente y quienes resultasen elegidos carecerían de representatividad²⁶⁷.

MOLAS clasifica todas estas funciones de la siguiente forma: funciones agregativas cuando contribuyen a agregar diferentes preferencias individuales en unas pocas alternativas generales contenidas en programas. Y, además, las funciones selectivas de los equipos dirigentes por las que defienden intereses, valores o creencias de los ciudadanos y orienten la opinión pública; y, de mediación, porque median entre la sociedad civil y el poder político. En sus funciones “selectivas”, realizan labores de reclutamiento ya que son el filtro para seleccionar a quienes serán los que ocuparán los cargos públicos representativos y altos cargos de Administración Pública. De esta forma,

²⁶³*Ibidem*, pp. 10-13.

²⁶⁴TORRES DEL MORAL, A., *op. cit.*, p. 354.

²⁶⁵*Ibidem*, p. 354.

²⁶⁶Cfr. MERKL, P. H; LAWSON, K., *When Parties Fail: Emerging Alternative Organizations*, Princeton University Press, Princeton, 1988.

²⁶⁷Cfr. Comisión IDH., Resolución núm. 26/88, Caso 10109, Argentina, 13 de septiembre de 1988, Fundamento 10, Recuperado de: www.cidh.org/annualrep/87.88sp/Argentina10.109.htm#_ftn14

son agentes de conflictos y de integración al mismo tiempo, por el hecho de ser la expresión del pluralismo político y con ello concurrir a la formación y manifestación de la ya mencionada “voluntad popular”²⁶⁸.

No obstante, esa selección se hace a través de un apoyo electoral y programático que ha profesionalizado la política, produciendo una especie de élite mediante un proceso de acceso, preparación, formación y entrenamiento de la militancia²⁶⁹. De acuerdo con FLORES GIMENEZ estos procesos podrían decaer en actitudes altamente burocratizadas y oligárquicas produciendo la deslegitimación del propio sistema democrático²⁷⁰, si el legislador no las regula adecuadamente para garantizar los derechos políticos de la militancia.

Ante estos procesos, los partidos encuentran límites. En el caso español, en lo que dispone el art. 6 CE, al referirse al respeto a la Constitución y a la ley. En el art. 22 CE declara ilegales las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delitos. Estos límites han de entenderse como una necesidad de una sociedad democrática que hay que definir y proteger²⁷¹.

La noción de sociedad democrática resulta especialmente relevante para juzgar la limitación del derecho de asociación a los partidos que han de estar al servicio de la propia supervivencia de la sociedad democrática y no como mera razón de Estado o para reducir los márgenes del pluralismo, pues la libertad de debate político “está en el mismo corazón del concepto de sociedad democrática”²⁷².

Sin embargo, para PEREZ MONEO la única forma viable de controlar estas posibles distorsiones del sistema democrático de partidos es mediante el “control democrático”. Por eso, uno de los retos es precisamente la democratización de los partidos a través de los procedimientos, entre otros, el de selección de candidaturas electorales transparentes e igualitarias²⁷³.

Igualmente, se produce una conexión del régimen político democrático con el respeto de los derechos políticos y de la libertad de asociación. Es decir, el reconocimiento del derecho y su delimitación son las dos caras de una misma moneda

²⁶⁸MOLAS, I., Derecho Constitucional, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, pp. 74, 75.

²⁶⁹ PEREZ MONEO, M., *op. cit.*, pp. 50-52.

²⁷⁰FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna de los partidos políticos*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 1999, p. 25.

²⁷¹CONSEJO DE ESTADO ESPAÑOL., Ley Orgánica de Partidos políticos, 18 de abril de 2002.

²⁷²*Ídem.*

²⁷³PEREZ MONEO, M., *op. cit.*, p. 15.

para preservar el sistema democrático. Esto puede ser entendido no sólo como justificación de la limitación, sino también como función de los Estados, encaminada a asegurar la protección efectiva de derechos y bienes constitucionales indispensables en una sociedad democrática²⁷⁴.

El bien jurídico protegido es la democracia misma, lo que implica el respeto del gobierno de la mayoría, los derechos humanos, del pluripartidismo, la competencia pacífica para alcanzar el gobierno excluyendo la violencia como método de acción política y la alternancia en el gobierno. Se aplicarán sanciones a todo acto que intente desnaturalizar estos aspectos que son parte del régimen democrático²⁷⁵. Esto se relaciona con el concepto de democracia sustancial y procedimental, como dos caras de una misma moneda de la actual democracia constitucional, planteada por los profesores FERRAJOLI, ZAGREBELSKY Y MEJIA, referidos anteriormente en el capítulo primero de este trabajo.

De acuerdo con el art. 331 del Código ecuatoriano de la Democracia (en adelante CD), son obligaciones de las organizaciones políticas, adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley, a la declaración de principios ideológicos, a su programa de gobierno, a su estatuto o a su régimen orgánico, y a su normativa interna, incluyendo a los colectivos tradicionalmente discriminados, donde indudablemente se encuentran las mujeres. El art. 108 CEE a nivel constitucional, y el art. 331 CD a nivel legal, quedan detalladas de forma más clara algunas de las obligaciones que deben cumplir los partidos.

En ese sentido, en el contexto normativo español, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (en adelante LOPP), y la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), no contienen una disposición precisa y expresa referida a las obligaciones de los partidos para el cumplimiento de sus funciones constitucionales mencionadas anteriormente. Más bien, tienen disposiciones abiertas, dejando a discreción de los partidos la organización democrática de sus estructuras internas.

Hay que recordar que tanto la Constitución española y ecuatoriana establecen los principios de igualdad y no discriminación por razón de género, y Ecuador específicamente sobre paridad política de género.

²⁷⁴La propuesta del profesor PÉREZ MONEO, concuerda con el Preámbulo del Convenio de Roma de 1950, para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

²⁷⁵*Ibidem*, p. 319.

No obstante, en ese sentido, Ecuador tiene una normativa más detallada sobre los “requerimientos mínimos” que un partido debe cumplir para considerarse “democrático” y cumplir sus funciones constitucionales.

Por tanto, si bien las funciones constitucionales de los partidos son las revisadas anteriormente, también deben asegurar el desarrollo del derecho de asociación y de participación política de la militancia, de acuerdo ciertos principios constitucionales que en el caso de Ecuador y España están establecidos constitucionalmente.

Los partidos son organizaciones que crean y sustentan muchas de las instituciones del Estado, por eso desempeñan funciones constitucionales dentro de una democracia, al grado de que no hay instrucciones que puedan reemplazarlas; sin embargo, no existe suficientes controles democráticos internos en algunos partidos que les permita hacer un seguimiento de su actuación acorde con los mandatos constitucionales y legales.

IV. Democracia interna de los partidos

Para el cumplimiento de las funciones constitucionales de los partidos, es imprescindible que tengan “democracia interna” como el medio idóneo para luchar contra la formación de “oligarquías” que afecten a la “calidad de la democracia”²⁷⁶.

Para eso es fundamental preguntarnos, ¿cómo saber que un partido es realmente democrático? ¿O si su forma de organización interna responde a las funciones constitucionales que establece el marco legal y constitucional?

Como dijimos antes, este es uno de los aspectos más debatidos en la Ciencia política de los últimos años, tanto en Europa como en Latinoamérica. Sin embargo, existe importante doctrina que ha venido trabajando en la última década en algo parecido a los indicadores para medir la democracia interna de los partidos. A continuación, veremos aquellos que se relacionan con la participación de las mujeres en los procesos de selección de candidaturas electorales, como un momento estratégico de la democracia interna.

De acuerdo a SANCHEZ MUÑOZ, la exigencia de democracia interna es un principio general que admite diversas proyecciones normativas constitucionalmente válidas y entre las que el legislador debe optar, gozando de una relativa libertad de configuración. Podemos distinguir tres aspectos de la vida partidaria fundamentales que no pueden faltar: a) En primer lugar, su estructura orgánica y los procedimientos

²⁷⁶MARTINEZ, E., *Auditoría Ciudadana de la Democracia*, Publicaciones de la Dirección Regional para América Latina y el Caribe, DRALC-PNUD, Costa Rica, 2001, p. 269.

establecidos para la elección de sus órganos de dirección, b) En segundo lugar, los procedimientos para la elaboración de las candidaturas a los cargos públicos electivos, c) Tercero, el reconocimiento de derechos subjetivos a los afiliados, empezando por los propios derechos de participación política, los derechos de sufragio activo y pasivo en los procesos electorales internos, pero alcanzando también a otros derechos sin los cuales la participación deviene imposible, como son el de información, la libertad de opinión y las garantías en los procedimientos disciplinarios internos²⁷⁷.

Este último aspecto, se vincula a lo manifestado en el capítulo anterior, cuando hablamos de la “integralidad de los derechos políticos”, en relación con otros derechos que le resultan necesarios para ser efectivos, con los que tienen una especie de interdependencia, indivisibilidad e igual jerarquía. Enfoque que se refuerza con lo determinado en la Declaración de Viena de 1993, y la propuesta de FERRAJOLI con la “democracia sustancial”.

De acuerdo HERNÁNDEZ VALLE, estamos ante un conjunto de disposiciones normativas y medidas políticas tendientes a garantizar varios procesos internos de acuerdo a la aplicación de procedimientos democráticos. Por ejemplo, la designación de los candidatos, la tutela de los derechos la militancia mediante un control heterónimo de constitucionalidad y legalidad²⁷⁸.

Conforme con NOGUEIRA ALCALÁ, esto conlleva, no sólo una carga impuesta a los partidos, sino que al mismo tiempo se traduce en un derecho o un conjunto de derechos subjetivos²⁷⁹ de la militancia frente a las instancias internas para asegurar su participación en la toma de las decisiones y en el control del funcionamiento interno²⁸⁰. Para que estos derechos subjetivos puedan ser ejercidos, requieren de un derecho objetivo²⁸¹ que permita a la militancia ejercerlos de manera igualitaria y sin discriminación.

Para el TC, la exigencia constitucional de organización y funcionamiento democráticos no sólo encierra una carga impuesta a los partidos, sino que al mismo

²⁷⁷SÁNCHEZ MUÑOZ, O., “La democracia interna de los partidos políticos...”, *op. cit.*, pp.1-5.

²⁷⁸HERNÁNDEZ VALLE, R., “La democracia interna de los partidos políticos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 23, 2002, pp. 573-492.

²⁷⁹Son los derechos reconocidos a todas las personas dentro de un ordenamiento jurídico, y que lo facultan para ejercerlos, recibir tutelarlos y desarrollarlos libre e igualitariamente. Cfr. ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, 1985, pp. 174-184.

²⁸⁰ NOGUEIRA ALCALÁ, H., *op. cit.* pp. 313,317.

²⁸¹Son complementarios con los derechos subjetivos, ya que este sería el conjunto de reglas, leyes, normativa que permita el ejercicio de los derechos reconocidos a todas las personas. Cfr. ALEXY, R., *op. cit.*, pp. 179-183.

tiempo se traduce en un derecho o un conjunto de derechos subjetivos y de facultades atribuidos a los afiliados respecto o frente al propio partido, tendentes a asegurar su participación en la toma de las decisiones y en el control del funcionamiento interno de los mismos y que a diferencia de lo que suele suceder en otros tipos de asociación, en el caso de los partidos y dada su especial posición constitucional, ese derecho de autoorganización tiene un límite en el derecho de los propios afiliados a la participación en su organización y funcionamiento, para inmediatamente decir que se trata de derechos de configuración legal. Es decir, por la naturaleza de las funciones constitucionales asignadas, requieren que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos. Esto se debe a la trascendencia política de sus funciones²⁸².

En España, este requerimiento lo encontramos en el art. 6 CE cuando señala que: “la organización y el funcionamiento de los partidos deberá ajustarse a principios democráticos (...)...su estructura interna y funcionamiento deberán ser democrático...”. Ecuador, en el art. 108 CEE establece que deben procurar que “...su organización, estructura y funcionamiento serán democráticos...”.

El fundamento o razón de ser de la exigencia de “democracia interna” no es el mismo en las asociaciones en general que en los partidos. En las primeras ha de entenderse como una proyección de la democracia como valor superior del ordenamiento (art. 1.1 CE), mientras que en los partidos tiene un fundamento más preciso que deriva de las funciones que desempeñan dentro del sistema democrático. Es decir, existe una diferencia esencial, donde solo las decisiones de los partidos condicionan e, incluso, pueden llegar a mediatizar el ejercicio del derecho de participación a través de representantes elegidos (art. 23.1 CE) y del derecho a acceder a los cargos representativos (art. 23.2 CE)²⁸³.

Para eso es preciso considerar lo que propone PEREZ MONEO, cuando manifiesta que los partidos tienen dos dimensiones de la libertad de asociación: una organizativa y otra individual, manifestada mediante los derechos de participación a nivel interno. En la primera, la tensión entre afiliados y organización ha preponderado la posición de los primeros. Dicha exigencia recae sobre el partido al ser un instrumento al servicio de los asuntos públicos, a diferencia de lo que ocurre con otras asociaciones, donde la participación del afiliado está condicionada por el contenido de los estatutos que

²⁸²STC 10/1983, de 21 de febrero; STC 56/1995, de 6 de marzo FJ.3.

²⁸³SÁNCHEZ MUÑOZ, O., “La democracia interna de los partidos políticos...” *op. cit.*, pp.1-5.

libremente aceptan los socios. En este caso, el derecho de asociación es de naturaleza principalmente formal, no se refiere a contenidos materiales, sino, de garantía de autoorganización²⁸⁴. Su ejercicio no podrá ser objeto de otras restricciones más que aquellas previstas por la ley. Esto también comprende la imposición de ciertas restricciones legítimas por las funciones constitucionales que les han sido atribuidas, lo que supone una dimensión dinámica, donde por actividad se entiende el modo en que el partido ejercerá dichas funciones²⁸⁵.

En cuanto al segundo, la existencia de la democracia interna permite salvaguardar la pervivencia del sistema democrático, porque es fundamental para que el partido pueda representar realmente a su base social y permita a los afiliados involucrarse activamente en los procesos de toma de decisiones políticas internas y, de esta manera, consolidar su autonomía como ciudadanos cuando los partidos trasladen estas decisiones del ámbito social al estatal. Es decir, legitima su actuación como organización cuando actúa en las instituciones para hacer control político de los electos a través de mecanismos internos²⁸⁶.

NAVARRO MENDEZ sostiene, que, dentro de su organización interna, se pueden distinguir dos manifestaciones esenciales. En primer lugar, aquellas que permiten un grado razonable de participación a los afiliados en el proceso de toma de decisiones; y, en segundo lugar, aquellos que determinan un cierto grado de control político de los afiliados sobre las decisiones adoptadas por la clase dirigente²⁸⁷.

De esa manera, el derecho de autoorganización no podría justificar una desprotección de los derechos democráticos de la militancia. Un elemento decisivo es el reforzamiento de los instrumentos de debate y control democrático interno; y, el reconocimiento y protección efectiva de esos derechos para asegurar la estructura y funcionamiento democrático interno²⁸⁸.

Es así como, la democratización interna debe ser un requisito ineludible para un correcto funcionamiento del sistema político, como lo establece el art. 6 CE y del art 108 CEe, caso contrario se corre el riesgo del desgaste institucional de la democracia. Probablemente los partidos no lleguen nunca a una democratización completa, pero siempre hay que propugnar esa meta.

²⁸⁴PEREZ MONEO, M., *op. cit.*, p.86; GÓMEZ MONTORO, Á. J., *op. cit.*, p.189.

²⁸⁵PEREZ MONEO, M., *op. cit.*, p.70.

²⁸⁶*Ibidem*, pp. 92,93.

²⁸⁷NAVARRO MENDEZ, J. I., *Partidos políticos y "democracia interna"*, Editorial Centro de Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pp.77, 78.

²⁸⁸*Ídem*.

En el caso de España, a criterio de FLORES GIMÉNEZ, en la reforma de la LOPP del 2002, se perdió una importante oportunidad para regular mejor estos aspectos. La reforma se concretó únicamente en el problema del terrorismo (ETA), y no en mejorar el régimen jurídico de los partidos para detallar más aspectos de la democracia interna²⁸⁹. La LOPP ha supuesto un avance mínimo con respecto a la Ley 54/1978 y un desarrollo muy limitado de lo dispuesto en el art. 6 CE. De esa forma, estamos ante una regulación mínima de la organización y funcionamiento interno de los partidos. La LOPP es más escueta que la Ley de Asociaciones. Esto significa que existen pocos elementos en la regulación jurídica para determinar cuándo un partido es democrático.

Eso no significa que neguemos que en la democracia interna existen diversas formas de concreción, ya que los modelos de organización de partidos que caben dentro del mencionado principio constitucional son muy diversos. Por esa razón, la concreción del legislador resulta absolutamente necesaria, pues los partidos disfrutaban de un amplio margen de libertad de configuración. En suma, los derechos constitucionales de participación democrática de la militancia son los plasmados en la ley y en los estatutos de los respectivos partidos, que, de acuerdo con esos preceptos legales, los concretan. Sin embargo, los estatutos pueden ampliar los derechos de participación de sus afiliados, respetando la regulación legal y constitucional mínima reconocida, y lo dispuesto adicionalmente tendrá el rango meramente estatutario²⁹⁰.

Una de esas concreciones de la democracia interna, como elemento indispensable, ha de ser el reconocimiento al afiliado de todos los derechos fundamentales, por lo que el margen de configuración del legislador o de los partidos no debería poder ser tan amplio²⁹¹. Por lo tanto, la paridad en las candidaturas es compatible con el art. 6 CE, que exige que la organización y funcionamiento de los partidos sean democráticos²⁹². En consecuencia, como afirma el TC, difícilmente pueden los partidos ser cauces de manifestación de la voluntad popular e instrumentos de una participación en la gestión y control del Estado si no se agotan en los procesos electorales y los estatutos democráticos. Los actores privilegiados del juego democrático deben respetar en su vida interna unos principios estructurales y funcionales democráticos mínimos al objeto de que pueda

²⁸⁹Cfr. FLORES GIMENEZ, F., “Los partidos políticos: intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 35, UNED, Madrid, 2015, pp. 355-381.

²⁹⁰STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ. 3.

²⁹¹VÍRGALA FORURIA, E., “La regulación jurídica de la democracia interna en los partidos políticos y sus problemas en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, UNED, 2015, pp. 225-280.

²⁹²MARTÍNEZ SAMPERE, E., “La Legitimidad de la democracia paritaria”, *op. cit.*, pp. 133-149.

“manifestarse la voluntad popular y materializarse la participación” en los órganos del Estado a los que esos partidos acceden²⁹³.

De acuerdo con la Constitución y la LOPP los partidos son el primer tipo específico de ente asociativo al que se le reclama el requisito de democracia interna (art. 6 CE). Sin embargo, existe cierta tendencia oligárquica, que se resiste. En consecuencia, el Estado puede y debe conminarles para que ajusten su comportamiento a unas pautas que respeten el principio democrático, con el fin de impedir un eventual déficit de democracia en el funcionamiento de la representación política y, por ende, a la formación de la voluntad estatal. Así, la contribución de los partidos al pluralismo político en sentido amplio no es tampoco ajeno al establecimiento de esta obligación democrática. El requerimiento de esto es un medio para garantizar y desarrollar la democracia²⁹⁴.

La opción legislativa actual por un modelo de mínimos en la concreción del principio democrático no es, sin duda, la única posible. Dentro de su margen de actuación, el legislador puede imponer concepciones más exigentes del principio democrático, donde cabría el establecimiento de medidas, sin vulnerar el derecho de asociación de los partidos.

Respecto a la autonomía organizativa propia de las asociaciones, la misma está fuertemente matizada por la exigencia de democracia interna mediante interpretación conjunta de los arts. 6 y 22 CE. No se trata de una opción del legislador dirigida a proteger otro bien o derecho, por el contrario, la Constitución no permite un partido cuya estructura interna y funcionamiento no sea democrático. O, mejor dicho, no es coherente con el Estado Constitucional en el que, de acuerdo a las Constituciones ecuatoriana y española, nos encontramos. La exigencia de estructura interna y funcionamiento democrático conforma el contenido constitucional del derecho fundamental de asociación. La concreción del significado de tal principio democrático exige la intervención del legislador para regularlo. De esta forma, el derecho de asociación se convierte en un derecho de configuración legal, donde los derechos subjetivos que se derivan para los afiliados lo hacen desde el mandato de democracia interna²⁹⁵.

En el ámbito interno, los partidos tienen el derecho de organizarse libremente, siempre y cuando no afecten a los derechos fundamentales de los militantes y no lesionen

²⁹³STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ. 3. a; STC 75/1985, de 21 de junio.

²⁹⁴*Vid. Supra.*

²⁹⁵NARANJO DE LA CRUZ, R., “Fomento de la participación política de la mujer y régimen constitucional de los partidos políticos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 63, UNED, 2005, pp. 149-176.

los principios democráticos del Estado. La obligación primordial consiste en respetar la democracia en su seno, esto es, contar con procedimientos democráticos y respetar los derechos fundamentales de sus militantes²⁹⁶.

La restricción del derecho de asociación para los partidos como entes asociativos, no constituye una intromisión excesiva del legislador, ya que contribuye al respeto de la “dignidad humana” de la militancia, que ha de constituir el referente último e insoslayable de todo ordenamiento jurídico. Si bien la función pública justifica esta limitación, esa misma les hace beneficiarios de determinados privilegios: ayudas financieras, propaganda en medios de comunicación social de titularidad pública, entre otras. Todas estas son ventajas que se les conceden debido a que contribuyen al cumplimiento de una de las funciones constitucionales más importantes: la manifestación de la voluntad popular²⁹⁷.

En España de acuerdo con el art 10 numeral 1 y 2 CE, la “dignidad” es el fundamento del orden político y de la paz social. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales. Esto último marca un estándar máximo de protección en lo que ha derechos fundamentales se refiere²⁹⁸.

En Ecuador el art. 343 CD, establece que la “estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán la alternabilidad, y conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas. Las organizaciones políticas aplicarán estos principios en su conducta permanente”. Es decir, a todos los procesos organizativos internos.

A criterio de CARDENAS GRACIA, no caben argumentaciones restrictivas para vulnerar derechos, y tampoco posiciones que reduzcan el problema de la democracia interna al cumplimiento de requisitos. Un partido es democrático si en su seno se respetan y garantizan los derechos fundamentales aplicando medidas, mecanismos y controles para velar por dicha garantía teniendo en cuenta siempre valores como la libertad, igualdad, justicia y el pluralismo democrático²⁹⁹.

Para FREIDENBERG, un partido alcanzará altos niveles de democracia interna cuando se muestren los siguientes elementos: mecanismos de selección de candidaturas

²⁹⁶CÁRDENAS GRACIA, J., *Democracia y Partidos Políticos*, Instituto Federal Electoral, México, 1996, p.37.

²⁹⁷STC 12/2008, de 19 de enero, FJ. 5 y 6; MARTIN HUERTAS, A., *op. cit.*, pp.334, 335.

²⁹⁸STC 11/1981, de 8 de abril, FJ. 9.

²⁹⁹CARDENAS GRACIA, J., *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992, pp. 30,32, 68, 133.

a cargos de representación (internos o externos) competitivos, y respeto hacia los derechos de los miembros que garanticen la igualdad entre los afiliados y se protejan los derechos fundamentales en el ejercicio de su libertad de opinión³⁰⁰.

De esta forma, se concibió a los partidos desde una doble perspectiva: como despliegue u objetivación de un Derecho público subjetivo y como factor constitutivo de la estructura democrática objetiva. En el primer aspecto se les considera como una concretización o especificación del derecho de asociación para un fin determinado: participar en el proceso del sistema democrático. En segundo lugar, cooperan con la participación política al tornarse en su instrumento para la formación de la voluntad política del pueblo³⁰¹, que, dicho sea de paso, nació viciada por adolecer de la participación de las mujeres.

En conclusión, España y Ecuador, cuentan con disposiciones constitucionales expresas dirigidas a los partidos para que éstos se estructuren y funcionen internamente de forma democrática. Sin embargo, a nivel legal o infra constitucional no son tan claros los requerimientos para considerar a un partido como democrático o no.

La democracia interna es producto de un mandato constitucional y legal dirigida a los partidos, que requiere de la actuación diligente no solo de estas organizaciones, sino del propio Estado y del legislador, para regular sin afectar la libertad de asociación y autoorganización, de los aspectos que se deben establecer para cumplir con ese mandato. En ese caso, Ecuador, mediante su legislación electoral y de partidos es un poco más detallada en ese aspecto.

V. Ámbito de la selección de candidaturas electorales

El proceso de selección de candidaturas electorales que pertenece al ámbito de la democracia interna de los partidos, debe organizarse, respetando no solo los procedimientos formales de selección de la normativa interna y externa al partido, sino el aspecto sustancial de los derechos subjetivos de la militancia reconocido a nivel constitucional, legal, y especificado en los estatutos internos. Conseguir ese alcance de coherencia legal y constitucional, ha resultado de enorme dificultad para los partidos actuales.

³⁰⁰FREIDENBERG, F., "Mucho ruido y pocas nueces. Organizaciones partidistas y democracia interna en América Latina", *Revista Polis*, Vol. 1, núm.1, 2005, p.94.

³⁰¹GARCIA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1994; GARCIA-PELAYO, M., *El Estado de partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1996, pp. 48-50.

Los partidos al tener la responsabilidad de garantizar el acceso igualitario y sin discriminación de la militancia a la participación política en la fase de la selección, clasificación y nombramiento de los candidatos electorales, desempeñan un papel central para garantizar la representación política de las mujeres en los procesos de toma de decisiones institucionales³⁰².

Los derechos de las mujeres al ser derechos humanos, deben ser respetados por los partidos. Como lo manifiesta la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), los contenidos de las normas de partidos en general, y de los estatutos internos en particular, deben orientarse a asegurar la participación igualitaria sin discriminación con el fin de consolidar la paridad de género como política de Estado³⁰³.

El proceso de selección de candidaturas electorales al ser uno de los momentos internos más importantes de cualquier partido, comprometen el manejo de recursos de poder, estrategias, recursos económicos, y la representación en el ejercicio del gobierno o de la oposición. Por tanto, este proceso tiene incidencia directa sobre las personas que detentarán el poder interno y externo del partido, con amplio poder en el ámbito institucional de la democracia representativa.

Este proceso también permite visibilizar las reglas de juego y los niveles de cohesión interna del partido, donde, su falta de democratización interna suele pasar desapercibida externamente. Incluso, puede llegar a no afectar la participación externa del partido en el sistema democrático electoral. Es así que tenemos, muchos partidos muy democráticos en su cara externa pero altamente centralizados y excluyentes al interior, y a la inversa también³⁰⁴. Reafirmando nuevamente la “paradoja liberal” a la que se refirieron antes SALAZAR BENITEZ y WOLLSTONECRAFT.

Este proceso suele provocar un grado de tensión interna que muchas veces pasa inadvertida desde el exterior. Por eso, a pesar de su importancia y de las controversias que plantea la legislación no regula ni mínimamente los requisitos que deben observarse en la designación. Es evidente que para los partidos se trata de un tema de poder, juego

³⁰²PARLAMENTO EUROPEO., Resolución sobre la representación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones políticas: calidad e igualdad, Aprobada el 13 de marzo de 2012, Recuperado de: www.europarl.europa.eu/sides/ +P7-TA-2012-0070+0+DOC+XML+V0//ES

³⁰³COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES. (CIM), X Conferencia Regional sobre la Mujer de América latina y el Caribe, Consenso de Quito, 2007.

³⁰⁴FREIDENBERG, F; ALCANTARA SAEZ, M., CICYT, 2005-2008, *op. cit.*, pp. 1-10.

de fuerzas-centro-periferia, y no de democracia interna³⁰⁵, y mucho menos de derechos fundamentales como lo puede ser para su militancia.

Por eso, estudios como estos, son necesarios porque se refieren a una de las razones que más conflicto y tensión han generado internamente. Donde los dirigentes lo que siempre pretenden es maximizar los beneficios electorales y los niveles de lealtad de los seguidores a la organización. En ese sentido, la manera en que se eligen las candidaturas puede ayudar a conocer los niveles reales de democracia interna, debido a que, conseguir una candidatura electoral es un recurso de poder³⁰⁶.

Como ya comentamos antes, si las reglas sobre democracia interna en términos general no han sido plenamente establecidas legalmente, la selección de candidaturas está prácticamente desregulada. Esta situación, unida a las tendencias oligárquicas de los partidos, es un peligroso caldo de cultivo de problemas internos y vulneración de derechos. Es necesario que el legislador regule este proceso frente al desinterés legal porque podría incluso contaminar todo el posterior proceso electoral ante los ciudadanos. Sin embargo, como lo manifiesta el profesor GARCIA ROCA, en todo el sistema y procedimiento electoral -corazón de la democracia representativa-, la organización de las candidaturas sigue siendo “elitista”³⁰⁷.

Para FLORES GIMENEZ, en realidad, dejando a un lado los diversos procedimientos formales establecidos, la selección democrática rara vez existe. Las agrupaciones de base suelen estar formalmente constituidas por un número de afiliados mucho más elevado al que su realidad cotidiana demuestra (en reuniones, charlas o movilizaciones); a ello contribuye el fenómeno de los “censos inflados”. La falta de interés, de formación y de cultura política de muchos afiliados, unida a la información e intereses personales que poseen los dirigentes de los órganos de base, deja sin efecto democrático³⁰⁸.

En ese sentido, la regulación de este aspecto debe hacerse mediante una reforma electoral, donde los estatutos internos cumplan una labor normativa básica. Actualmente la normativa de partidos suele ser poco clara, asistemática y con frecuentes lagunas. Lo que se ha visto es la cooptación de los candidatos por los núcleos dirigentes de los

³⁰⁵FLORES GIMENEZ, F., *La democracia interna...*, op. cit., pp.226, 227.

³⁰⁶FREIDENBERG, F., *Selección de candidatos y democracia ...op. cit.*, pp.8-14.

³⁰⁷Cfr. GARCIA ROCA, J., “Representación política y transfuguismo: la libertad del mandato”, p.53, *Cuadernos de Derecho público*, núm. 32, septiembre-diciembre, INAP, Publicaciones Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2007, pp. 25-59.

³⁰⁸FLORES GIMENEZ, F., *La democracia interna...*, op. cit., p. 132.

partidos, que por lo general se reducen a una sola persona o un grupo cerrado como método de selección de candidaturas³⁰⁹.

El modo en que se eligen a las candidaturas resulta fundamental para conocer cómo trabajan y cómo se comportan estas organizaciones internamente. Lo que ocurre en el proceso de selección tiene implicaciones sustantivas en la manera en que el partido se comportará en las instituciones del sistema³¹⁰.

Es el momento de romper de nuevo con una tradición intelectual, en este caso con la que sitúa a los partidos como centro solar de la galaxia política democrática, y exigir de ellos (del legislador y, llegado en su caso, del propio constituyente) que se resitúen para reequilibrar su posición dentro del concurso de fuerzas políticas democráticas que dan legitimidad al sistema. La adaptación, la apertura a formas más participativas, el sometimiento a mayores controles en su funcionamiento, no van a resultar tareas fáciles para los partidos que son los mismos que una vez elegidos como legisladores, difícilmente crearan normas que los regulen o auto limiten. En consecuencia, resulta un círculo vicioso del cual parece difícil salir.

La legislación debe reequilibrar el poder de los partidos y abriendo cauces para que la ciudadanía concorra eficazmente a la tarea constitucional de ser articuladores de la formación de la voluntad popular y la participación política de los ciudadanos³¹¹.

Los “estatutos” son la primera fuente jurídica interna que tienen estas instituciones para autoorganizarse. Son las normas que se da la militancia para perseguir los fines propios que tiene reconocido un partido en ejercicio del derecho de asociación. Por tanto, son muy importantes como instrumento de garantía de derechos y obligaciones para sus afiliados³¹². En nombre de su libertad asociativa, cada partido tiene derecho de dotarse de un sistema organizativo que asegure el contacto de las personas que constituyen las bases internas para organizar la vida interna del partido, y el contacto entre todos niveles que lo componen como producto de la estructura orgánica interna³¹³.

³⁰⁹*Ibidem*, pp.228-230. En esto coincide con FREIDENBERG, F., “Selección de candidatos, partidos y democracia en los partidos andinos”, pp. 61-91, en SAMPLE, K; ZOVATTO, D. (Ed.), *Democracia en la Región Andina, los telones de fondo*, IDEA internacional, Estocolmo, 2005.

³¹⁰FREIDENBERG, F., “*Selección de candidatos, partidos...*”, *op. cit.*, p. 324.

³¹¹Cfr. FLORES GIMENEZ, F., “Los partidos políticos: intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio”, pp. 355-381, en *Teoría y realidad constitucional, núm.35*, UNED, Madrid, 2015, p. 380.

³¹²COMISIÓN DE VENECIA., *op. cit.*, p. 30.

³¹³D’ ASCOLA, S., “L’organizzazione centale negli statuti dei partiti politici”, in ROSSI, E; GORI, L., *op. cit.*, pp. 104-106.

En España, ni la LOPP ni la LOREG, establecen claramente sobre cómo han de escogerse las candidaturas, aunque menciona quién puede presentarse y cómo han de conformarse las listas electorales. Ambas parten de la presunción del funcionamiento democrático de los partidos, prevaleciendo cierto vacío legal acerca de los procedimientos de selección, que son regidos por lo que disponga completamente los partidos. En nombre del derecho de autoorganización, cuentan con toda la libertad para configurar este procedimiento. Esto hace de la forma de elaboración de candidaturas un procedimiento extralegal, sin que se preste atención a los mecanismos a través de los cuales los partidos deciden quiénes serán candidato/as³¹⁴.

En ese contexto, y ante la falta de una regulación más precisa nos encontramos ante un derecho de carácter estatutario, porque quedan enteramente al desarrollo que le den los partidos. Los afiliados gozan de los derechos fundamentales recogidos en la ley de partidos y de los que con carácter general reconoce la Constitución, y debe ser la propia ley de partidos la que establezca con precisión los derechos de los afiliados³¹⁵.

Los derechos y deberes de la militancia se adquieren desde el momento en que se produce el registro legal del partido, y tienen derecho a que éste respete los estatutos como norma principal de la organización. En ese marco, los partidos deberían reconocer una lista, más o menos amplia, de derechos y libertades de la militancia, y todos ellos tienen como elemento común de fondo el derecho de participación de sus miembros en la formación de la voluntad del partido en todas sus instancias. Los derechos constitucionales de participación democrática son en principio aquellos recogidos expresamente en la ley sobre partidos, mientras que las normas estatutarias deben desarrollarlos, siendo los de nivel constitucional los imprescindibles para cumplir la exigencia de organización y funcionamiento democrático de los partidos³¹⁶.

Para esto es ineludible la creación del “estatuto del afiliado” a través de un catálogo de derechos dentro de la organización interna mediante los estatutos. Ello contribuirá a fomentar la seguridad jurídica en las relaciones internas del partido. El catálogo debe enumerar los derechos del afiliado, las condiciones de ejercicio y sus límites. La ley de partidos debe regular un mínimo de derechos a conocer a todos los

³¹⁴PÉREZ-MONEO, M., *op. cit.*, pp. 183-185.

³¹⁵FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna...*, *op. cit.*, p. 198.

³¹⁶*Ibidem*, p. 198.

afiliados (fundamentalmente los que aquí han sido mencionados), quedando siempre abierta la vía de ampliación de ese marco a través de los estatutos³¹⁷.

El art. 8, numerales 2, 4 y 5, de la LOPP, dispone que los estatutos podrán establecer diferentes modalidades de afiliación en función del nivel de vinculación al partido. Los afiliados de una misma modalidad tendrán iguales derechos y deberes. Establece que, tienen derecho a ser electores y elegibles para los cargos, e impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la Ley o a los estatutos. El mismo artículo establece que cumplirán las obligaciones que resulten de las disposiciones estatutarias, entre las que se encuentran, el respetar lo dispuesto en los estatutos y en las leyes, acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos directivos del partido, entre otros aspectos.

En Ecuador, se reafirma en el art. 108 CEe, los partidos son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias. Su organización, estructura y funcionamiento, serán democráticos y garantizarán la alternabilidad, rendición de cuentas y conformación paritaria entre mujeres y hombres en sus directivas. Seleccionarán a sus directivas y candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones primarias.

FLORES GIMENEZ sostiene que, entre los límites materiales para la restricción de derechos fundamentales de los afiliados en los estatutos, nunca estaría una renuncia o limitación a determinados derechos indisponibles del afiliado como persona individual. Renunciar a algunos aspectos de ciertos derechos de manera total, puede significar vaciar el sentido de la propia figura de los afiliados y del partido democrático. Por ejemplo, la libertad de expresión, el derecho a la tutela judicial, integridad física, libertad personal, entre otros. Lo que se podría, es desistir del ejercicio de una libertad completa y concreta, solo en casos muy particulares. Esto quiere decir, que los derechos y deberes de los militantes se adquieren desde el momento en que se produce su afiliación o adhesión al partido, y en principio, tienen derecho a que el partido respete los estatutos, como norma principal de la organización. No obstante, no todos los derechos reconocidos en el estatuto tienen el mismo rango. Esto quiere decir que, las normas estatutarias albergan derechos de distinto rango, siendo los de nivel constitucional los imprescindibles para cumplir la

³¹⁷ NAVARRO MENDEZ, J. I., *Partidos políticos y "democracia interna"*, Vol. 85, Cuadernos y debates, Editorial Centro de Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, p.87.

exigencia constitucional de organización y funcionamiento democráticos. El respeto de los derechos forma parte del principio democrático exigido a los partidos³¹⁸.

Para el TC, los “estatutos pueden ampliar los derechos de participación y control de sus afiliados hasta donde tengan por conveniente, respetando naturalmente la regulación legal y constitucionalmente aplicable; sin embargo, esos derechos añadidos serán derechos de rango meramente estatutario, con todo lo que eso significa en cuanto a los cauces procesales de garantía jurisdiccional y a los límites dentro de los que debe operar ese control”³¹⁹.

Continúa sosteniendo, que el contenido de los derechos de participación democrática incluidos en el derecho fundamental de asociación son los que el legislador ha establecido, y pueden ser objeto de concreción en los estatutos de los por remisión de las leyes de partidos u otras. No forman parte de estos derechos otros derechos o facultades que esos estatutos hayan podido añadir a los anteriormente aludidos, ya que, aunque los estatutos pueden reconocer derechos y facultades a los asociados, estos derechos son de rango meramente estatutario. Esta constatación tiene una notable trascendencia respecto al tipo de garantías jurisdiccionales que les corresponden³²⁰, como veremos más adelante.

En esa labor de desarrollo y concreción del estatuto jurídico de los afiliados, el legislador deberá respetar, además naturalmente del contenido esencial del derecho de participación democrática, el contenido de otros derechos con los que éste guarda íntima relación, como son el derecho de libre creación y, muy especialmente, el derecho de autoorganización del partido, un derecho, éste último, que tiende, precisamente, a preservar la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y funcionamiento interno de los partidos. Se reconoce el derecho de los afiliados a no ser expulsados si no es por las causas y siguiendo el procedimiento establecido en la ley y en los estatutos. Es decir, el derecho a permanecer en el partido es el presupuesto de los demás derechos de participación democrática y, por ello, no puede extrañar que las leyes lo incluyan en este tipo de derechos de participación³²¹.

Sin embargo, en relación con los límites constitucionales a la disponibilidad de los derechos, encontramos un límite material sobre su restricción a través de los estatutos,

³¹⁸FLORES GIMENEZ, F., *La democracia interna...*, op. cit., p. 198-200.

³¹⁹STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ.3.

³²⁰STC 185/1993.

³²¹STC 56/1995, de 6 de marzo.

en materia de derechos fundamentales. Debido a que una vez establecidos en el estatuto unos principios generales sobre el ejercicio de los derechos fundamentales en los partidos, éstos deben ser aplicados. La potestad de los partidos de autoorganización sin injerencias públicas les permite modular esos derechos, y hacerlos compatibles e impulsores de sus fines; empero, si los militantes carecen de las garantías apropiadas para que aquellos sean efectivos, difícilmente puede considerarse que la descripción de los partidos y el mandato de democracia interna tengan plasmación en la realidad³²².

No olvidemos, que la democracia interna forma parte del perfil institucional imprescindible de los partidos, de manera que los poderes públicos no deberían reconocer como tal a una organización que la rechace radicalmente. La libertad de asociación queda referida a la dimensión organizativa al cumplimiento de la libertad individual aceptando que debe reconocer a los afiliados unos derechos de participación en su seno. La tensión de afiliados y organización ha ponderado la posición de los primeros. Dicha exigencia recae sobre el partido por estar configurado como un instrumento al servicio de los asuntos públicos, a diferencia de lo que ocurre con las asociaciones en general, donde la participación del afiliado está condicionada por el contenido de los estatutos que libremente acepta el socio. En este caso, el derecho de asociación es de naturaleza principalmente formal, dado que no se refiere a contenidos materiales, sino, de garantía de autoorganización³²³.

En esta labor de desarrollo y concreción del estatuto jurídico de los afiliados, el legislador deberá respetar, además naturalmente del “contenido esencial” de participación democrática, el contenido de otros derechos con los que éste guarda íntima relación, como el derecho a la libre creación y, muy especialmente, el derecho de autoorganización del partido. Este último tiende, precisamente, a preservar la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y funcionamiento interno de los partidos. Los derechos de participación de los afiliados en la gestión de los partidos son una dimensión adicional del derecho de asociación específico para esos partidos y sus afiliados³²⁴.

La posibilidad de control formal de la actividad de los partidos de forma externa, puede ampliarse en dos sentidos: debe admitirse que los tribunales adviertan la legalidad

³²²FLORES GIMENEZ, F., *La democracia interna...*, *op. cit.*, pp. 199, 200.

³²³PEREZ MONEO, M., *op. cit.*, p.86; GÓMEZ MONTORO, Á. J., *op. cit.*, p.189.

³²⁴CONSEJO DE ESTADO., *Ley Orgánica de Partidos Políticos*, de 18 de abril de 2002; STC 56/1995, de 6 de marzo.

o ilegalidad de las normas estatutarias aplicadas por el partido. Por ejemplo, serían inadmisibles un rechazo de adhesión o una expulsión fundamentadas en una norma que permitiese dicha objeción o sanción por razón de raza³²⁵ o sexo. El silencio de los estatutos no puede ser la premisa que permita adoptar medidas, ignorando los derechos constitucionales de defensa. Otro ejemplo, sería una sanción que hubiera tenido lugar mediante procedimiento sin las garantías oportunas, como la audiencia del interesado o la motivación de la resolución³²⁶.

Existen otros aspectos en donde el partido goza de algún margen importante de discrecionalidad para decir si adopta o no tales disposiciones, pues tal decisión forma parte del poder autoorganizarse, y el o los derechos que de las mismas se derivan son de carácter estatutario, y no forman parte de un derecho fundamental de participación democrática³²⁷.

En definitiva, existen aspectos dentro de la organización interna de los partidos, que son “irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igualdad jerarquía”, como son los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y las leyes. Sin embargo, los partidos en uso de su libertad organizativa y asociativa, mediante los estatutos pueden ampliarlos, pero nunca reducirlos, creando así un área de extensión de derechos que adquiere el rango estatutario. Además, existen aspectos que quedan en el área de la discrecionalidad de los partidos que son potestativos, como, por ejemplo: formas de seleccionar candidatos o dirigentes que no afecten al contenido esencial de los derechos de participación política y de asociación; nombre de la organización, reglas de selección, requisitos de afiliación, entre otros, siempre que sean coherentes con los principios constitucionales y legales.

Si bien la selección de candidaturas electorales se desarrolla en el ámbito discrecional de los partidos de tipo procedimental, al tener como objeto un derecho fundamental, adquiere un límite mínimo para el legislador y los partidos. Fuera de esos límites, se vacía de contenido el derecho mediante su vulneración, y se empezaría a debilitar todo el sistema democrático representativo. Porque en el caso concreto de las mujeres, se continuaría perpetuando su situación histórica de discriminación dentro de las instituciones democráticas actuales.

³²⁵La palabra “raza” ha sido utilizada por el autor de forma textual.

³²⁶FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna de los p...*, op. cit., p.294.

³²⁷STC 108/1989.

VI. El derecho de participación política en la selección de candidaturas electorales

Como ya vimos antes, la democracia interna de los partidos es el ámbito de desarrollo del derecho de asociación y de la participación política de su militancia en calidad de ciudadanos y militantes en la estructura interna de la organización política.

En el actual Estado democrático, es un derecho reconocido a nivel internacional³²⁸, que pasa necesariamente por la participación dentro y fuera de los partidos. Es decir, no solo se reduce al momento electoral del sistema democrático en su conjunto. La participación política tiene relación directa con el acceso a los “asuntos públicos” como lo reconoce la Constitución española y ecuatoriana.

La aproximación desde la doctrina es amplia y diversa. Para PEREZ CORTI es un “(...) derecho individual que tiene toda persona a postularse –a través de los mecanismos y procedimientos legales vigentes– como candidato para ocupar un cargo determinado mediante el mandato otorgado por el pueblo a través del sufragio”³²⁹. Algo que se complementa con lo que DE FINA llama como “la capacidad jurídica de acceder a los cargos electivos desde los presupuestos marcados en la ley”³³⁰.

A criterio de ENEA VIGEVANI es “...el derecho de participar en condiciones de igualdad a las competiciones electorales...”³³¹.

ARAGON considera que estamos ante “el derecho individual a ser elegible para los cargos públicos”³³².

DELLA TORRE sostiene que “...es el derecho de ser votado, o, mejor, de proponer la propia candidatura a la designación de la titularidad de organismos (...)”³³³.

Según el profesor PEREZ ROYO se trata “...del derecho del ciudadano a ser elegido para un cargo representativo, así como también el derecho de mantenerse en ese

³²⁸ORGANIZACIÓN DE ESTADO AMERICANOS. (OEA), Carta democrática interamericana, Lima, 2001, art 6,7.

³²⁹Cfr. PEREZ CORTI, J., “Sufragio pasivo y condiciones de inelegibilidad en el Derecho electoral argentino”, *Actas Primer Congreso Argentino de Derecho Electoral*, Foro Federal de Organismos electorales, Buenos Aires, 21 de junio 2012.

³³⁰DE FINA, G., *Diritto elettorale*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1977, p. 12.

³³¹ENEA VIGEVANI, G., “Il diritto di partecipare in condizioni di eguaglianza alle competizioni elettorali...”, in *Stato democratico ed eleggibilità*, Giuffrè Editore, Milano, 2001, p. 149.

³³²Cfr. ARAGON, M., “Derecho electoral: sufragio activo y pasivo”, pp. 178-195, en NOHLEN, D; ZOVATTO, D., OROZCO, J; THOMPSON, J. (Compiladores), *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*, 2da. Ed, IIDH, IDEA, Fondo de Cultura Económica, México, 2007, pp. 185, 186.

³³³DELLA TORRE, M; MAESTRONI, A., “Il diritto di essere votati, o, meglio, di proporre la propria candidatura all’attribuzione della titolarità di organi sua monocratici che collegiati per i quali sua prevista l’elezione”, in *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 2da. Ed, Giuffrè Editore, 2008, p. 141.

cargo sin poder ser privado del mismo por una voluntad ajena a la manifestada por los electores...”³³⁴.

Estamos ante un auténtico derecho fundamental de participación política que no se puede limitar a la fase electoral o poselectoral, sino también a una fase previa al momento de las elecciones, es decir, al proceso de selección de candidaturas electorales en el sistema democrático representativo.

Uno de los presupuestos básicos para poder ejercer ese derecho, es que, solo quienes cumplan con los requisitos y las condiciones mínimas dispuestas legalmente serán elegibles, es decir, gozaron de esos derechos³³⁵. Estos son los presupuestos legales para el ejercicio de la ciudadanía política³³⁶. En el caso de España, serán los españoles mayores de edad que, poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en las causas de inelegibilidad o de incompatibilidad³³⁷, y estén en las condiciones legales de

³³⁴Cfr. PEREZ ROYO, J., *op. cit.*, p. 311.

³³⁵Se refiere al cumplimiento de ciertos requerimientos previos de ley, relacionado con los derechos de ciudadanía política que permiten ejercer con libertad e igualdad los derechos de participación política en todas sus manifestaciones.

³³⁶Al respecto, en los últimos años, se ha generado sobre la naturaleza jurídica de los derechos políticos de los extranjeros, un amplio debate. Donde la tendencia mayoritaria apuesta por sostener que se trata de derechos de configuración legal. Es decir, que se requiere de la intervención del legislador para regular los términos en que los extranjeros podrán acceder a tener los derechos de participación política. No existe unanimidad en la legislación comparada. Existen unos países que son más exigentes en sus requisitos que otros. Existe una amplia doctrina que se refiere al tema. Por el ejemplo el profesor PRESNO LINERA, en su análisis sostiene que para actuar conforme a la igualdad y la no discriminación a los extranjeros, se debería vincular la ciudadanía a la residencia y no a la nacionalidad. Véase para ampliar, PRESNO LINERA, M. A., “El sufragio de los extranjeros residentes en las elecciones generales como exigencia de una ciudadanía democrática”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales, primer semestre, núm. 27*, 2016, pp. 280-282; GARCIA AÑÓN, J., “Derechos de los extranjeros y discriminación”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, núm. 5*, 2002; AJA FERNÁNDEZ, E; MOYA MALAPEIRA, D., “El derecho de sufragio de los extranjeros residentes”, en AJA FERNÁNDEZ, E; ARANGO VILABELDA, J; OLIVER I ALONSO, J. (Coords.), *La inmigración en la encrucijada*, Anuario de la inmigración en España, Barcelona, 2008, pp. 64-81; RODRÍGUEZ RUIZ, B., “Participación y ciudadanía más allá del sufragio. Los derechos de participación de las personas extranjeras”, *Revista de estudios políticos, núm. 169*, 2015, pp. 45-74. La Corte IDH, estima que la situación migratoria de una persona “no es condición necesaria para que [un Estado] respete y garantice el principio de igualdad y de no discriminación, puesto que (...) dicho principio tiene carácter fundamental y todos los Estados deben garantizarlo a sus ciudadanos y a toda persona que se encuentre en su territorio” (párr. 118). “la calidad migratoria de una persona no puede constituir, de manera alguna, una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos” (párr. 134). Cfr. Corte IDH., Opinión Consultiva OC-18/03, de 17 de septiembre de 2003, Condición jurídica y Derechos de los migrantes indocumentados, 2003.

³³⁷De acuerdo al art. 6 LOREG, no pueden ejercer el derecho al sufragio, y por tanto no pueden ejercer sus derechos políticos: “(...) a) Los miembros de la Familia Real Española..., así como sus cónyuges. b) Los Presidentes del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Consejo de Estado, del Tribunal de Cuentas y del Consejo a que hace referencia el art. 131.2 CE. c) Los Magistrados del Tribunal Constitucional, los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, los Consejeros Permanentes del Consejo de Estado y los Consejeros del Tribunal de Cuentas. d) El Defensor del Pueblo y sus Adjuntos. e) El Fiscal General del Estado. f) Los Subsecretarios, Secretarios generales, Directores generales de los Departamentos Ministeriales y los equiparados a ellos; en particular, los Directores de los Departamentos del Gabinete de la Presidencia del Gobierno y los Directores de los Gabinetes de los Ministros y de los Secretarios de Estado. g) Los Jefes de Misión acreditados, con carácter de residentes, ante un Estado

ser parte de los procesos internos de la selección de candidaturas electorales. Además, después de esos supuestos básicos encontramos las “condiciones de igualdad” para acceder a dichos procesos, en virtud de lo cual, tenemos que considerar dos posibles situaciones: a) condiciones básicas de elegibilidad que solo la tienen las consideraciones “ciudadanos/as políticos”; b) y las condiciones básicas de igualdad. Este último aspecto lo estudiaremos más en extenso, en el próximo capítulo.

El Código ecuatoriano de la Democracia (CD), en su art. 14, sobre el goce de los derechos políticos o de participación, manifiesta que se “suspenderá” este derecho, por unas razones muy tasadas³³⁸. Especialmente referidas a las “incompatibilidades” que señala el art. 96 CD al referirse a quienes podrían o no ser candidatas/os³³⁹.

extranjero u organismo internacional. h) Los Magistrados, Jueces y Fiscales que se hallen en situación de activo. i) Los militares profesionales y de complemento y miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía, en activo. j) Los Presidentes, Vocales y Secretarios de las Juntas Electorales. k) Los Delegados del Gobierno en las CCAA y los Subdelegados del Gobierno y las autoridades similares con distinta competencia territorial l) El Presidente de la Corporación de Radio Televisión Española y las sociedades que la integran. m) Los Presidentes, Directores y cargos asimilados de las entidades estatales autónomas con competencia en todo el territorio nacional, así como los Delegados del Gobierno de las mismas. n) Los Presidentes y Directores generales de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social con competencia en todo el territorio nacional. ñ) El Director de la Oficina del Censo Electoral. o) El Gobernador y Subgobernador del Banco de España y los Presidentes y Directores del Instituto de Crédito Oficial y de las demás entidades oficiales de crédito. p) El Presidente, los Consejeros y el Secretario general del Consejo General de Seguridad Nuclear. 2. Son inelegibles: a) Los condenados por sentencia firme, a pena privativa de libertad, en el período que dure la pena. b) Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal. 3. Durante su mandato no serán elegibles por las circunscripciones electorales comprendidas en todo o en parte en el ámbito territorial de su jurisdicción: a) Quien ejerza la función de mayor nivel de cada Ministerio en las distintas demarcaciones territoriales de ámbito inferior al estatal. b) Los Presidentes, Directores y cargos asimilados de Entidades Autónomas de competencia territorial limitada, así como los Delegados del Gobierno en las mismas. c) Los Delegados territoriales de RTVE y los Directores de las Entidades de Radiotelevisión dependientes de las Comunidades Autónomas. d) Los Presidentes y Directores de los órganos periféricos de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social. e) Los Secretarios generales de las Delegaciones y Subdelegaciones del Gobierno. f) Los Delegados provinciales de la oficina del Censo Electoral”.

³³⁸El art. 14 CD, habla de “suspensión” de los derechos de sufragio pasivo, en los siguientes casos: 1. Interdicción judicial, mientras ésta subsista, salvo en caso de insolvencia o quiebra que no haya sido declarada fraudulenta; 2. Sentencia ejecutoriada que sancione con pena privativa de libertad, mientras ésta subsista; y, 3. Cuando el Tribunal Contencioso Electoral haya declarado en sentencia ejecutoriada la responsabilidad por el cometimiento de alguna infracción de las tipificadas en esta ley con esa sanción

³³⁹El art. 96 CD, establece que no podrán ser candidatas o candidatos de elección popular: 1. Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales; 2. Quienes hayan recibido sentencia condenatoria ejecutoriada por delitos de peculado, enriquecimiento ilícito, concusión, cohecho, tráfico de influencias, oferta de realizar tráfico de influencias y testaferrismo; así como, lavado de activos, asociación ilícita y delincuencia organizada relacionados con actos de corrupción; 3. Quienes adeuden pensiones alimenticias; 4. Las juezas y jueces de la Función Judicial, del Tribunal Contencioso Electoral, y los miembros de la Corte Constitucional y del Consejo Nacional Electoral, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección; 5. Los miembros del servicio exterior

En ese tenor, para el TC la participación política es un derecho fundamental de carácter individual, del que solo son titulares las personas físicas en su cualidad jurídica de ciudadanos, y no los partidos³⁴⁰. De acuerdo con PEREZ ROYO, por medio del art. 23 CE se reconocen algunos aspectos fundamentales: los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal; tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. En Ecuador, el art. 61.1 y 2 CEE señala que las “ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los derechos a elegir y ser elegidos y a participar en los asuntos de interés público”. En consecuencia, el derecho de participación política pasa por el concepto de “ciudadanía” como condición necesaria, y se completa con las condiciones de igualdad que deben generar oportunidades y medios para poder acceder sin discriminación³⁴¹.

Esto quiere decir, que la titularidad del derecho de sufragio pasivo corresponde a todas las personas físicas que posean ciudadanía y capacidad electoral³⁴², salvo ciertas

que cumplan funciones fuera del país no podrán ser candidatas ni candidatos en representación de las ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, salvo que hayan renunciado a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección; 6. Las servidoras/res públicos de libre nombramiento y remoción, y los de periodo fijo, salvo que hayan renunciado con anterioridad a la fecha de la inscripción de su candidatura. Las demás Servidoras/res públicos y las y los docentes, podrán hacerse candidatos y gozarán de licencia sin sueldo desde la fecha de inscripción de sus candidaturas hasta el día siguiente de las elecciones; y de ser elegidos, mientras ejerzan sus funciones. El ejercicio del cargo de quienes sean elegidos para integrar las juntas parroquiales no será incompatible con el desempeño de sus funciones como Servidoras/res públicos, o docentes; 7. Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto; y, 8. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo. 9. Quienes tengan bienes o capitales, de cualquier naturaleza, en paraísos fiscales.

³⁴⁰STC 51/1985, de 10 de abril, el TC precisó que la titularidad de este derecho corresponde en exclusiva a las personas físicas, y en la STC 36/1990, de 1 de marzo, excluyó expresamente a los partidos.

³⁴¹Cfr. PEREZ ROYO, J., *op. cit.*, p. 311; Cfr. ALVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I. 5ta. Ed, Editorial Tecnos, Madrid, 2005, pp. 512,513; ALVAREZ CONDE, E., *El Régimen Político Español*, Editorial Tecnos, 4ta Ed, Madrid, 1990, pp. 167-171; CUOCOLO, F., *Principi di Diritto Costituzionale*. Guiffre Editore, Milano, 1995, p. 421; RIDOLA, P., “Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo”, pp. 178-180, in NANNIA, R; RIDOLA, P. (a cura di), *I Diritti Costituzionali*, Vol I, Giappichelli Editore, Torino, 2000; DE FINA; BISCOTTINI; LAPENNA; PAPPERINI; cuando se refiere a la vinculación que tiene el sufragio pasivo con la denominada “cittadinanza” como situación jurídica de aquellos sujetos que gozan del status civitatis complejo de derechos y obligaciones frente al Estado, DE FINA, G., *op.cit.*, p. 51; Cfr. GATTESCHI, L., *Commentario delle leggi sulla cittadinanza*, Bolzano, 1958; BISCOTTINI, G BISCOTTINI, G., “Cittadinanza”, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VII, Giuffrè, Milano, 1960; LAPENNA, L., *La cittadinanza nel diritto internazionale generale*, Milano, 1966; PAPPERINI, G., *Immigrazione e cittadinanza*, Milano, 1987.

³⁴²En las CCAA, las leyes electorales autonómicas, en su gran mayoría se orientan a regular las elecciones a su parlamento autonómico. Mientras que, buena parte de la legislación autonómica electoral se establecen requerimientos en la composición de listas electorales ante la junta electoral que son el reflejo en su mayoría de la regulación de la LOREG o de la LOPP. En todas, reproducen la tabla de derechos políticos reconocidos en el texto constitucional. Además, en buena parte de la normativa posterior a los años 2000 (llamada como de última intensidad) se incorpora el requerimiento de la igualdad de género (cuotas) en la elaboración de listas electorales (listas cremalleras).

limitaciones legales derivadas de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad³⁴³ en la ley electoral.

De esta forma, la participación política se constituye en un derecho legalmente condicionado por determinados requisitos legales o condiciones relacionadas con causas de inelegibilidad para ser presentado como candidato por una organización política. El verdadero problema reside en la selección interna de los candidatos electorales, donde difícilmente podría configurarse democráticamente la voluntad popular como mandato constitucional, si estas organizaciones no eligen de manera democrática a sus candidatos³⁴⁴.

Por una parte, encontramos unos requisitos de “elegibilidad” que son requeridos a la persona, y otros que lo son al partido cuando se refiere a la elaboración de las listas electorales como evidencia más importante de los procesos de selección de candidaturas electorales.

La naturaleza jurídica de la elegibilidad al relacionarse con los límites de acceso a los cargos de elección, en términos de derechos subjetivos y del derecho de asociarse políticamente, hace del derecho de participación política no sea un derecho absoluto, sino una idoneidad para asumir el cargo o participar bajo determinadas condiciones. Se configura como posibilidad de ser sujeto de derechos, como derecho constitucionalmente garantizado, teniendo como contenido la afirmación del individuo para poder participar la asamblea representativa, y de verse reconocido su idoneidad para presentarse como candidato. Solo estas condiciones lo tornan en “elegible”, como posibilidad abstracta, capacidad genérica, presupuesto sobre cuya base es posible que se atribuya al sujeto la posición jurídica de ser candidato/a y las situaciones jurídicas subjetivas que a tal posición se anudan, y que de ella derivan³⁴⁵.

De acuerdo al marco jurídico ecuatoriano y español revisado hasta ahora, podríamos situar al ejercicio de los derechos de participación política en dos contextos

³⁴³La *inelegibilidad* es la incapacidad para ser candidato, que puede deberse a las carencias de condiciones generales para el disfrute del derecho, o bien al ejercicio de un cargo o profesión cuyos titulares son legalmente excluidos del mismo con la finalidad de eliminar posibles presiones sobre los electores y garantizar la libertad electoral. La *incompatibilidad* es la prohibición que pesa sobre el titular de un cargo electivo para ejercer ciertas funciones supuestamente comprometedoras de su mandato electoral, debiendo el interesado optar por una. Cfr. TORRES DEL MORAL, A., *op. cit.*, pp. 376, 377. Al respecto véase el Caso Gitonas y otros contra Grecia, de 1 de julio de 1997, el caso Ahmed y otros contra el Reino Unido, de 2 de septiembre de 1998; y Caso Albanese contra Italia, de 3 de julio de 2006. Todos del TEDH.

³⁴⁴GARCÍA ROCA, J., *Cargos Públicos representativos*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 147, 148.

³⁴⁵Cfr. MESSERINI, V., *Eleggibilità e sistema democratico*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1983, pp. 110,115,116,158.

relacionados entre sí. Por una parte, están las condiciones legales como presupuestos obligatorios necesarios para ejercer los derechos políticos, y, por tanto, ser parte de los procesos de selección de candidaturas electorales dentro de los partidos, donde encontramos los supuestos básicos denominados como de “incompatibilidad o de inelegibilidad” electoral. Por otro, encontramos las condiciones básicas de igualdad de acceso al ejercicio de esos derechos en los procesos selectivos³⁴⁶ internos y externos al partido. Es decir, existen dos situaciones posibles de realización de los derechos de participación políticas: condiciones básicas de elegibilidad relacionadas con el principio de legalidad, y las condiciones básicas relacionadas con la igualdad y la no discriminación, en caso de las mujeres, por razones de sexo.

Por otra parte, la participación política como derecho, tiene algunos niveles de realización, dependiendo de la fase en qué se realiza. En el ámbito de organización interna de los partidos, la participación adquiere algunas características propias, pero íntimamente relacionadas con lo dispuesto en el marco constitucional y legal. Como derecho fundamental, como lo dijimos antes, estamos ante un derecho subjetivo de carácter individual no sólo en cuanto derecho de los ciudadanos en sentido estricto, sino que garantizan un status jurídico o la libertad de la militancia en su conjunto³⁴⁷.

En el ejercicio de este derecho, surgen tres posibilidades: una individual, mediante la decisión de concurrir a una elección, para lo cual debe convertirse en candidatura electoral; la otra, dentro de los partidos, cuando seleccionan el o los candidatos por la autoridad legal que tienen, que se basa en la constatación de los requisitos legales pertinentes y ausencias de incapacidades electorales o inelegibilidades; y la del “sufragio pasivo” que no se predica del ciudadano sino del candidato. En esta última, la sustancia misma de los contenidos del derecho de acceso a los cargos públicos tiene conexión con la representación política y la participación a través de las elecciones y como componente fundamental del proceso de selección de candidaturas electorales³⁴⁸.

En este contexto, una elección sólo será libre si se ha permitido previamente el acceso a la competición electoral de todo aquél militante que lo ha deseado, dado que ser incluido por un partido en las listas electorales constituye una condición de ejercicio del derecho de sufragio pasivo, derivado del contenido del art. 23.2 CE frente al acceso a la

³⁴⁶Es el concepto utilizado por PEREZ MONEO, como veremos más adelante, para referirse a quiénes eligen las candidaturas electorales.

³⁴⁷STC 25/1981, de 14 de julio.

³⁴⁸PEREZ MONEO, M., *op. cit.*, p. 14.

elaboración de las candidaturas. En ese caso, el art. 9.2 CE exige de los partidos, el desarrollo del principio democrático, lo que debería suponer una garantía de la extensión del derecho de los ciudadanos a participar en la política desde su interior³⁴⁹.

Por tanto, para FLORES GIMENEZ existen dos procesos competitivo-electorales: a) el externo, recogido en el precepto constitucional del art. 23 CE, sustentado en un sistema de partidos; b) el interno, el de los partidos tomados uno por uno. El primero tiene importancia crucial, pues están convocados todos los ciudadanos, a través del que designan los representantes políticos. Pero el cuerpo electoral no realiza la selección de candidatos, sencillamente escoge entre aquellos que le son propuestos. La propuesta surge de los partidos, de ahí que sus elecciones internas sean un momento decisivo en la vida política del país; decisión tanto en la elección de los órganos directivos de cada partido como en la designación de los candidatos a las instituciones representativas del Estado³⁵⁰.

En el segundo, el derecho de acceso a los cargos del partido y a formar parte de las listas electorales, con carácter de igualdad se trata de una natural consecuencia del derecho de todos los afiliados a participar de forma directa en cualesquiera asuntos que afecten a la vida del partido. La posibilidad de presentar sus candidatos para formar parte de las listas debe estar garantizado para toda la militancia que, reuniendo los requerimientos de ley, quieran hacerlo. No obstante, esto no quiere decir, que consista en la exigencia absoluta de que su persona sea finalmente seleccionada para ocupar tales cargos o para ser candidata, sino en dar la posibilidad de que su posible candidatura sea tenida en cuenta en los procesos de selección, los que deben estar abiertos a la participación de todos los afiliados³⁵¹, sin discriminación de ninguna clase.

El derecho individual para postularse en las elecciones puede verse afectado solo por las reglas impuestas por el Estado para el registro de candidaturas electorales; y, aquellas establecidas internamente para la selección de candidaturas. El primero, no debe limitar indebidamente el derecho a la libre expresión y asociación de los partidos; el segundo, también debe garantizar candidatos que sean escogidos con el apoyo del partido y su base militante. Las reglas internas para la selección de candidatos no deben estar

³⁴⁹ *Ídem.*

³⁵⁰ FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna...*, *op. cit.*, pp.223.

³⁵¹ NAVARRO MENDEZ, J., *Partidos Políticos y "democracia interna"*, *op. cit.*, p.88.

sujetas a regulación por el Estado, excepto para garantizar que la selección sea acorde con la regulación interna del partido y los derechos de la militancia³⁵².

Estos derechos de participación política están regulados en la ley orgánica electoral, de partidos y en los estatutos internos de cada organización política, que, de acuerdo con esos preceptos legales, son los que deben concretar este aspecto como una de sus principales atribuciones legales de los partidos³⁵³.

De acuerdo al TC, las disposiciones estatutarias, pueden ampliar los derechos de participación de la militancia hasta donde tengan por conveniente, respetando naturalmente la regulación legal y constitucional; sin embargo, como ya lo dijimos antes, esos derechos serán de rango meramente estatutario, aunque de enorme importancia para su realización y ejercicio efectivo³⁵⁴.

Por tanto, el ciudadano en su situación de militante es solo un candidato en potencia, porque los partidos son los que concretan las candidaturas. Ese derecho que se constituye sobre la premisa de “ser candidato”, está instrumentalizado por los partidos, que determinan mediante sus procesos internos, la elaboración de las listas electorales. Esto significa, que tanto el art. 23 CE, como el art. 61 números 1 y 2 CEE, para ambos países, se convierten más en una expectativa jurídica, que en el derecho propio a una determinada candidatura³⁵⁵.

Para que los procesos electorales sean conformes al art. 6 CE, deben servir para que los afiliados designen a aquellos que deben ir en las listas de su partido como candidatos. Como lo manifestó la Comisión de Venecia, al ser una de función constitucional propia de los partidos, deben presentar candidatos en las elecciones, donde es necesario que la legislación proteja los derechos de la militancia para “elegir y ser elegido” mediante “condiciones internas de igualdad”³⁵⁶.

En cuanto a las condiciones de “elegibilidad” si queremos asegurar una democracia paritaria bien podríamos empezar por inhabilitar a quienes haya cometido delitos de violencia y discriminación hacia las mujeres, algo que se introdujo en la reciente reforma electoral en Ecuador, al establecerse a la “violencia política por razón

³⁵²COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL DERECHO. (COMISIÒN DE VENECIA), *Lineamientos sobre la regulación de los partidos políticos*, Estrasburgo, Consejo de Europa, Francia, 25 de octubre 2010, p.33.

³⁵³En España es la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos; en Ecuador es el Código de la Democracia del 2009.

³⁵⁴STC 56/1995, de 6 de marzo.

³⁵⁵PEREZ MONEO, M., *op. cit.*, p. 14.

³⁵⁶COMISIÓN DE VENECIA., *op. cit.*, pp. 15,16.

de género” como una infracción electoral grave, y causal de sanción y suspensión de los derechos políticos como militante por un tiempo determinado.

En la generación de las condiciones de igualdad para los potenciales militantes que aspiren a ser candidatas o candidatos electorales, en cuanto a los requerimientos en la elaboración de las listas, desde hace algunos años se viene aplicando el tema de las “cuotas” tanto en Ecuador y España. Lo que ha permitido mejorar la presencia de las mujeres en las listas electorales como candidatas, en el porcentaje requerido por la normativa. En España, como lo veremos más adelante, es de 40/60%, y, en Ecuador, en un 50/50% de forma “alternada y secuencial”, aunque con algunas variaciones introducidas en la reforma electoral del 2019. En definitiva, el reconocimiento de las “cuotas” ha facilitado el acceso a las listas electorales. Algo que, sin duda, es un paso importante para los derechos de las mujeres en el ámbito de la igualdad de oportunidades, pero no es suficiente para avanzar hacia la “igualdad efectiva”, y la “paridad política de género”.

Una estrategia para asegurar el derecho de participación, además del cumplimiento de los requisitos legales, es imprescindible la generación de las “condiciones de igualdad de oportunidades” por parte del legislador a través de la ley, los partidos mediante sus estatutos internos, la función electoral mediante su labor de control democrático a los partidos, y la función judicial a través de las garantías jurisdiccionales en casos de discriminación hacia las mujeres por parte de los órganos directivos y otros militantes del partido. Todos estos en su conjunto, cumplen un papel fundamental para garantizar a la militancia acceder en condiciones de igualdad sin discriminación de sexo o género al ejercicio de los derechos de participación política en todos los procesos internos de los partidos en general, en especial, en la selección de candidaturas electorales.

El legislador mediante las leyes orgánicas y los reglamentos en el ámbito electoral y de partidos, incluso puede promulgar legislación orgánica para la igualdad como existe en España. Para eso, debería abordar el tema desde un enfoque más integral, imprescindible para el logro de la “paridad política de género” donde el Estado debe actuar de forma diligente mediante medidas y acciones para facilitar el acceso de las mujeres a ser parte de las listas electorales superando la histórica discriminación que ha vivido a lo largo de toda la historia de la democracia, como ya lo vimos en el primer capítulo.

En definitiva, en todo lo analizado hasta ahora, identificamos algunos conceptos como denominador común en la definición del derecho de participación política en la democracia interna de los partidos, en torno a elementos como claves como los “derechos”, la “capacidad jurídica”, las “candidaturas”, los “asuntos públicos”, la “democracia” y la “igualdad”. Aspectos que se tornan en requerimientos claves para el análisis del derecho fundamental de participación política en el proceso concreto de la selección de candidaturas electorales.

1. Naturaleza jurídica del derecho

Como ya vimos antes, el fundamento del Estado, es el pueblo. El art. 1.1 CE en relación con los principios fundamentales del Estado, específicamente con la soberanía popular, establece una vinculación directa entre los individuos y el Estado, cuando dispone que “(...) 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (...)” En Ecuador, el art. 1. CEe dispone que “(...) La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público (...)”. Es decir, la participación política del ciudadano en la formación de la voluntad general protege la legitimación democrática de todo el ordenamiento jurídico.

En ese contexto, los partidos son instrumentos fundamentales de la participación política, de acuerdo con el art. 6 CE. Por una parte, aseguran al titular del derecho un haz de facultades que éste puede actualizar con carácter puntual ante las posibles restricciones que en su ámbito por vía de la actuación de los poderes públicos. Por otra parte, hace del derecho un elemento esencial del orden jurídico de la sociedad³⁵⁷.

El derecho reconocido en el art. 23 CE en sus dos manifestaciones es un derecho fundamental de los ciudadanos en conexión con la idea de legitimización democrática de las normas a través de las cuales se expresa la voluntad estatal³⁵⁸.

³⁵⁷STC 25/1981, de 14 de julio.

³⁵⁸En España, se establece un límite a este principio. En las únicas elecciones en las que es posible el ejercicio de soberanía porque solo a ellas se encuentra presente el pueblo español, titular de la soberanía tal y como se desprende de una interpretación sistemática de los art. 1.2 “la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan todos los poderes del Estado”) y art. 66.1. CE “las cortes general representanta pueblo español” son las elecciones generales. Las elecciones locales y autonómicas, únicamente se encuentra presente una parte de ese pueblo y por eso el criterio determinante para la atribución de los derechos de participación política en este tipo de elecciones no es el de la nacionalidad española, sino el más limitado de la vecindad administrativa en el territorio de la CCAA y la corporación

En el actual sistema de democracia representativa, el derecho de participación política del art. 23 CE, se configura como un derecho fundamental, regulado por la LOREG³⁵⁹. Al ser un derecho de configuración legal, garantiza a los ciudadanos el derecho de acceso a los cargos públicos “con los requisitos que señalen las leyes”, porque la Constitución prevé expresamente que se fijen requisitos para acceder, porque este no se concreta en la Constitución, sino en la ley. Por eso deben expedirse leyes para el ejercicio efectivo del derecho por parte de los/las ciudadanos/as³⁶⁰.

El derecho de participar en los asuntos públicos tiene dos dimensiones en la ciudadana. Primero, como electora (23.1), cuando dispone que “(...) los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (...)”. Segundo, en calidad de elegida en los términos del 23.2 CE.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional española, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes. Los dos preceptos son elementos básicos del sistema democrático representativo³⁶¹ porque sostienen la legitimidad política y jurídica del sistema democrático representativo al que deben responder los partidos.

Empero, para JIMENEZ CAMPO, el art. 23 CE está configurado en abstracto o en potencia, estableciendo el deber del legislador de crear los derechos subjetivos que se deriven del mismo, que habrán de ser concretados por otras normas. Ello supone, primeramente, identificar el derecho subjetivo con el derecho fundamental, o la parte con el todo, según la doble vertiente de los derechos que se ha sostenido y, segundo, diferir toda eficacia normativa como derecho subjetivo al derecho hasta su regulación legal³⁶². Es decir, el ejercicio de este derecho fundamental, como derechos democráticos, depende, en buen grado, de su desarrollo legislativo mediante el régimen electoral, con un alcance

local correspondiente. Cfr. PEREZ ALBERDI, R., *El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos*, Colección monografías, Publicaciones Congreso de los Diputados, Madrid, 2013, pp.25, 45

³⁵⁹SALAZAR BENÍTEZ, O., “Las cuotas electorales femeninas...”, *op. cit.*, pp. 172,173.

³⁶⁰STC 8/1985, de 25 de enero, FJ.4.

³⁶¹STC 26/1990, de 19 de febrero, FJ. 6.

³⁶²JIMENEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, en GÓMEZ ÁLVAREZ, U. (Coord.), *Estudios de derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*, Árbol académico, 1993, p 492 y ss; FOSSAS ESPADALER, E., *El Derecho de acceso a los cargos públicos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993, p. 127 y ss.

delimitador o sustantivo. Sin la presencia de estas regulaciones legislativas, el derecho fundamental no pasaría de ser poco más que un principio informador del ordenamiento³⁶³.

Para CASTELLÁ ANDREU, los derechos de participación en los “asuntos públicos” tienen una función defensiva, que se activa jurisdiccionalmente frente a los poderes públicos cuando éstos restringen la libre participación de los ciudadanos. Puede tratarse ya sea de violaciones a lo largo del proceso electoral, a través del proceso contencioso electoral, ya sea de los actos parlamentarios de las cámaras representativas. Asimismo, la función prestacional, en sentido amplio, obliga al Estado a disponer de un aparato institucional y recursos para velar por el cumplimiento del derecho mediante la administración electoral, y una posición activa que favorezcan la participación³⁶⁴.

En la segunda dimensión, en cuanto al derecho a “ser elegido”, para el TC, el principio de democracia interna admite diversas concreciones, donde el papel que cumple el legislador resulta absolutamente necesario en la configuración legal, que tiene tres límites: el contenido esencial del derecho; el contenido de otros derechos con los que éste guarda íntima relación, y el derecho de autoorganización de los partidos³⁶⁵.

En Ecuador, existe mucho parecido entre el art. 23 CE y el art. 61 CEe números 1, 2 y 8, que contiene los mismos elementos que encontramos en la Constitución española, cuando se reconoce que

“(…) los ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: 1. Elegir y ser elegidos (...) 2. Participar en los asuntos de interés público (...) 8. Conformar partidos y movimientos políticos, afiliarse o desafiliarse libremente de ellos y participar en todas las decisiones que éstos adopten (...)”.

En virtud de lo cual, a criterio de CAAMAÑO DOMINGUEZ estamos ante “un derecho de configuración legal y, por tanto, un derecho fundamental no sustantivo que incorporaría como única garantía constitucional la imposibilidad de un desarrollo normativo que amparase un trato desigual o discriminatorio”³⁶⁶.

Es decir, el derecho de participación admite diversas concreciones mediante el papel que el legislador está llamado a cumplir, debido a que goza de un amplio margen

³⁶³POSSAS ESPADALER, E., *op. cit.*, p. 127 y ss; GARCIA ROCA, J., *Cargos Públicos...*, *op. cit.*, p. 151 y ss; MARTIN NUÑEZ, E., *El régimen constitucional del cargo público representativo*, Editorial CEDECS, Madrid, 1996, p. 67 y ss; PULIDO QUECEDO, M., *El acceso a los cargos y funciones públicas. (Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución)*, Editorial Civitas, Madrid, 1992, pp. 58 y ss.

³⁶⁴CASTELLÁ ANDREU, J.M., *op. cit.*, pp. 147,148.

³⁶⁵STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ.3.

³⁶⁶CAAMAÑO DOMINGUEZ, F., *El Derecho de Sufragio Pasivo. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1999*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2000, p. 21.

de libertad de configuración legal donde debe actuar en el ámbito de la reserva de ley sin vulnerar el “contenido esencial” del derecho. En ese sentido, el legislador más que concretar, determina el ámbito de los derechos derivados de la obligación de democracia interna. Los derechos de participación de los afiliados son los que el legislador ha establecido y que integran el art. 6 CE, y la concreción que de los mismos que hayan podido hacer los estatutos por remisión de dichas leyes³⁶⁷.

El derecho de participación política de las mujeres en los procesos de selección de candidaturas se encuadra dentro del art. 23.2 CE, entre los calificados como derechos fundamentales de configuración legal, porque la delimitación de su contenido y perfiles concretos queda encomendada a la ley³⁶⁸. Con lo cual, resulta que el derecho material de acceso y ejercicio a un cargo político determinado, viene garantizado por la ley y no por el art. 23.2 CE, por tanto, requiere que se cumplan ciertos requisitos determinados por las leyes para poder acceder a una candidatura³⁶⁹. No obstante, al tener reconocimiento en la Constitución, su contenido concreto no queda del todo en manos del legislador, porque tiene un reconocimiento legal, sino constitucional, para eso será fundamental el “contenido esencial del derecho” y de directa aplicación por parte de los partidos de acuerdo a la supremacía de la Constitución, como lo veremos más adelante.

La necesaria “configuración legal” no les quita la calidad de derechos fundamentales, porque de ser así, quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria, y excluidos del control de amparo o de garantías constitucionales. Esto significa que los derechos materiales de acceso y ejercicio de los cargos quedan configurados por las leyes y los reglamentos, que son los que señalan los requisitos del ejercicio. El art. 23.2 CE necesita de la existencia previa de normas infra constitucionales puesto que su objeto es la igualdad en la aplicación e interpretación de tales normas, y su contenido con la facultad (atribuida por el ordenamiento) de reaccionar contra los actos de los poderes públicos que impidan o menoscaben el acceso y ejercicio en condiciones de igualdad³⁷⁰. Es decir, el derecho de participación política siempre tiene un contenido mínimo esencial que viene garantizado por la propia Constitución, caso contrario, no tendría sentido que

³⁶⁷PEREZ MONEO, M., *op. cit.*, pp. 88,89; STC 56/1999, de 12 de abril, FJ.3.

³⁶⁸STC 25/1990, de 19 de febrero, FJ.6.

³⁶⁹STC 24/1989, de 2 de febrero, FJ.3; STC 76/1989, de 27 de abril, FJ.2; STC 50/1986, de 23 de abril, FJ.4.

³⁷⁰FOSSAS ESPADALER, E., *op. cit.*, pp.131-135.

estuviera reconocido en la Constitución, aunque el contenido concreto lo haga el legislador mediante la ley, y los partidos mediante sus estatutos internos.

El derecho de los partidos a la libertad de auto-regularse y autoorganizarse debe encontrar aquí un límite, pues el derecho de la militancia a participar activamente en los procesos internos democráticos, no puede verse vaciado de contenido por normas que reservan en exclusiva al órgano de gobierno sin ninguna intervención de los militantes. La confección de listas electorales y la elección de aquellos que ejercen la representación popular debe considerarse un elemento imprescindible del núcleo de la democracia tanto fuera y dentro del partido³⁷¹.

Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán por los poderes públicos, por el legislador, exigiendo del mismo la concreción, caso contrario podría incurrir en omisión³⁷² de obligaciones positivas para hacer eficaz un derecho que, de otro modo, no pasaría del plano semántico.

El afiliado no tiene derecho frente al partido a ser incluido en las listas, se debe construir un derecho para que el afiliado pueda competir, sin reparo alguno, por un puesto en la lista, mediante un procedimiento interno de manera real y efectiva en su derecho al sufragio pasivo, como lo establece el art. 23.2 CE. A través de la “configuración legal” los derechos de participación de los afiliados dentro del partido deben ser reales y eficaces, es decir, deben estar configurados de tal manera que sean efectivos, prerequisite para que el ejercicio de su derecho al acceso a los cargos públicos representativos, como exige el art. 9.2 CE³⁷³.

Para eso, la legislación tendrá que determinar el estatuto jurídico mínimo del afiliado, para garantizar los derechos fundamentales que éste tiene frente al partido, como uno de los aspectos que deben estar contenidos en la democracia interna³⁷⁴.

³⁷¹FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna...*, *op. cit.*, pp.226.

³⁷²Para la jurisprudencia comparada, como es el caso de la Corte Constitucional Colombiana, en la Sentencia T-553/11, manifestó que *la omisión en la generación* de acciones positivas constituye una forma de discriminación. Aunque no hay ánimo de discriminar, ello no significa que el resultado no sea excluyente. El acto discriminatorio consistente en una omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho en este caso los discapacitados, la cual trae como efecto directo su exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad.

³⁷³PEREZ MONEO, M., *op. cit.*, pp. 88,89, 421. Este criterio también es compartido por NAVARRO MÉNDEZ, J. I., “La aportación de la justicia constitucional a la definición del modelo de partido en España”, en ESPÍN TEMPLADO, E; DÍAZ REVORIO, J. (Coord.), *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 316.

³⁷⁴PEREZ-MONEO, M., *op. cit.*, p. 423.

El legislador mediante su capacidad legislativa debe “configurar legalmente”, el contenido disponible, respetando su “contenido esencial”. Esta remisión, significa que no puede traspasar esos límites³⁷⁵. El art. 53.1 CE dispone que “solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertad...”.

A falta de una regulación legal clara en el tema y de la actuación diligente del legislador, los partidos se ven soberanos para determinar el modo en que seleccionan, conforman y bajo qué criterio seleccionan las candidaturas. Todo esto producto de una regulación mínima y superficial de estos procedimientos, que resulta flexible para ajustarla a las distintas coyunturas de la vida organizativa, produciendo una deficiente seguridad jurídica a la militancia y, sobre todo, una falta de control sobre dichos procedimientos. No podemos olvidar que la mínima disciplina legislativa del art. 6 CE y la ley electoral sobre partidos, deja un amplio margen de libertad a estas organizaciones políticas. Debido a lo cual, regulan en sus estatutos normalmente de manera muy superficial, y el proceso de selección de candidatos es monopolizado por la clase dirigente. La selección de candidatos suele realizarse a través de un modelo organizativo cerrado en el que “las decisiones son tomadas informalmente por grupos de influencia y la ratificación es más a menudo una formalidad procedimental”. Las necesarias reformas han de situarse en una superación de la concepción privatista del partido y en el reconocimiento de la intervención del ordenamiento jurídico en su seno para tutelar los derechos del ciudadano y militante. La centralidad en el circuito democrático y la relevancia pública de las funciones que los partidos realizan, justifican dicha regulación³⁷⁶.

Esto se refuerza cuando, como ya vimos antes, los titulares del derecho de participación política son los ciudadanos, no las organizaciones políticas de las que forman parte. Es decir, los destinatarios del derecho del art. 23 son los ciudadanos y no los partidos. Estos son instrumentos fundamentales para hacer posible la participación, pero no son titulares del mismo³⁷⁷.

³⁷⁵GARCIA ROCA, J., *Cargos Públicos ...*, op. cit., p.365; SALAZAR BENITEZ, O., *Las cuotas electorales femeninas: una exigencia del principio de igualdad sustancial. Contra el monopolio de los pulpitos*, Editorial Universidad de Córdoba, 2001, p. 163.

³⁷⁶SALAZAR BENITEZ, O., *Las cuotas electorales...*, op. cit., pp. 409-411.

³⁷⁷CASTELLÁ ANDREU, J. M., op. cit., pp. 181,182.

Esto es porque constitucionalmente, estamos ante un derecho subjetivo que pertenece al ciudadano individualmente considerado, y viene determinado por el carácter general de los intereses que pretenden defenderse a través de la participación. Su titularidad corresponde solo a las personas físicas, donde la ciudadanía es el vínculo jurídico que determina la pertenencia de un individuo a una comunidad política³⁷⁸.

El sufragio pasivo como derecho político reconocido constitucionalmente, debería configurarse a nivel estatutario para asegurarse y garantizar la participación política de las mujeres no solo en el ámbito electoral. Para poder presentarse a las elecciones internas en la concurrencia de varias alternativas del pluralismo interno, es ineludible que tanto el legislador como los partidos, establezcan garantías para una competición libre y justa mediante mecanismos de control del procedimiento tanto preventivos como a posteriori, para garantizar su regularidad y adecuación a las reglas democráticas, especialmente en lo referente a los valores constitucionales de la paridad, la igualdad y la no discriminación hacia las mujeres³⁷⁹.

Dichas normas no podrían olvidar, el establecimiento de medidas que favorezcan la ruptura progresiva del monopolio masculino en el ejercicio del poder³⁸⁰. Considerar que la introducción de medidas concretas atenta contra el derecho de libertad de los partidos es contradictorio con la defensa de los derechos de los afiliados y afiliadas para transformar las estructuras internas de poder con un claro predominio masculino³⁸¹.

En los derechos de participación, la intervención del legislador es solicitada de forma expresa por la Constitución para poder desplegar todos sus efectos. De esto se desprende la necesidad de garantizar el acceso a los derechos en un entorno complicado con un escaso grado de concreción³⁸².

El elemento configurador del derecho, está determinando el marco delimitador del régimen jurídico del derecho, que vincula a todos los poderes públicos, comenzando por el legislador en el art. 9.1 CE, y en concreto a los derechos fundamentales del art. 53.1 CE. El TC califica como derecho de configuración legal al art. 23.2 CE en reiteradas sentencias³⁸³.

³⁷⁸PEREZ ALBERDI, R., *op. cit.*, pp. 45, 72-75.

³⁷⁹NAVARRO MENDEZ, J., *Partidos Políticos y "democracia interna"*, *op. cit.*, p.87.

³⁸⁰SALAZAR BENITEZ, O., *Las cuotas elector...* p. 163; GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, p. 146.

³⁸¹SALAZAR BENITEZ, O., *Las cuotas...*, *op. cit.*, p. 163; GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, p. 146

³⁸²CASTELLÁ ANDREU, J. M., *op. cit.*, p.170.

³⁸³STC 161/1988, de 21 de octubre; STC 24/1989, de 24 de febrero, STC 174/1991, de 16 de septiembre.

En este ámbito es donde surge la idea de que la participación política a medida que desciende al ámbito más interno de los partidos, se convierte en un derecho de “configuración legal” como derechos subjetivos de los afiliados a partidos respecto a la propia organización que tienden a asegurar la participación de estos en la toma de decisiones y en el control de su funcionamiento interno. Esos derechos nacen de la interrelación del derecho de asociación (art. 22 CE), el principio de organización interna, y funcionamiento democrático (art. 6 CE)³⁸⁴.

La libertad de la que disponen los partidos a la hora de configurar las listas electorales ni siquiera es un derecho fundamental, sino una atribución implícita en el art. 6 CE, que les confiere el legislador. La mencionada libertad en este ámbito no es ni puede ser absoluta, de modo que el legislador, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, ha impuesto ciertas limitaciones. Esta limitación satisface las exigencias constitucionales, en primer lugar, porque es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en la participación política (arts. 9.2, 14 y 23 CE); en segundo término, porque resulta razonable el régimen instrumentado por el legislador que se limita a exigir una composición radicalmente igualitaria ente hombres y mujeres; y, finalmente, porque es inocuo para la actividad de los partidos a quienes se dirige la norma, los cuales no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio pasivo³⁸⁵.

En definitiva, nos encontramos ante un auténtico derecho subjetivo, de carácter constitucional y legal especialmente en ese caso de Ecuador y España, donde se encuentra reconocido como tal, que requiere de la actuación diligente del Estado en su conjunto, especialmente del legislador y de los propios partidos para asegurar su ejercicio efectivo por parte de la militancia.

Solo de esa forma, podríamos empezar a recomponer una esfera política que por mucho tiempo ha estado alejada de las mujeres.

2. Contenido esencial del derecho

¿Hasta dónde puede llegar el papel del legislador y de los estatutos internos de los partidos para asegurar el ejercicio efectivo del derecho de participación política de las mujeres militantes?

³⁸⁴CASTELLÁ ANDREU, J. M., *op. cit.*, p.171.

³⁸⁵STC 40/2011, FJ.8.

En la actuación diligente que debería tener el Estado en la protección de los derechos fundamentales, el rol del legislador y los propios partidos, resulta fundamental para asegurar el “contenido esencial” que tiene el derecho de participación de acuerdo a lo establecido en el marco constitucional y legal.

La Constitución ecuatoriana en el art. 11 apartados 4 y 8, instituye que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales. El contenido de los derechos se desarrollará “progresivamente” a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas como auténticas garantías constitucionales. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio de los derechos.

Esto coincide con el art. 6 literal o, de la Ley ecuatoriana para Prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (LEPEVCM), cuando establece que la lucha contra la violencia de género se hará desde los principios legales de “progresividad y no regresividad”, en los que, los derechos y garantías de los sujetos de protección de esta Ley, se desarrollarán de manera “progresiva”, prohibiéndose toda restricción a su ejercicio.

Esto en el contexto español del art. 53, apartado 1 de la CE, cuando se refiere a las garantías de las libertades y derechos fundamentales, reconoce que la ley debe respetar el “contenido esencial de los derechos”, aunque podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades.

Para CASTELLÁ ANDREU, al tratarse de un derecho fundamental, casi nunca se produce una remisión completa a la ley, porque el legislador debe partir de una interpretación unitaria y sistemática de la Constitución³⁸⁶ que condiciona la formación del derecho. Por tanto, al legislador que tiene encomendado el desarrollo del derecho le viene dado el contenido constitucional del mismo, tanto el núcleo esencial como el resto de contenido constitucional, se halle explícitamente o implícito en el texto de la norma del derecho fundamental³⁸⁷.

³⁸⁶En Ecuador, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el art. 3, hace relación a los Métodos y reglas de interpretación constitucional. Establece que Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. Establece el *método sistemático* de interpretación de la Constitución, definiendo como aquel en donde “Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía”

³⁸⁷CASTELLÁ ANDREU, J. M., *op.cit.*, p. 170.

De esta forma, estamos ante un derecho subjetivo de eficacia directa que requiere de ciertos elementos que hay que dejar claros. La garantía institucional en su parte objetiva necesariamente impone la intervención del legislador para desarrollar la imagen de la institución constitucionalizada, teniendo como límite su contenido esencial. Estos son elementos básicos del propio derecho, que requieren del legislador para concretar su contenido en la práctica.

Para eso, el legislador disfruta de un amplio margen de libertad de configuración de estos derechos, no obstante, respetando el contenido esencial de los mismos³⁸⁸. La consideración del derecho de participación como un derecho fundamental le confiere una rigidez ante los legisladores ordinario y orgánico, que les impide legislar contra su “contenido esencial”, quedando de ese modo, indisponible a la libre y total voluntad del legislador. Al ser un derecho fundamental, y las garantías que les son de aplicación, le hacen uno de los derechos más protegidos por la Constitución³⁸⁹.

El legislador está llamado a concretar la definición abstracta que de los derechos fundamentales hace la Constitución. Y tal concreción debe llevarla a cabo tanto cuando regula el ejercicio de un derecho, como cuando regula sus límites. Para ello, el legislador interpretará el enunciado constitucional que contiene el derecho fundamental y lo hará conforme a un modelo dogmático determinado. Y si fija unos límites no previstos en la Constitución en los términos antedichos, estará vulnerando el contenido esencial del derecho fundamental.

La participación política es un derecho, con un contenido esencial indisponible y vinculante para el legislador, por esto se ha calificado como “límite de los límites del derecho”. El legislador es el único que puede regular el contenido del derecho y, por tanto, el destinatario primero de la garantía de contenido esencial. Dicho contenido parte de la misma Constitución, primeramente, del enunciado del derecho fundamental que señala los titulares del derecho: los ciudadanos. De esta forma delimita el objeto la participación en los asuntos públicos y clasifica las dos gran modalidades del ejercicio: directamente o a través de representantes en elecciones periódicas por sufragio universal³⁹⁰.

³⁸⁸STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ. 3.

³⁸⁹CASTELLÁ ANDREU, J. M., *op. cit.*, pp. 155, 165.

³⁹⁰CASTELLÁ ANDREU, J.M., *op. ci.*, p.173.

Según CASTELLÁ ANDREU, el contenido esencial será el establecido por los preceptos constitucionales, normalmente los ubicados en la conocida como parte dogmática, y la orgánica. Esta última en los preceptos dedicados a regular el derecho de sufragio para cada una de las instituciones representativas. El contenido de estos preceptos se adhiere al derecho fundamental entrando a formar parte de su contenido constitucional, y, según el caso, hasta en su contenido esencial³⁹¹.

Para el mismo autor, en el ámbito de la regulación se superponen tres niveles: el del enunciado del derecho fundamental, las reglas concretas de la Constitución, y el del legislador competente o “contenido adicional” añadido por la ley. El contenido legal del derecho puede ampliarse por el legislador competente sin que se altere su contenido constitucional. Igualmente, el juicio de constitucionalidad que corresponde efectuar al Tribunal, tanto respecto de las normas con rango de ley como de las normas infra constitucionales y actos de aplicación, emplea como canon de control no solo el enunciado derecho fundamental, sino también los preceptos constitucionales en general³⁹².

La función de los derechos en sentido material y no solo formal se traduce en la conformación de un sistema de principios y reglas de procedimiento a través de los cuales se protege la esfera de libertad a la vez que se limitan y controlan los poderes públicos. Así, los derechos pasan a orientar la acción del Estado en su conjunto, además de la función defensiva del individuo frente a los poderes públicos. La función de los derechos en el Estado democrático arranca de la idea de autodeterminación del pueblo y supone la garantía de la participación de los ciudadanos en el proceso político mediante el ejercicio de derechos funcionales a la democracia. Esto se traduce en la igualdad en el ejercicio de los derechos políticos y en los previos de garantías organizadoras y procesales para la realización de un proceso de decisión pública libre y abierto. La función de los derechos en el Estado social subraya los elementos prestaciones de estos mediante el establecimiento de directrices y reglas de actuación por parte de los poderes públicos³⁹³.

El derecho de participación en los asuntos públicos viene a cumplir una finalidad básicamente relacionada con la función democrática, se trata de las modalidades de ejercicio de la participación en un campo amplio pero limitado: los asuntos públicos. Su “constitucionalización” supuso para los ciudadanos y grupos diversos, que tengan la

³⁹¹*Ibidem*, p.174.

³⁹²*Ibidem*, pp. 174,175.

³⁹³*Ibidem*, p. 147.

garantía de igualdad de medios para expresar su opinión, o ejercer las facultades que les son inherentes³⁹⁴.

El TC español en 1981, se refirió al concepto de lo que entendía como “contenido esencial de los derechos” mediante la STC 11/1981. Sostuvo que, para entender el contenido esencial debe acudir a dos criterios. De una parte, “el tipo abstracto del derecho”, que preexiste al momento legislativo. De otra, “los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y medula de los derechos subjetivos”. Sólo por ley orgánica podrá regularse el régimen electoral general. Existen dos caminos posibles. El primero es tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de configurar cada derecho. Comúnmente, el alcance del derecho subjetivo es previo al momento en que tal derecho resulta recogido y regulado por un legislador concreto. El tipo abstracto del derecho preexiste conceptualmente al momento legislativo y en este sentido se puede hablar de una especie de “reconoscibilidad” de ese tipo abstracto en la regulación concreta. Por tanto, constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose³⁹⁵.

El segundo posible camino, consiste en buscar lo que la tradición ha llamado los “intereses jurídicamente protegidos” como núcleo y médula de los derechos subjetivos. Se puede entonces hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos. De este modo, se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. Los dos caminos propuestos para tratar de definir lo que puede entenderse por “contenido esencial” de un derecho subjetivo no son alternativos, sino que, por el contrario, se pueden considerar como complementarios, de modo que, al enfrentarse con la determinación del contenido esencial de cada concreto derecho, pueden ser conjuntamente utilizados para contrastar los resultados a los que por una u otra vía pueda llegarse³⁹⁶.

³⁹⁴*Ibidem*, pp. 148,149.

³⁹⁵STC 11/1981, de 8 de abril, FJ.8.

³⁹⁶STC 34/1983, de 6 de mayo.

La adopción de una posición activa del Estado ante los derechos tiene como consecuencia de que no pueden mantenerse neutrales, sino que han de posicionarse ante los medios necesarios para favorecer la participación política de los ciudadanos en las instituciones representativas. Estamos ante la vertiente objetiva del derecho, que expande su eficacia a todo el ordenamiento y obliga a los poderes públicos y privados a impulsar la participación a través de diversas normas infra constitucionales³⁹⁷.

Esta apertura posibilita una mejor adaptación a nuevas funciones que puede desarrollar el derecho de participación. De esta manera, la norma constitucional se puede adaptar mejor a la realidad, en función de los factores de tiempo y espacio. Por esta razón, son de aplicación secundaria a la norma constitucional algunos criterios interpretativos típicos de las normas jurídicas como los precedentes históricos o legislativos de una institución, y la voluntad del constituyente³⁹⁸.

El límite a la ampliación de cada derecho viene dado por lo que dispone el tenor literal³⁹⁹ del propio precepto constitucional, así como por las limitaciones derivadas de la interpretación unitaria de la Constitución. Pero, dentro de este marco, ésta deja a los intérpretes constitucionales un amplio margen de actuación para ensanchar el contenido del derecho fundamental de acuerdo con las aspiraciones sociales, a través de la incorporación de facultades o protección de intereses previstos en fuentes jurídicas internacionales sobre Derechos Humanos, y, en el plano interno, por la ley o la jurisprudencia⁴⁰⁰.

PRESNO, nos ilustra señalando que, el “contenido esencial” de un derecho es su titularidad (quién disfruta del derecho), su objeto (el conjunto de expectativas de conducta que se cobijan en la garantía iusfundamental), su contenido en sentido técnico (el haz de facultades y poderes jurídicos que son necesarios para que el conjunto de expectativas de conducta que componen el objeto del derecho fundamental puedan ser efectivamente realizadas por su titular), y los límites internos y las habilitaciones para la creación de límites externos que la Constitución prevea. En suma, el contenido esencial es el resultado de la delimitación del derecho, donde tiene un papel esencial la dignidad de la persona⁴⁰¹.

³⁹⁷LOMBARDI, G., *Potere privato e diritto fondamentali*, Giappichelli, Turin, 1970, pp. 157, 158.

³⁹⁸CASTELLÁ ANDREU, J. M., *op. cit.*, p. 160.

³⁹⁹Es definido por el art. 3 numeral 7, de la LOGJCC, como el método aplicable cuando “(...) el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puedan utilizar otros métodos de interpretación (...)”.

⁴⁰⁰CASTELLÁ ANDREU, J. M., *op. cit.*, p. 164.

⁴⁰¹PRESNO, M., “El matrimonio entre personas...”, *op. cit.*, p. 8.

Para este autor, la “dignidad humana” actúa como un límite a los límites, y contribuye a delimitar el contenido esencial de un derecho fundamental entendido como el contenido constitucional abstracto. Estamos ante una cláusula general de garantía de la indisponibilidad del derecho en cuanto a su contenido esencial, de su disponibilidad por su titular aplicable a toda concreción que los poderes públicos hagan de él en un ámbito de no vulneración, con eficacia tanto las relaciones jurídicas públicas o particulares. En esa misma línea, coincide BASTIDA; VILLAVERDE, REQUEJO, PRESNO, ALAEZ, SARASOLA, al sostener que el “contenido esencial” está determinado en el ámbito de la propia Constitución y las normas constitucionales⁴⁰².

Es decir, no hay más límites que los que expresamente prevé la Constitución o deriven de la coexistencia del derecho con otras normas de igual rango constitucional. Si el legislador pretende fijar unos límites no previstos en la Constitución en los términos antedichos, corre el riesgo de vulnerar el contenido esencial⁴⁰³.

La función que cumple la cláusula del art. 53.1 CE, es servir de referencia para algo obvio, la vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales, en cuanto no podrían regular su ejercicio o imponerles restricciones contrarias a lo que la propia Constitución disponga al respecto. Si lo hiciesen, no es que vulneren el contenido esencial de un derecho fundamental, simplemente habrán infringido la Constitución al vulnerar un derecho fundamental. Esto contiene una reserva genérica de limitación de los derechos fundamentales, mediante una reserva de ley para la regulación del ejercicio de los derechos⁴⁰⁴.

La Constitución no impide al Estado proteger derechos o bienes jurídicos a frente al sacrificio de otros igualmente reconocidos. Más bien, el legislador puede imponer limitaciones al contenido de los derechos fundamentales o a su ejercicio, siempre que estén justificadas en la protección de otros derechos o bienes constitucionales⁴⁰⁵, y, además, han de ser proporcionadas al fin perseguido. Caso contrario, incurrirían en la arbitrariedad proscrita por el art. 9.3 CE⁴⁰⁶.

⁴⁰²*Ibidem*, pp. 8,9. BASTIDA, F. J; VILLAVERDE, I; REQUEJO, P; PRESNO, M; ALAEZ, B; SARASOLA, I., *Teoría General de los Derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, pp.124, 125.

⁴⁰³BASTIDA, F. J; VILLAVERDE, I; REQUEJO, P; PRESNO, M; ALAEZ, B; SARASOLA, I., *op. cit.*, pp.124, 125.

⁴⁰⁴*Ídem*.

⁴⁰⁵STC 104/2000, FJ 8.

⁴⁰⁶El art. 9.3 CE garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la

Por otro lado, aun teniendo un fundamento constitucional y resultando proporcionadas las limitaciones del derecho fundamental establecidas por una ley⁴⁰⁷, éstas pueden vulnerar la Constitución si adolecen de falta de certeza y previsibilidad en los propios límites que imponen y su modo de aplicación. No sólo lesionaría el principio de seguridad jurídica del art. 9.3 CE, concebida como certeza sobre el ordenamiento aplicable y expectativa razonablemente fundada de la persona sobre cuál ha de ser la actuación del poder aplicando el Derecho⁴⁰⁸, sino que al mismo tiempo dicha Ley estaría lesionando el contenido esencial del derecho fundamental así restringido, dado que la forma en que se han fijado sus límites lo hacen irreconocible e imposibilitan en la práctica su ejercicio⁴⁰⁹.

La falta de precisión legal en los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental, es susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción. Y al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del propio derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia del derecho fundamental como la seguridad jurídica⁴¹⁰.

En este caso, los instrumentos internacionales se convierten en el bloque de constitucionalidad de las normas en materia de derechos fundamentales. Esto por el criterio o principio de máxima efectividad de los derechos, que le lleva a interpretar las normas legales de la forma más favorable al máximo desarrollo de los derechos humanos

En ese contexto, existe una técnica para determinar con más certeza el contenido esencial de los derechos en general, aplicable también al caso concreto de los derechos políticos. Esta técnica pasa por un test que ha sido construido desde la doctrina y los estándares internacionales y regionales de los Derechos Humanos en relación con la obligación que tienen los Estados de actuar diligentemente en la protección efectiva de esos derechos y no argumentar su no protección a la falta de recursos económicos⁴¹¹. Es

seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Al respecto véase la STC 11/1981, FJ 5; STC 196/1987, FJ 6; STC 292/2000, FJ. 15.

⁴⁰⁷STC 178/1985, de 19 de diciembre.

⁴⁰⁸STC 104/2000, de 13 de abril, FJ 7.

⁴⁰⁹STC 11/1981, FJ 15; STC 142/1993, FJ 4; STC 341/1993, FJ.7.

⁴¹⁰STC 292/2000, FJ. 15.

⁴¹¹Los Principios de Limburgo o Directrices de Maastricht manifiestan que los escasos recursos no libera a los Estados de sus obligaciones mínimas en relación de los derechos humanos.

decir, deben agotar todos los medios mediante unos mínimos de protección que el Estado debe cumplir de manera imperativa y no solo declarativa⁴¹².

La identificación de esos contenidos mínimos no solo establece rutas de acción a cargo de los Estados, sino también los límites de las restricciones posibles. Todos estos aspectos están relacionados con los conceptos de progresividad y la prohibición de regreso. En España, el art. 10, apartado 1 y 2, se refiere a que la “(...) “dignidad” de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales⁴¹³.

En Ecuador el art. 11, apartado 8, establece que “(...) el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de que el contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier “acción” u “omisión” de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. Referirse a la “progresividad” implica que las obligaciones que están dentro del núcleo del derecho son de cumplimiento inmediato y es la última frontera de cualquier intento de restricción y regresión.

La finalidad del derecho de participación política es la de asegurar el acceso a los “asuntos públicos” sin discriminación a las mujeres por ninguna de las razones que establece el art. 14 CE y 11 CEe. Los “asuntos públicos” se han constituido en un espacio del que las mujeres han estado históricamente excluidas por el hecho de ser mujeres, atribuyéndole ciertas “mandatos naturales” que las vincularon infaliblemente a la esfera doméstica de los cuidados y la familia.

⁴¹²COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES., Comité DESC, *Observación General núm.3*, Recuperado de: www.escri-net.org/es/recursos/observacionespartes

⁴¹³La Observación núm. 3 del Comité DESC, define a la progresividad, como: “El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo (...)” A nivel internacional encontramos algunos instrumentos que se refieren a Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se impone a los Estados la obligación de progresividad de los derechos sociales: “Cada uno de los Estados partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas (...) para lograr progresivamente (...) la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (art. 2.1); Informe de Amnistía Internacional, Greenpeace y Oxfam Intermón. *Una reforma para blindar los derechos humanos*, 2015. En el Consejo de Europa, el Comité Europeo de Derechos Sociales ha derivado el principio de no regresividad del art. 12.2 y 3 de la Carta Social Europea.

El test de contenido esencial y de progresividad se constituye en la promesa de bienestar de mejora constante que viene de la mano de cualquier configuración democrática⁴¹⁴. Sobre esa base, la “justicia de género” apunta a la eliminación de las desigualdades entre mujeres y hombres y tomar medidas para reparar las desventajas que han llevado a la subordinación de un sexo sobre el otro sexo. Estas desigualdades pueden ser desde la distribución de recursos y oportunidades o pueden ser en las concepciones de la “dignidad humana”, la autonomía personal y los derechos que niegan a las mujeres⁴¹⁵. De esta forma, el concepto de la “justicia de género” pasa por la consolidación de una auténtica “igualdad efectiva” en todos los ámbitos de la vida de las mujeres, tanto en la esfera privada y pública, y a una vida libre de violencia y sin discriminación por el hecho de ser mujeres⁴¹⁶.

En ese contexto, los derechos políticos son derechos que deben estar protegidos con la misma “dignidad” y mecanismos jurídicos, donde todos los operadores jurídicos, ya sean órganos administrativos electorales o jurisdiccionales, deben hacerlo de manera progresiva, es decir, que se maximicen en la medida de lo posible, y que no se limiten de forma injustificada. La tarea del legislador es armonizar todos los derechos sean ejercidos con la máxima plenitud en condiciones de igualdad⁴¹⁷.

Por consiguiente, el núcleo básico de la participación política como derecho fundamental, es precisamente la “dignidad humana”, donde la igualdad y la no discriminación, es parte de su contenido esencial.

En definitiva, la jurisprudencia constitucional y la doctrina española han dejado claro el ámbito de protección del contenido esencial del derecho de participación política, donde la igualdad es parte de dicho contenido esencial en el ámbito de la organización interna de los partidos. La falta de precisión legislativa en la no regulación clara de los presupuestos internos de democracia interna, por parte de los legisladores, puede incurrir, por omisión, en la vulneración de dicho contenido esencial, al no concretarlas mediante

⁴¹⁴VAZQUEZ, D., *op. cit.*, pp. 156, 157.

⁴¹⁵GOETZ, A. M., “Justicia de género, ciudadanía y derechos. Conceptos fundamentales, debates centrales y nuevas direcciones para la investigación”, en MUKHOPADHYAY, M; SINGH, N., *Justicia de género, ciudadanía y desarrollo*, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC), Nueva Delhi, India, 2007, pp. 10-15.

⁴¹⁶KAPUR, R., “Desafiando al sujeto liberal. Ley y justicia de género en el Asia meridional”, pp.91-131, en MUKHOPADHYAY, M; SINGH, N., *Justicia de género, ciudadanía y desarrollo*, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC), Nueva Delhi, India, 2007.

⁴¹⁷OJESTO MARTINEZ, F., “Derechos políticos, equidad e igualdad en la contienda electoral”, *Revista de Derecho Electoral*, núm. 22, 2016.

las garantías normativas, la aplicación de los principios constitucionales de legalidad y la seguridad jurídica.

3. Eficacia jurídica del derecho

La eficacia del derecho de participación política de las mujeres, se relaciona con los límites que tienen los Estados al momento de regular las condiciones de igualdad para que los ciudadanos pueden ejercer sus derechos.

Para el profesor Roberto SABA, las decisiones del Estado que limitan la voluntad democrática del pueblo deben ser solo decisiones acerca de lo que el Estado “no debe hacer”. Esta idea es compatible con la supremacía constitucional en su faceta normativa, cuando determinan lo que éste debe “abstenerse de hacer”-límite negativo-, y, lo que “debe hacer”, como límite positivo. Por ejemplo, la obligación negativa del Estado es no quitarnos la vida. La positiva es tomar medidas para que un tercero no lo haga.

En ese sentido, existen dos tipos de interferencias positivas del Estado para asegurar la igualdad: primero se relaciona con la legitimidad de fines y razonabilidad o funcionalidad de medio, y se apoya en la noción de igualdad como no discriminación. La segunda se refiere a la necesidad de impedir o dismantelar situaciones de desigualdad estructural y se funda en el principio de igualdad como no sometimiento. El principio de igualdad como *no discriminación*, descansa en tanto en la razonabilidad del criterio escogido para generar la igualdad, y relevancia de las relaciones entre particulares. En el papel que tiene el Estado en la generación de las condiciones de igualdad ante la ley de las mujeres como *no sometimiento* y trato igual entre particulares, SABA considera que la autonomía es un valor importante y fundamental para la democracia liberal en el rol que asumen los particulares⁴¹⁸.

En este concepto de eficacia de los derechos entre particulares, que en este caso lo aplicaremos para analizar la situación jurídica de los partidos frente a los derechos de participación política de las mujeres, nació en Alemania en la década de los años cincuenta, concretamente en 1958, con el caso “Lüth”, donde el Tribunal Constitucional Federal alemán, presentó de manera expresa la necesidad de limitar el ejercicio de poder por parte de particulares en las relaciones consideradas de carácter privado.

⁴¹⁸SABA, R., *op. cit.*, pp. 118,119, 152-156.

No olvidemos que en Ecuador en el art. 108 Ce, define lo que es un partido, son “organizaciones públicas no estatales”. De la misma forma, en España, el TC en la STC 3/1981, se refiere a estas organizaciones como “una forma particular de asociación” con fines políticos. Sin embargo, al estar compuestos por personas naturales con una afinidad ideológica y política que se exterioriza en un ideario, un objetivo y determinados principios, es innegable el carácter privado y de la unión de particulares que tienen.

Más allá de considerar la definición de partido, en esta parte nos dedicaremos es esclarecer la relación que existe entre los partidos y el Estado, como espacios de acción y realización de una o de otra forma de los derechos de participación política que tienen las mujeres en la selección de candidaturas electorales.

En el ámbito interamericano, en 1987, la Corte IDH, en el caso Velásquez Rodríguez contra Honduras fue el primer asunto en el que se planteó la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas y de los particulares.

La doctrina y la jurisprudencia europea, lo ha denominado como “Drittwirkung der Grundrechte”. Esto significa “vigencia horizontal de los derechos fundamentales”, y representa un planteamiento inherente al Estado constitucional y democrático de Derecho, propio del constitucionalismo de la segunda posguerra, que mantiene como principal tesis, la omnipresencia y ubicuidad de los derechos fundamentales, donde los valores o principios de los derechos no solo se aplican a las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, sino a todos los ámbitos, incluyendo las relaciones jurídicas entre particulares, y a todo el sistema jurídico en su conjunto por medio del “efecto de irradiación”⁴¹⁹.

Esta idea surge ante un viejo paradigma en donde una de las dificultades que se evidenció en materia de derechos humanos, fue precisamente la posición clásica del Estado de no regulación de las libertades privadas de los particulares. Por ejemplo, en materia de violencia doméstica, desde un enfoque política liberal se concibió a las relaciones familiares (en sentido amplio) como aquellas respecto de las cuales queda exenta toda intervención del Estado. El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, demostró lo nocivo de esa concepción, con su ideal formal de la igualdad, que ha propiciado una separación entre lo público y lo privado, y que ha perpetuado las relaciones de discriminación amparándose en un supuesto “derecho a la intimidad” del

⁴¹⁹ARROYO CISNEROS, E. A., “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en España y México: Algunas notas para su análisis”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 19, 2015, pp. 223-247.

pater familia. De esta forma, el ámbito doméstico ha permanecido tradicionalmente hasta mediados del siglo XX, fuera del alcance de la regulación de los Estados, debido a que la dominación masculina ha requerido una “privatización” de sus prácticas y una invisibilización de sus víctimas en la esfera doméstica⁴²⁰, donde, como ya vimos en el primer capítulo, fue producto de un reparto de roles y mandatos de género que relegaron a las mujeres a cumplir funciones dentro de la esfera privada o doméstica.

Los tiempos han cambiado, la noción actual de derechos se produce en el marco de un Estado social de derecho, con alcance en las relaciones verticales (del particular o ciudadano con el Estado), y en las relaciones sociales (entre particulares o ciudadanos), donde el Estado debe actuar como principal garante de derechos en todos los ámbitos, tanto públicos como privados. Es decir, el reconocimiento de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales trae consigo determinadas consecuencias en el ordenamiento jurídico, que son: el efecto irradiación o expansión de los derechos; el deber de protección, y la eficacia frente a terceros. El *efecto de expansión* significa que las potestades fundamentales en tanto normas objetivas de principio influyen amplia y materialmente en todas las esferas del sistema jurídico, por tanto, son normas que no se limitan a regular la relación inmediata Estado-ciudadano, sino que rigen con validez universal, en todas direcciones; aún más, su contenido jurídico fundamental impone parámetros al Estado y a la sociedad en su conjunto⁴²¹.

La “eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales” o cuestión horizontal, se posiciona frente a una concepción clásica de los derechos fundamentales, que concebía solo como derechos públicos subjetivos, a los ejercitables por el individuo frente al Estado, y, por tanto, no a las relaciones entre individuos particulares. Pero la evolución de los derechos, el tránsito del Estado liberal al Estado social y democrático de Derecho, justifican sobradamente una revisión de los postulados clásicos, con la posibilidad de que se reconozca esa eficacia horizontal⁴²².

Como consecuencia de este efecto “irradiación”, en tanto los derechos fundamentales son valores de la sociedad, se entiende que son observables también por los individuos en sus relaciones privadas, porque despliegan sus efectos frente a

⁴²⁰MASSOLO, S., “La violencia contra la mujer entre lo público y lo privado”, *Revista IIDH*, núm. 53, XX Aniversario del Programa Derechos Humanos de las Mujeres, 2011, pp. 77-102.

⁴²¹ANZURES GURRIA, J. J., “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22, México, enero- jun. 2010, pp. 3-51.

⁴²²DIAZ REVORIO, J. F., *op. cit.*, p. 26.

particulares y ya no sólo frente al Estado. Los derechos fundamentales en su dimensión objetiva son valores de toda la sociedad y legitiman la existencia del Estado, éste debe en consecuencia dar efectividad a su contenido. Obligación que se hace exigible tanto al legislador como a la Administración pública y a los jueces, de acuerdo al ámbito de sus competencias. Como valores del ordenamiento, se han convertido además en deberes de protección del Estado. Esto implica que el poder público está vinculado a los derechos de dos maneras: por un lado, en su sentido tradicional abstencionista de no lesionar la esfera jurídica protegida por los derechos y, por el otro, en su dimensión objetiva, en el disfrute real y efectivo de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico en el que desplieguen sus efectos⁴²³.

Para el TC, la configuración del Estado como social de Derecho, viene así a culminar una evolución en la que la consecución de los fines de interés general no es absorbida por el Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad, que difumina la dicotomía entre el derecho público y privado, y agudiza la dificultad, tanto de calificar determinados entes cuando no existe una calificación legal, como de valorar la incidencia de una nueva regulación sobre su naturaleza jurídica⁴²⁴

GONZÁLEZ DÁVILA considera que, los derechos fundamentales y su eficacia son un producto histórico. Es por eso que, inicialmente el constitucionalismo liberal concibió a los derechos fundamentales como frenos a la arbitrariedad estatal, pues estos son solamente efectivos en las relaciones verticales Estado-ciudadano, privilegiando la autonomía privada y libertad contractual. Luego, con el constitucionalismo social o igualitario se concibió a los derechos fundamentales como frenos al poder, tanto estatal como privado, es decir, tienen efecto vertical y horizontal –particular vs particular–, y buscan que en estas relaciones prevalezca la igualdad real o sustancial sobre la igualdad formal⁴²⁵.

De acuerdo con FERRAJOLI, todo proceso de democratización de los distintos ámbitos de la vida civil ha ocurrido históricamente a través de la imposición de límites y vínculos legales a las potestades privadas y del establecimiento de garantías primarias y tutelas jurisdiccionales de los derechos fundamentales. La prevalencia de los derechos civiles de autonomía y libertad sobre los derechos fundamentales, tiene el riesgo de avalar

⁴²³ANZURES GURRIA, J. J., *op. cit.*, pp. 3-51.

⁴²⁴STC 18/1984, FJ 3.

⁴²⁵GONZÁLEZ DÁVILA, R., “La constitucionalización del Derecho privado y la acción de protección frente a particulares, *Foro Revista de Derecho*, núm. 16, UASB-Ecuador, CEN, Quito, 2011, pp. 63-67

la desaparición del Estado de derecho como sujeción a la ley, y precisamente a los derechos fundamentales, por parte de cualquier poder. La calificación de libertades sin límites y controles puede desembocar en la tendencial deformación de la democracia política. Esto ha llevado a la necesaria sujeción a la ley de todos los poderes, no solo públicos sino privados también, y a su regulación y tutela y limitación en todas las relaciones sociales⁴²⁶.

El ámbito de las relaciones entre particulares, FERRAJOLI la denomina como “los poderes sin reglas”. A diferencia de los poderes regulados, los poderes sin reglas, no solo públicos sino también privados, son “naturalmente absolutos” En relación con los partidos políticos, mientras más se elijan de sus bases, más transforman en aparatos burocráticos en los que el despotismo interno se entrelaza con el político y el parapúblico externo, formando un ordenamiento particular dentro del ordenamiento general. Tanto en los poderes públicos y privados, debe prevalecer la maximización de la igualdad y del valor de las personas, sobre cuya primacía axiológica se basa el Estado democrático de derecho⁴²⁷.

Es por eso que, para MASSOLO, eso no implica dar de baja la noción de autonomía de la voluntad, necesaria para el desarrollo en libertad de las relaciones sociales, puesto que esa simple y genérica libertad de ningún modo puede ser invocada para lesionar derechos ajenos. Ese deber de respeto constituye, precisamente, la base del “Drittwirkung”. El concepto de “dignidad humana” como fundamento del ordenamiento jurídico, tiene consecuencias jurídicas también a las relaciones inter-individuales, lo que supone una obligación estatal (garantía), y otra erga omnes (respeto). De lo contrario, los derechos solo podrían llegar a ser derechos defensivos frente al Estado, y éste solo asumiría con respecto a ellos obligaciones negativas, de no injerencia⁴²⁸.

De esa forma, los derechos fundamentales irradian todo el ordenamiento jurídico privado, debido a que el orden jurídico forma una unidad. Y todo derecho tan solamente rige en base y en marco a la Constitución, lo que deroga, modifica, completa o crea

⁴²⁶FERRAJOLI, L., *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la democracia 2*, op. cit., pp.222-228.

⁴²⁷*Ídem*.

⁴²⁸MASSOLO, S., op. cit., pp. 77-102. Véase la opinión de la Corte IDH, en el Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 172, 176. En esa misma línea véase el Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 182, 187, 188.

disposiciones jurídico-privadas. Para él, la norma constitucional debe aplicarse sin límite en donde exista desigualdad⁴²⁹.

No olvidemos lo que dijo el profesor PRESNO, cuando se refirió, al papel que actualmente tiene los derechos fundamentales en el Estado constitucional de Derechos debido al reconocimiento de la “dignidad”. Este concepto tiene el papel nuclear o el eje sobre el que han de girar todas las normas del ordenamiento -dimensión objetiva de los derechos- y cuyo respeto se impone tanto a los particulares como a los poderes públicos, frente a los que despliegan una eficacia directa. La dignidad como eje de los derechos fundamentales, resulta vulnerada cuando se la sitúa, por la acción directa de los poderes públicos o por su pasividad ante las prácticas sociales e incluso la actuación de los particulares, ante una situación de desigualdad e injusticia respecto de otras personas o grupos sociales⁴³⁰.

El TC ha configurado un derecho de participación de los afiliados ante el derecho de libertad de la autoorganización del partido⁴³¹. Sostiene que:

La sujeción a la Constitución es una consecuencia obligada de su carácter de norma suprema, que se traduce en un deber de distinto signo para los ciudadanos y los poderes públicos; mientras los primeros tienen un deber general negativo de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, sin perjuicio de los supuestos en que la misma establece deberes positivos (art. 30 y 32, entre otros), los titulares de los poderes públicos tienen además un deber general positivo de realizar sus funciones de acuerdo con la Constitución⁴³².

La relación militante dentro de los partidos, es un claro ejemplo de “Drittwirkung der Grundrechte”⁴³³, entre los afiliados y el partido. En consecuencia, existe eficacia directa de los derechos fundamentales y las libertades públicas frente a particulares, donde los actos privados también pueden vulnerar los derechos fundamentales ante el funcionamiento anormal de los mecanismos estatutarios que puede incidir en el derecho de participación democrática interna de los afiliados. Para saberlo habrá que estar al caso concreto⁴³⁴.

⁴²⁹GONZÁLEZ DÁVILA, R., “La constitucionalización del Derecho privado y la acción de protección frente a particulares, *Foro Revista de Derecho*, núm. 16, UASB-Ecuador, CEN, Quito, 2011, pp. 63-67.

⁴³⁰PRESNO, M., “El matrimonio entre personas”, *op. cit.*, pp. 4,5.

⁴³¹STC 56/1995.

⁴³²STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ.3.

⁴³³Cfr. DE VERDA Y BEAMONTE, J. R., “Eficacia privada de los Derechos fundamentales y Recurso de amparo”, en *Revista Boliviana de derecho*, núm. 13, enero 2012, pp. 40-59.

⁴³⁴FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna de los partidos...*, *op. cit.*, pp. 289, 294.

Por tanto, la posibilidad de control puede ampliarse en dos sentidos: los jueces y tribunales tienen como misión, advertir la ilegalidad de las normas estatutarias aplicadas por el partido, así como su incumplimiento en relaciones entre privados cuando se vulneran los derechos de participación política. Por ejemplo, serían inadmisibles un rechazo de adhesión o una expulsión fundamentadas en una norma discriminatoria, que permitiese dicha sanción. Por otra parte, el silencio de los estatutos no puede ser la premisa que permita adoptar medidas ignorando los derechos constitucionales de defensa. Sería ilegal una sanción que hubiera tenido lugar mediante un procedimiento sin las garantías oportunas, como la audiencia del interesado o la motivación de la resolución⁴³⁵.

Es decir, actuar acorde a la Constitución implica para los particulares, con carácter general, la obligación de no realizar ningún acto contrario a sus preceptos. Solo en contados supuestos, la Constitución impone deberes de actuación positiva⁴³⁶. Más allá de estos deberes positivos, la Constitución supone solo ese deber negativo de no vulneración que ha de interpretarse en un sentido global, ya que buena parte de los preceptos constitucionales no tienen como destinatarios a los ciudadanos, y, por tanto, no suponen en realidad ninguna obligación positiva para éstos, pero negativa sí. Esto también implica el deber de respeto por parte de todos los ciudadanos, entendido como obligación negativa de no obstaculizar o impedir el ejercicio de los derechos. En esta línea, el art. 10.1 CE afirma que el respeto a los derechos es uno de los fundamentos del orden público y la paz social⁴³⁷.

En este sentido, los derechos son objeto de una especie de “efecto irradiación” o “vis expansiva y atrayente”⁴³⁸, que supone la expansión de la aplicabilidad en alcance y

⁴³⁵ *Ídem*.

⁴³⁶ Para ZAMBRANO PASQUEL, después de la Segunda Guerra Mundial y el surgimiento del neo constitucionalismo, hubo un cambio de actitudes del Estado frente a los derechos fundamentales, especialmente religioso, tránsito, libertad personal para evitar detenciones arbitrarias, posteriormente se hacen presentes los derechos sociales para mejorar las condiciones de salud, vivienda, educación, entre otros. Lo cual marco un cambio de paradigma lo que BOBBIO lo llamo el giro copernicano. De las obligaciones negativas se pasó a las positivas. De un estado vigilante nocturno del siglo XIX se pasó al estado omnipresente que debía convertirse en un agente económico directo o indirecto de primer orden mediante el cobro de impuestos para brindar servicios públicos. Cfr. ZAMBRANO PASQUEL, A., *Del Estado Constitucional al neoconstitucionalismo. El Sistema interamericano de DDHH a través de sus sentencias*, Editorial Edilex, Lima, 2011, p. 28.

⁴³⁷ DIAZ REVORIO, J. F., *Discriminación en las relaciones entre particulares*, Editorial Tirant lo Blanch, México, 2015, pp. 21,22.

⁴³⁸ Esto se produce precisamente en el marco del proceso de “constitucionalización” del ordenamiento jurídico, como uno de los efectos del neoconstitucionalismo. Su objetivo es impregnar e irradiar a todo el ordenamiento jurídico de las normas constitucionales. Además, la aplicación directa de las normas constitucionales incluso en las relaciones sociales, produciendo sus normas efectos directos y ser aplicadas por cualquier juez en las relaciones entre particulares en cualquier controversia, siempre y cuando, la misma

extensión, de forma que la eficacia objetiva de principio de los mismos tiende a la “universalidad”. Todo el ordenamiento ha de interpretarse entre varias interpretaciones a la más favorable al derecho fundamental, que también se configura como mandato de actuación positiva a todos los poderes públicos. Ello implica que las actuaciones del Estado no se agoten respecto a los tradicionales derechos de libertad, con el mero respeto de la abstención (consecuencias éstas que derivan de su dimensión subjetiva), sino que el Estado ha de proteger “efectivamente” los valores que recogen los derechos fundamentales, lo que supone un soporte financiero para hacer efectivo el derecho, y que no se alcanza con una actuación concreta sino de forma progresiva. Esto se relaciona con el art. 9.2 CE que, en relación con la igualdad, dispone que los poderes públicos deben hacer real y efectivos los derechos⁴³⁹.

Para precisar este aspecto, es de gran importancia la legislación sobre la igualdad de género. El art.1 apartados 1 y 2 de la LOI 3/2007, declara que la Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en cualquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en la esfera política en el desarrollo de los arts. 9.2 y 14 CE. Establece principios de actuación de los poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado toda forma de discriminación por razón de sexo. En el art. 2 apartados 1 y 2, se reconoce que la igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de sexo serán de aplicación a toda persona, tanto en el ámbito público y privado.

En Ecuador, el art. 1 de la LEPEVCM tiene por objeto prevenir y erradicar la violencia de género contra las mujeres producida en el ámbito público y “privado”. En el art. 6 se refiere a las esferas política, económica, social, cultural, o en “cualquier otra”. Como vimos antes, el COIP tipifica el delito de discriminación en el art. 176 de la “...persona” y “las o los servidores públicos”.

España, en el ámbito penal, reconoce en la parte de los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, en el art. 510. 1. Código Penal (CPE), que serán castigados quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente a la discriminación o violencia. Esto también alcanza a quienes promuevan, favorezcan, enaltezcan o justifiquen, por cualquier medio de expresión

no pueda ser resuelta sobre la base de la ley, ya sea porque la misma ofrece lagunas, por porque su solución resultaría injusta. Cfr. ZAMBRANO PASQUEL, A., *op. cit.*, p. 47.

⁴³⁹DIAZ REVORIO, J. F., *op. cit.*, p. 26.

pública o de difusión, los delitos antes referidos. En este caso no hace distinción entre particulares o servidores públicos.

Sin embargo, la LOI 3/2007, a lo largo de todo su desarrollo normativo, se refiere a la esfera pública y privada, especialmente de la empresa y de los poderes públicos. En esa proyección, queda implícita la referencia a los partidos cuando dice “ámbito privado” o “cualquier otro”, por la definición que hace el TC sobre los partidos como asociaciones destinadas a cumplir una función constitucional relevante para el ámbito público. A criterio de DIAZ REVORIO, al ser un tipo especial de asociaciones, tienen un régimen jurídico especial por el art. 6 CE, que los coloca en un ámbito semipúblico, especialmente al referirse a la igualdad⁴⁴⁰, sin embargo, se constituye en un ámbito regulatorio entre particulares, con una eficacia tanto media e inmediata del derecho.

En este contexto, uno de los aspectos más polémicos de la reforma de la LOREG operada por la LOI 3/2007, fue el art. 44, que obliga a las candidaturas electorales a respetar ciertos criterios de paridad entre los sexos, imponiendo como regla general cuotas o porcentajes de un mínimo del 40% y un máximo 60% de personas de cada sexo.

El TC ha confirmado la legitimidad constitucional de esta polémica medida, argumentado que “toda vez que los partidos políticos, como asociaciones calificadas por sus funciones constitucionales⁴⁴¹, son cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad formal propugnada por el art. 9. 2 CE, precepto éste que dota de legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional de la igualdad (arts. 1.1 y 14 CE)”⁴⁴². Este es uno de los criterios más relevantes para resolver los supuestos conflictos de derechos entre particulares y la posición de dominio que puedan existir en la relación entre privados.

En el ámbito legal, en España, la promulgación de la LOI 3/2007, supuso un salto cualitativo en cuanto a la eficacia de la igualdad y no discriminación en el ámbito de las obligaciones de los particulares en dos sentidos novedosos. Primero, en el establecimiento de obligaciones positivas a los particulares, para hacer efectiva la igualdad real entre hombres y mujeres. Segundo, una clara extensión de las prohibiciones de discriminación a las personas físicas individuales pasando del criterio de la posición dominante al de la oferta al público de bienes y servicios, que se constituye en el elemento esencial para que

⁴⁴⁰*Ibidem*, pp. 159, 160.

⁴⁴¹STC 48/2003, de 12 de marzo.

⁴⁴²STC 133/2006, de 27 de abril, FJ.3.

actúe la prohibición de discriminar por razón de sexo (aunque incluso en esa hipótesis se permite la diferencia que tenga un fin legítimo y sea necesaria para el mismo)⁴⁴³.

Para DIAZ REVORIO, los principios constitucionales son directamente aplicables y permiten resolver conflictos entre la libertad y la igualdad en las relaciones entre privados. En virtud de lo cual, el legislador puede realizar a través de una regulación legal la ponderación entre dichos principios y derechos constitucionales, lo que le permite en ciertos supuestos imponer el “Drittwirkung” para contribuir y dotar de mayor seguridad a estas relaciones⁴⁴⁴.

Quienes defienden una posición contraria al “Drittwirkung”, son precisamente los liberales clásicos que consideraron que la esfera privada del individuo estaba libre del alcance del Estado. Como si se tratase de un área libre de garantías y ejercicio de los derechos políticos. En el caso de los partidos, este razonamiento tampoco sería útil, porque éstos si bien son asociaciones conformadas entre particulares, como lo establece el art. 6 CE y 108 CEe, tienen un alcance constitucional diferente como bien lo establecen las constituciones de ambos países. Eso los ha hecho beneficiados de ciertas ventajas desde el Estado.

De conformidad con la CEDAW, en el art. 2, letras e y f, la discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre, sino también por organizaciones o empresas. Asimismo, pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) reconoció esta misma tesis, en relación con la aplicabilidad del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales a las relaciones inter-individuales, cuando declaró que el Estado había violado dicho Convenio por haber impuesto una restricción a la libertad de asociación, que establecía que la pertenencia a determinados sindicatos era condición necesaria para que los peticionarios en el caso pudieran continuar siendo empleados de una empresa, puesto que la restricción impuesta no resultaba necesaria en una sociedad democrática⁴⁴⁵.

En otro caso, consideró que aun cuando el objeto del art. 8 de dicho Convenio (derecho al respeto de la vida privada y familiar) es esencialmente la protección del

⁴⁴³DIAZ REVORIO, J. F., *op. cit.*, pp. 193, 194.

⁴⁴⁴*Ibidem*, pp. 194, 195.

⁴⁴⁵Cfr. TEDH., Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom, 13 August 1981, párr. 48- 65.

individuo contra interferencias arbitrarias de autoridades públicas, el Estado debe abstenerse de realizar tales interferencias; además de este deber de abstención, existen obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada y familiar, que pueden implicar la adopción de medidas para asegurar el respeto a la vida privada inclusive en las relaciones entre individuos. En este último caso, dicho Tribunal encontró que el Estado había violado el derecho a la vida privada y familiar de una joven mentalmente discapacitada que había sido agredida sexualmente, por cuanto no pudo iniciarse proceso penal alguno contra el agresor debido a un vacío en la legislación penal⁴⁴⁶. Este es un claro ejemplo, que nos permite darle mayor alcance al “Drittwirkung”, cuando no solo hay responsabilidad jurídica de los particulares de la vulneración de los derechos en sus relaciones particulares, sino, que el Estado a través de la actuación poco diligente y de “omisión” del legislador termina siendo responsable por no regular el ámbito de libertades que resulten funcionales para los derechos fundamentales de las personas.

Aplicando la teoría del “Drittwirkung”, deberíamos preguntarnos hasta qué punto es responsable el Estado en materia de derechos políticos de las mujeres en los procesos de selección de candidaturas, cuando tenemos un proceso no regulado desde el enfoque de género, mediante una normativa legal electoral y partidos, que ha adolecido de lo que el profesor GARCIA ROCA, en el prólogo del libro de PEREZ MONEO, ha denominado como la “anorexia” del legislador en la regulación de los partidos y su democracia interna⁴⁴⁷.

Para la Comisión de Venecia, las regulaciones de los partidos no pueden ser discriminatorias contra ningún individuo o grupo bajo ningún fundamento⁴⁴⁸.

La Corte Interamericana de Derechos humanos (Corte IDH), en la aplicación de los efectos de la Convención Americana en relación con terceros (*erga omnes*), señaló que, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas en particular que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí, las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede estar comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito

⁴⁴⁶Cfr. TEDH., Case of X and Y v. The Netherlands, (Merits) Judgment of 26 March 1985, párr. 23.

⁴⁴⁷GARCIA ROCA, J., “Prologo”, en PEREZ MONEO, J., *op. cit.*, p. XXIII.

⁴⁴⁸COMISIÓN DE VENECIA., *op.cit.*, p.10.

violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención⁴⁴⁹.

La Corte IDH, mediante la Opinión Consultiva OC-18/03 140, reconoce que, en una relación regida por el derecho privado, existe una obligación de respeto de los derechos humanos entre particulares. Esto es, de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos en relación con terceros. Los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares. Esta disposición se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, deben también velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos. Para cumplir eso, deben asegurar el estricto cumplimiento de la normativa que mejor proteja, sin discriminación a las personas, resultando responsable por sí mismo, y por la actuación de terceros que actúen con su tolerancia, negligencia, o respaldados por alguna directriz o política estatal que favorezca la creación o mantenimiento de situaciones de discriminación⁴⁵⁰.

En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir su cometimiento. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos protegidos. Si actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos⁴⁵¹.

⁴⁴⁹Cfr. Corte IDH., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 172; Cfr. Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, párrs, 181, 182 y 187.

⁴⁵⁰Cfr. Corte IDH., *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, párrs, 140, 147, 149, 152.

⁴⁵¹Cfr. Corte IDH., Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C núm. 4, párr. 172, 176. En esa misma línea véase el Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 182, 187, 188.

La Corte IDH estableció que el principio de igualdad y no discriminación genera efectos con respecto a terceros y particulares en el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio que permea todo el ordenamiento jurídico de los Estados⁴⁵².

Para DIAZ REVORIO, en el ámbito de las relaciones entre particulares, existen dos términos de eficacia de los derechos: eficacia mediata, que requeriría la intervención del legislador o, en su caso, del juez, para aplicar y asegurar los derechos en las relaciones entre individuos privados; la eficacia inmediata⁴⁵³, que significaría la eficacia de los derechos directamente desde la Constitución hacia los particulares. Ambas vías pueden ser compatibles para distintos derechos, o incluso para diversas dimensiones de los mismos. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales y la de la vinculación de los ciudadanos a los derechos fundamentales, debe hacerse compatible con la autonomía de la voluntad que deriva del libre desarrollo de la personalidad. Ello supone una ponderación⁴⁵⁴ entre ambos, que puede matizar las consecuencias de ese principio general de eficacia horizontal. El legislador puede regular los distintos derechos con el límite del respeto a su “contenido esencial” y la “dignidad humana”, y extender su eficacia horizontal hasta ampliar el alcance de la misma, de manera que de un mismo derecho puede hablarse a veces de eficacia directa e indirecta simultáneamente⁴⁵⁵.

GONZÁLEZ DÁVILA también propone la clasificación de “efecto inmediato” y “mediato”, empero, agrega otro al que denomina como “deber de protección” de los derechos constitucionales. Este último lo encontramos en el compromiso internacional adquirido por el Estado a través de la suscripción de tratados internacionales en materia de derechos humanos⁴⁵⁶.

Retomando la dicotomía relacionada por DIAZ REVORIO y GONZALEZ DAVILA, el efecto directo o inmediato, o también denominado como “unmittelbare Drittwirkung”, tuvo su origen en Alemania en 1950 con Hans Nipperdey, quien publicó un trabajo sobre “igual salario de la mujer para igual prestación”, en el cual sostenía que

⁴⁵³En relación con el enfoque de la eficacia inmediata de los derechos, el TC consideró, que “los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce la Constitución son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo”. STC 39/1983, de 17 de mayo, FJ 2.

⁴⁵⁴Búsqueda de la mejor decisión cuando en la argumentación concurren razones justificadoras conflictivas del mismo valor. Cfr. ZAMBRANO PASQUEL, A., *op. cit.*, p. 49.

⁴⁵⁵DIAZ REVORIO, J. F., *op. cit.*, pp. 27-29.

⁴⁵⁶GONZÁLEZ DÁVILA, R., *op. cit.*, pp. 63-67.

los derechos fundamentales vinculan de manera directa las relaciones jurídicas entre particulares, por lo que, al dársele al trabajo de la mujer menos salario que al de un hombre, por la misma prestación, se estaba vulnerando el principio de igualdad. En 1955 el Tribunal Federal Laboral acogió esta tesis y declaró nulas todas las prescripciones legales que infringían un trato discriminatorio en cuanto al salario percibido por hombres y mujeres. Lo propio sucedió en 1957 cuando el mismo Tribunal declaró que el despido que se amparó en una cláusula contractual que preveía la terminación unilateral del contrato por parte del empleador, si la empleada contrajese matrimonio, era nulo, por lesionar sus derechos a la protección del matrimonio y la familia, la dignidad de la persona y el desarrollo de la personalidad.

Para ARROYO CISNEROS, la “eficacia inmediata” consiste en “afirmar la virtualidad directa, sin mediaciones concretizadoras, de los derechos fundamentales, en tanto que derechos subjetivos reforzados por la garantía constitucional, frente a las violaciones procedentes de sujetos privados”⁴⁵⁷.

Siguiendo a DE VERDA Y BEAMONTE, los derechos fundamentales están dotados de “eficacia inmediata” en las relaciones horizontales, de tal modo que vinculan a los particulares directamente, sin necesidad de mediación de los poderes públicos legislativo o judicial⁴⁵⁸.

Según BILBAO UBILLOS, esto implica que, con legislación de desarrollo o sin ella, es la norma constitucional la que se aplica como regla de decisión. Eficacia directa de los derechos fundamentales, con un alcance que tendrá que ser graduado o modulado en cada caso atendiendo al peso relativo de los derechos o intereses con los que aquéllos entran en colisión mediante la técnica de la ponderación para medir su alcance en cada caso. En consecuencia, este tipo de eficacia tiene límites. Lo que sucede es que son límites distintos, específicos, derivados de los principios estructurales y los valores propios del Derecho privado. Este principio vertebrador del sistema del Derecho privado no puede concebirse hoy como un dogma, ni como una patente de corso o salvoconducto para justificar imposiciones arbitrarias⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ARROYO CISNEROS, E. A., “la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en España y México: Algunas notas para su análisis”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 19, 2015, pp. 223-247.

⁴⁵⁸DE VERDA Y BEAMONTE., J. R., “Eficacia privada de los Derechos fundamentales y recurso de amparo”, *Revista Boliviana de derecho*, núm. 13, enero 2012, pp. 40-59

⁴⁵⁹BILBAO UBILLOS, J. M., “La consolidación dogmática y jurisprudencial de la Drittwirkung: una visión de conjunto”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 21, 2017, pp. 43-74.

ANZURES GURRIA considera que esta teoría defiende que los derechos fundamentales no son valores sino verdaderos derechos subjetivos contenidos en la Constitución y, como tales, exigibles directamente por el individuo que los ostenta frente a sus semejantes, sin que sea necesaria la mediación de un órgano estatal. No se trata de negar la intervención del legislador para que configure el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones privadas, sino que, como dijimos arriba, no puede considerarse que un derecho no existe, o no surte efectos frente a particulares, simplemente porque no haya una ley que así que lo establezca. La obligación de respetar los derechos fundamentales por los ciudadanos surge y emana directamente de la Constitución y no sólo de las normas de desarrollo legal⁴⁶⁰.

En cuanto al “efecto indirecto” o de interpretación constitucional del Derecho privado o “mittelbare Drittwirkung”, GONZÁLEZ DÁVILA, manifiesta que no serían los actos de los particulares los sujetos directamente a los derechos fundamentales, sino las normas de derecho privado elaboradas por el legislador y las decisiones judiciales que deben ser interpretadas a la luz de los derechos fundamentales en los litigios entre particulares. El legislador al normar la vida privada, está en el deber de observar y legislar dentro del marco que le brinda la Constitución y los derechos fundamentales, un sistema de valores que tiene su origen en la dignidad humana, por lo que todos los ámbitos del Derecho, incluido el civil, no pueden interpretarse, por los jueces, en contradicción, sino en armonía con la Constitución. De acuerdo con eso, el TC, como máximo intérprete de la Constitución, es el encargado de vigilar y examinar que el juez ordinario no vulnere por “acción” u “omisión” los derechos constitucionales de las partes al inobservar el debido proceso constitucional; interprete la normativa legal a la luz de los postulados constitucionales; y, no desacate infundadamente un precedente constitucional de obligatorio cumplimiento vulnerando el principio de igualdad y seguridad jurídica⁴⁶¹.

Para DE VERDA Y BEAMONTE, los derechos fundamentales sólo vinculan a los particulares de forma indirecta o mediata, en la medida en que los poderes públicos hubieran definido el alcance de aquéllos a través, fundamentalmente, de la acción del legislador mediante la ley al regular las relaciones de derecho privado y de los jueces (al

⁴⁶⁰ANZURES GURRIA, J. J., “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22, México, enero- jun. 2010, pp. 3-51.

⁴⁶¹GONZÁLEZ DÁVILA, R., *op. cit.*, pp. 63-67.

conocer controversias entre particulares) velando porque los derechos fundamentales sean respetados en las relaciones inter privados⁴⁶².

No puede ser idéntica la vinculación de los sujetos privados y de los poderes públicos a los derechos fundamentales. En la primera, aparecen implicados sujetos que simultáneamente son titulares y destinatarios de derechos fundamentales diversos (susceptibles de entrar en colisión, en cuanto que, recíprocamente, se limitan unos a otros), todos los cuales deben ser armonizados; y, sobre todo, dichas relaciones están presididas por el principio de preeminencia de la autonomía de la voluntad. Dicho principio aunque es extraño a las relaciones verticales, debe ser tutelado en las relaciones inter privados cuando se trata de decidir la vinculación de los particulares a la no discriminación, cuando los poderes públicos no cumplen el referido mandato de legislar o cuando la jurisdicción ordinaria no cumple el deber de restablecimiento de los derechos fundamentales lesionados por actos de autonomía privada, quedando abiertas las puertas para un eventual activación de las garantías jurisdiccionales, cuyo objeto formal estará, constituido por los eventuales actos de un poder público (normalmente, jueces y tribunales) que no cumplan con el deber positivo, que deben dar efectividad a los derechos⁴⁶³.

La “eficacia mediata” es producto de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, lo que significa, que el Estado tiene la obligación ya no sólo de abstenerse en la intromisión de la esfera jurídica de los particulares, sino también de garantizar su efectividad en las relaciones privadas, en tanto que los derechos fundamentales son ahora valores objetivos del ordenamiento jurídico. La forma en que el Estado concretizará este deber de hacer efectivos los derechos (como valores objetivos) en las relaciones privadas, será mediante su ordenamiento jurídico y las instituciones. En primer lugar, a través del legislador y de manera subsidiaria con la intervención del juez. Así, cuando ocurra la violación de un derecho fundamental en una relación particular, la infracción será imputable al Estado, ya sea en su órgano legislativo o judicial, por no haber dispensado la protección esperada. El legislador, con base en el principio de proporcionalidad, debe regular el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones particulares, y en caso de ausencia legislativa, el juez resuelva el caso concreto teniendo en cuenta la influencia

⁴⁶²DE VERDA Y BEAMONTE., J. R., *op. cit.*, pp. 40-59.

⁴⁶³*Ídem.*

de los derechos fundamentales entendidos como valores sobre las normas de derecho privado, puede el Estado ser responsable⁴⁶⁴.

A criterio de BILBAO UBILLOS, se requiere concretamente de la intervención del legislador o la recepción a través del juez, en el momento de interpretar la norma aplicable al caso. Es decir, es necesaria la intervención del Estado⁴⁶⁵.

El autor sostiene que, desde esta perspectiva, quien en realidad está directamente constreñido por los derechos fundamentales es el poder público y no el particular. Este último se encuentra vinculado a los derechos fundamentales, es de forma indirecta, pudieran invocar las libertades constitucionales, las normas del derecho privado y los compromisos que han asumido a través de pactos privados en el ejercicio de su autonomía. Caso contrario, se atentaría contra la misma autonomía de la voluntad y se estaría alterando la estructura del ordenamiento jurídico privado, además de desvirtuar el origen histórico de los derechos como límites al poder del Estado⁴⁶⁶.

Eso sucede, porque sostiene que la teoría de la “eficacia mediata”, no es tal, debido a la intervención de un órgano del Estado, ya sea el legislativo o el judicial, sino en atención a la interpretación que éste órgano hace de los derechos fundamentales como valores objetivos del ordenamiento jurídico y por la influencia que como tales despliegan en las relaciones jurídico–privadas⁴⁶⁷.

GONZÁLEZ DÁVILA, además se refirió al “deber de protección” de los derechos fundamentales como derechos de protección, que obliga al el Estado no solo a limitarse a abstenerse de irrumpir en el ámbito esencialmente protegido del individuo –no hacer–, sino que también tiene a cargo de los poderes públicos, ya sea del legislador mediante la construcción de la ley o de los jueces mediante la aplicación directa o la interpretación conforme de la Constitución, la obligación (hacer) de proteger al individuo de intromisiones de terceros en dicho ámbito esencial⁴⁶⁸.

Este “deber”, consiste en el comportamiento que deben asumir los órganos estatales cuando la conducta de terceros –como los particulares u otros Estados– ponen en peligro o vulnera los bienes de los asociados que están protegidos, lo cual coloca en perspectiva

⁴⁶⁴ANZURES GURRIA, J. J., “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22, México, enero- junio 2010, pp. 3-51.

⁴⁶⁵BILBAO UBILLOS, J. M., *op. cit.*, pp. 43-74.

⁴⁶⁶ANZURES GURRIA, J. J., *op. cit.*, pp. 3-51.

⁴⁶⁷*Ídem*.

⁴⁶⁸GONZÁLEZ DÁVILA, R., “La constitucionalización del Derecho privado y la acción de protección frente a particulares”, *Foro Revista de Derecho*, núm. 16, UASB, CEN, Quito, 2011, pp. 63-67.

a los derechos fundamentales ante amenazas o lesiones provenientes de “personas” o “poderes” que no son los destinatarios tradicionales de los propios derechos⁴⁶⁹.

Para ANZURES GURRIA, la forma en que el legislador concretará la eficacia horizontal será tomando en cuenta los valores objetivos que éstos representan y adaptándolos a la propia estructura de las relaciones privadas debiendo moverse entre el “contenido esencial de los derechos” y la “garantía de la autonomía privada”. La ley es el medio idóneo para configurar la vinculación de los derechos en las relaciones particulares, pero el legislador no puede prever todas las circunstancias, por lo que, ante la falta de legislación, o en caso de una ley imprecisa, el juez, de manera subsidiaria, resolverá los conflictos de derechos fundamentales que se susciten entre particulares, interpretando las normas de derecho privado a la luz de los derechos fundamentales concebidos como valores objetivos; lo que significa que los derechos entendidos como subjetivos son transformados en valores para que el juez pueda ponderarlos. Es innegable que siempre que exista una ley que regule la eficacia de un derecho fundamental en una determinada relación privada, el conflicto deberá resolverse según lo previsto en dicha norma, pero si no hay un precepto específico que permita solucionar el caso concreto, el derecho fundamental que se pretende defender y que está recogido en la Constitución, es vinculante directamente como un derecho subjetivo de una parte frente a la otra⁴⁷⁰.

El “deber de protección” del Estado y eficacia de los tratados internacionales de derechos humanos queda recogido en la Constitución cuando se los incorpora al ordenamiento jurídico, otorgándoles incluso, en su aplicación por parte de los jueces y cualquier autoridad administrativa, supremacía sobre ella, cuando estos reconozcan derechos más favorables que los contenidos en la Constitución. Por lo tanto, al igual que los derechos constitucionales, los derechos previstos en los tratados internacionales son judicialmente exigibles, pues, son de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Al efecto, no se podrá alegar desconocimiento o falta de ley para justificar la violación de los derechos y garantías establecidos en los mismos, desechar la acción interpuesta en su defensa o negar el reconocimiento de tales derechos⁴⁷¹.

En España, el art. 10 apartado 2 CE, reconoce que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán

⁴⁶⁹ARROYO CISNEROS, E. A., *op. cit.*, pp. 223-247.

⁴⁷⁰ANZURES GURRIA, J. J., *op. cit.*, pp. 3-51.

⁴⁷¹GONZÁLEZ DÁVILA, R., *op. cit.*, pp. 63-67.

de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales.

En Ecuador, el art. 426 CEE, se refiere que todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.

La aparente contraposición entre los “efectos mediatos” e “inmediatos”, según BILBAO UBILLOS, como si fueran conceptos excluyentes, es una falsa disyuntiva. Ambas modalidades son perfectamente compatibles: lo normal y conveniente es que sea el legislador el que concrete el alcance de los diferentes derechos en las relaciones de derecho privado, pero cuando esa mediación no existe, en ausencia de ley, las normas constitucionales pueden aplicarse directamente⁴⁷².

Un ejemplo de eso, es la STC 108/1989, cuando sostuvo que la autonomía de los sujetos privados está limitada “por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el art. 14 CE”

De acuerdo a ARROYO CISNEROS, la directriz de la “Drittwirkung” en España está conformada por los artículos 9.1⁴⁷³, 9.2⁴⁷⁴, 10.1⁴⁷⁵ y 53.1 CE⁴⁷⁶. El primero deja claro que la Constitución no sólo regula la actuación de los poderes públicos, sino también la de los particulares. Ninguna razón existe para excluir de tal afirmación la parte relativa a los derechos fundamentales. En el segundo, no cabe igualdad real y efectiva si se excluyen

⁴⁷²BILBAO UBILLOS, J. M., *op. cit.*, pp. 43-74.

⁴⁷³Art. 9.1CE “Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”.

⁴⁷⁴Art. 9.2. CE “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

⁴⁷⁵Art. 10.1 CE “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

⁴⁷⁶Art. 53.1CE “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161, 1, a)”.

del ámbito de los derechos fundamentales las relaciones entre particulares. Por el tercero, los derechos inviolables de las personas no son sólo reconocidos como fundamento del orden político (sector público), sino también de la paz social (relaciones privadas). Por el cuarto, frente a la extensión de la eficacia inmediata de los derechos fundamentales a las relaciones entre particulares se ha argumentado, que los derechos fundamentales, deben ser garantizados de manera exclusiva a los poderes públicos⁴⁷⁷.

El Tribunal ordinario es competente para “rellenar” conceptos legales abiertos. Este decide el caso particular y realiza de este modo la justicia del caso concreto en el marco de la ley encomendada a la jurisprudencia. El TC sólo puede controlar si la decisión del Tribunal ordinario —si se generaliza como norma— con las consideraciones aplicables y relevantes para el derecho privado es compatibles con el derecho fundamental correspondiente⁴⁷⁸.

En España, existen algunas normas constitucionales, que pueden ser invocadas como fundamentación jurídica de la “Drittwirkung der Grundrechte”. Por ejemplo, el art. 1.1 CE, donde declara que se constituye en un Estado social y democrático de Derecho; el art. 9.1 CE, que afirma la sujeción de los ciudadanos a la Constitución; o el art. 10.1 C.E., que eleva a fundamento del orden político y de la paz social los derechos inviolables inherentes a la persona, y el respeto a los derechos de los demás.

En Ecuador, en el art. 1 CE, declara el Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. El art. 11 números 3, 6 y 9, determina, que el ejercicio de los derechos será el más alto deber del Estado, garantizando, respetando y hacer respetar los derechos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos será de directa e inmediata aplicación. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Algunas sentencias del TC también se han pronunciado favorables a la incorporación de esta perspectiva⁴⁷⁹. Por ejemplo, la STC 19/1985 contiene un explícito

⁴⁷⁷ARROYO CISNEROS, E. A., *op. cit.*, pp. 223-247.

⁴⁷⁸STARCK, C., “Derechos fundamentales y Derecho privado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22, núm. 66, septiembre-diciembre 2002, pp. 65-87.

⁴⁷⁹STC 25/1981, señala que “Los derechos fundamentales tienen un doble carácter. En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos, derechos de los individuos no sólo en cuanto derechos de los ciudadanos en sentido estricto, sino en cuanto garantizan un status jurídico o la libertad en el ámbito de la existencia”. STC 2/1982 asevera que “ni la libertad de pensamiento ni el derecho de reunión y manifestación comprenden la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral de alcance intimidatorio, porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral (arts. 10 y 15 CE), que han de respetar no sólo los poderes

reconocimiento de la “unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte”, declarando que el respeto a los derechos fundamentales constituye un componente del orden público y, por ende, un límite a la autonomía privada, cuya infracción determina la nulidad del pacto o estipulación lesivos, lo que parece una consecuencia plenamente conforme a lo dispuesto en el art. 1255 CC. Sin embargo, el Tribunal realiza una interesante precisión: no es posible invocar los derechos fundamentales para pretender una modificación unilateral y arbitraria de la relación jurídico-privada, lo que apunta a la idea (más claramente expuesta en otro fallos) de que la aplicación de los derechos fundamentales y de las libertades públicas a las relaciones entre particulares debe hacerse en forma conciliable con las exigencias derivadas del principio de autonomía de la voluntad⁴⁸⁰.

En la igualdad de trato, el art. 1 número 2 LOI 3/2007 es una norma de eficacia meramente declarativa porque el art. 14 CE ya obliga a que la discriminación no prevalezca con eficacia horizontal. O sea, la eficacia horizontal nace ex Constitutione, y la norma legal se limita a especificarla. En cuanto se refiere a la igualdad de oportunidades, el art. 1.2 LOI 3/2007 no obliga a los poderes públicos a establecer la eficacia horizontal de todas las medidas que se adopten al amparo del art. 9.2 CE, sino que, dentro de la libertad de actuación que tal norma constitucional les confiere que pueden establecerla. De este modo, la eficacia horizontal de las medidas de igualdad de oportunidades, dependerán de la intermediación legislativa. Algo que no ocurre en la

públicos, sino también los ciudadanos, de acuerdo con los artículos 9 y 10 de la Norma Fundamental”. STC 55/1983 entiende que “cuando se ha pretendido judicialmente la corrección de los efectos de una lesión de tales derechos y la Sentencia no ha entrado a conocerla, tras la correspondiente averiguación de su existencia previo el análisis de los hechos denunciados, es la Sentencia la que entonces vulnera el derecho fundamental en cuestión”. STC 53/1985 afirma que “los derechos fundamentales son componentes estructurales básicos, tanto del conjunto del orden jurídico objetivo como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política”. La STC 88/1985, expresa que “Ni las organizaciones empresariales forman mundos separados y estancos del resto de la sociedad ni la libertad de Empresa que establece el art. 38 del texto constitucional legitima el que quienes prestan servicios en aquéllas por cuenta y bajo la dependencia de sus titulares”, “deban soportar despojos transitorios o limitaciones injustificadas de sus derechos fundamentales y libertades públicas, que tienen un valor central y nuclear en el sistema jurídico constitucional” STC 64/1988 declara que “es indiscutible que, en línea de principio, los derechos fundamentales y las libertades públicas son derechos individuales que tienen al individuo por sujeto activo y al Estado por sujeto pasivo en la medida en que tienden a reconocer y proteger ámbitos de libertades o prestaciones que los Poderes Públicos deben otorgar o facilitar a aquéllos”. STC 177/1988, considera que “el Convenio Colectivo, como otros actos privados, puede lesionar los derechos fundamentales, y de que en ese momento se habrá cumplido la primera condición para impetrar el amparo”. La STC 137/2010, señala que “las relaciones lingüísticas entre empresas y consumidores son un ejemplo típico de eficacia que entre particulares cabe atribuir a los derechos lingüísticos, a la vista de los apartados 1 y 2 del art. 51 CE (Drittwirkung), debiéndose tomar también en consideración que en materia de consumo es competente la Comunidad Autónoma (art. 123 EAC)”.

⁴⁸⁰DE VERDA Y BEAMONTE., J. R., *op. cit.*, pp. 40-59.

eficacia vertical, donde la igualdad es un derecho de la ciudadanía frente a la totalidad de las personas jurídicas públicas. Esto se deduce del art. 1 apartado 2 LOI 3/2007 cuando establece los principios de actuación de los poderes públicos. De este modo, el compromiso con la igualdad de género es mayor cuando se trata de los poderes públicos, y vincula por igual tanto a los sujetos públicos como a los particulares. En la Exposición de Motivos, la LOI se refiere a la generalidad de las políticas públicas en España, tanto estatales, autonómicas y locales, tanto en el ámbito público y privado⁴⁸¹.

En conclusión, Ecuador y España, cuentan con una base constitucional sólida para aplicar todos los componentes del “Drittwirkung der Grundrechte” a una regulación más incisiva al derecho de partidos, sin afectar a su derecho de libertad asociativa, de autoorganización y autonomía.

En consecuencia, en los dos países, existe un efecto inmediato y mediato del derecho fundamental de participación política en su contenido esencial en la selección de candidaturas electorales como parte de los procesos democráticos internos.

A esto se suma el “deber de protección” al que se encuentra comprometido el Estado mediante el legislador y los órganos judiciales, por lo dispuesto en las Constituciones y los instrumentos internacionales

VII. Recapitulación

Es indudable que los partidos son fundamentales para hacer efectivo el derecho de participación política de las mujeres en calidad de titulares de los derechos políticos como auténticos derechos fundamentales por ser ciudadanas y militantes.

Para el ejercicio efectivo de este derecho, es necesario que existan organizaciones democráticas como única forma posible y compatible con los actuales principios constitucionales que contribuyen con la igualdad y la no discriminación como parte del contenido esencial del derecho de participación, junto al de “dignidad humana”.

La participación como derecho fundamental, admite varias formas de concreción, que va desde el derecho al sufragio pasivo en una fase electoral -a modo de derecho de acceso a cargos públicos-, y una vez elegidos, a desempeñar y ejercer el cargo. No obstante, también existe un derecho que deriva del sufragio pasivo, que tiene una dimensión constitucional, legal, pero, ante todo, estatutaria dentro de los partidos en los procesos de selección de candidaturas electorales; el cual debe desarrollarse en

⁴⁸¹Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 140-147.

condiciones de igualdad efectiva, pues en caso contrario no serían realizables de las funciones constitucionales que están llamados a cumplir.

La tutela del derecho de participación política de las mujeres dentro de los partidos, es uno de los aspectos que sirve como “límite de los límites” tanto para el legislador, los jueces y la Administración Pública en general y los propios partidos.

Para la doctrina, ha quedado claro que, por el proceso de “constitucionalización” del ordenamiento jurídico, los derechos de participación política están protegidos por su eficacia directa e indirecta que mutuamente se complementan. Aspecto que alcanza indefectiblemente a los partidos por las funciones constitucionales que están llamados a cumplir en las sociedades democráticas contemporáneas.

La selección de candidaturas electorales forma parte esencial de la democracia interna de los partidos. Ambos conceptos son de configuración legal, es decir, requieren del Estado diligente mediante la actuación del legislador, los poderes públicos y de los propios partidos políticos mediante su democracia interna.

**CAPÍTULO TERCERO.
LA “IGUALDAD EFECTIVA DE GÉNERO”
COMO PARTE DEL CONTENIDO
ESENCIAL DEL DERECHO DE
PARTICIPACIÓN POLÍTICA EN LA
SELECCIÓN DE CANDIDATURAS
ELECTORALES**

I. Consideraciones generales

La paridad política, no será posible si no logramos construir una propuesta clara de “igualdad efectiva de género”, como un enfoque indispensable para trabajar el ejercicio efectivo de los derechos políticos de las mujeres desde la democracia interna de los partidos, hasta la formación de la voluntad general soberana del pueblo.

Es por eso, que en esta parte nos centraremos en la definición de lo que podríamos entender como “igualdad efectiva de género” para hacer posible el ejercicio efectivo de los derechos de participación de las mujeres en la selección de candidaturas electorales.

Como analizamos anteriormente, la “igualdad” es parte del “contenido esencial” del derecho de participación política en los asuntos públicos. Por eso, es fundamental que en este capítulo se aborde el alcance jurídico de una de las manifestaciones de ese contenido esencial dentro del proceso de selección de candidaturas electorales.

Como vimos en el primer capítulo, la idea que hoy tenemos de la “igualdad”, es una concepción histórica en evolución permanente. Es producto de determinadas apreciaciones socio-culturales de los derechos y la forma de entender al Estado frente a esos derechos de las personas⁴⁸².

En la evolución histórica del concepto de igualdad y el reconocimiento formal de los derechos de participación política a las mujeres, la selección de candidaturas ha sido uno de los principales “cuellos de botella” de la actual democracia. Si bien ha existido una progresividad en la ampliación de la tutela de la igualdad sustantiva de estos derechos, sin embargo, existe un desfase en cuanto a los cambios sociales y culturales en el imaginario de la esfera política⁴⁸³.

⁴⁸²SEVILLA MERINO, J., “Democracia paritaria y Constitución”, *Seminario Balance y Perspectivas de los Estudios de las Mujeres y del Género*, 2003, Recuperado de: www.democraciaparitaria.com/administracion/documentos/ficheros/28112006125125JULIASEVILLA%20democracia%20paritaria%20y%20constitucion.pdf

⁴⁸³BUSTILLO MARÍN, R., “Democracia paritaria y ciudadanía de las mujeres en construcción”, *Revista Justicia Electoral*, núm. 16, Cuarta Época, Vol. 1, México, julio-diciembre 2015, pp.53-94.

Esto ha sido parte de un proceso de ampliación de la ciudadanía, que en el caso de las mujeres ha sido un proceso lento y tardío. Las múltiples barreras y obstáculos en el acceso y permanencia en los espacios de poder, adopción de decisiones y cargos de representación política, forman parte del sistema social de “género” que sustenta las brechas actuales de desigualdad. Las mujeres, aunque tienen el derecho sustantivo de la participación política, suelen estar en medio de situaciones de desigualdad, discriminación y violencia, por causa de los roles y mandatos de género atribuidos⁴⁸⁴.

Esto implica considerar que, más que un concepto cuantitativo y formal, se trata de la expresión cualitativa y efectiva de la redistribución del poder en todas las esferas de la vida. Además, una transformación radical de las instituciones y de la vida social que, en última instancia, apela al reconocimiento pleno de la conciliación entre la vida privada y pública tanto de hombres y mujeres⁴⁸⁵.

En ese contexto es fundamental tener claro el significado de estos conceptos que resultan claves para legislar y ejercer el derecho en materia de derechos fundamentales. Para eso, será indispensable abordar el tema agregando algunas premisas que resultan novedosas a la tradicional forma de concebir y definir el derecho de participación política de las mujeres dentro de la democracia interna de los partidos.

II. Surgimiento y evolución de la igualdad

A partir de 1789 aunque se reconoció la “igualdad” en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se negaron expresamente los derechos políticos a las mujeres, específicamente el derecho al sufragio, en buena parte de Europa y el mundo⁴⁸⁶. Transcurrido el tiempo, a inicios del Siglo XX, empezaron los primeros reconocimientos de los derechos políticos respecto a las mujeres. Por ejemplo, en EEUU, a partir de 1869 en el Estado de Wyoming; Finlandia en 1907; Noruega en 1913; Islandia en 1914; Dinamarca en 1915; Suecia e Irlanda en 1918. En 1920 se les reconoció a través

⁴⁸⁴NUSSBAUM, M., *Las mujeres y el desarrollo humano*, Editorial Herder, Barcelona, 2012, pp143-145.

⁴⁸⁵MEDINA ESPINO, A; MARQUEZ BENITEZ, G; ROCHIN DEL RINCON, S. J., *La participación política de las mujeres. De las cuotas de género a la paridad*, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres CEAMEG, Cámara de Diputados, México, 2010, pp. 122-125.

⁴⁸⁶La Constitución francesa de 1814; la de Baviera de 1818; las constituciones de Baden de 1818; de Wurttemberg de 1819; Sajonia de 1831; la Constitución Belga de 1831; de Frankfurt de 1848; la Constitución francesa de 1848; el estatuto Albertino italiano de 1848; la Constitución prusiana de 1850; la Constitución francesa de 1852; la Ley estatal fundamental austriaca sobre los Derechos generales de los Ciudadanos de 1867; la Constitución federal alemana de 1871; la Constitución Suiza de 1874.; la Constitución francesa de 1875; la Constitución de Cádiz de 1812 de 1837, entre otros.

de la Decimonovena Enmienda a la Constitución americana. Luego vendrían otros países, especialmente por la influencia del movimiento feminista⁴⁸⁷.

En el proceso de codificación⁴⁸⁸ del derecho del Estado moderno, existieron algunos Códigos Civiles que se convirtieron en auténticos instrumentos de dominación de las mujeres. A la mujer casada se la consideró bajo la tutela de su marido, limitando al máximo su capacidad jurídica de obrar. Los legisladores de aquella época defendieron los roles de género argumentando la “naturaleza” de los sexos⁴⁸⁹.

A partir de la Revolución Industrial, ellas continuaron trabajando en situaciones de desigualdad, y su trabajo fue considerado menos productivo e importante en relación con los hombres, por tanto, menos remunerado. Su remuneración fue considerada como adicional a la del “hombre proveedor” y “cabeza de familia”. En ese contexto, además tuvo que cumplir doble jornada: la familia y el trabajo, en situación de explotación laboral. Se la relegaba a puestos menos prestigiosos, peor pagados, menos especializados dentro de la cadena industrial, y si estaban solteras se aducía que sólo tenían que mantenerse ellas para justificar el exiguo salario que recibían⁴⁹⁰.

El trabajo masculino en fábrica fue percibido como un elemento constitutivo del sistema capitalista, al contrario de lo que representó la mano de obra femenina. Producto del sistema de “género” se feminizaron ciertos sectores de los servicios, atribuyéndoles labores como: maestra, cuidadora, secretaria, entre otros. El nacimiento de la normativa “protectora”, determinó la aparición a mediados del Siglo XIX y principios del XX de normas que, rompiendo con una de las reglas básicas del Estado liberal de no intervención estatal en la regulación, invadieron la esfera de relaciones entre patrones y empleados para dotar de cierta protección. Este fue el caso de las obreras asalariadas en las fábricas, que luego se extendió a las sirvientas domésticas⁴⁹¹.

Las primeras leyes “protectoras” surgieron en la Inglaterra victoriana⁴⁹². En 1842 se les prohibió a las mujeres trabajar en la minería, labor que se desarrolló en condiciones

⁴⁸⁷MARTIN VIDA, M. Á., *Evolución histórica del principio de igualdad*, Editorial Universidad de Granada. Colección Feminae, Granada, 2004, pp. 120-122.

⁴⁸⁸El movimiento codificador moderno surgió en el mundo en el siglo XIX, que tuvo como antecedente mediato todo el proceso formal del *civil law* para Latinoamérica y que sería la génesis de algunas leyes emblemáticas en nuestra historia del “derecho escrito”, al contrario del “derecho por precedentes” del *Common Law*.

⁴⁸⁹MARTIN VIDA, M. Á., *op. cit.*, pp. 120-122.

⁴⁹⁰*Ídem*.

⁴⁹¹*Ídem*.

⁴⁹²El pensamiento de STUART MILL, fue crítico de la moral de la época victoriana. Él Reivindicó el derecho de las mujeres al sufragio universal en iguales condiciones a los hombres. Cfr. STUART MILL, J., *op. cit.*, pp. 30,40, 85.

terribles, lo que se puso en evidencia en el Primer Informe sobre el Trabajo de los niños en las minas del mismo año. En 1844 se limitaron las horas de trabajo en industrias inglesas a través del *Factory Act* (6 horas y media diarias para niños menores de 13 años, y mujeres hasta 12 h). En 1847, el *Act to limit the Hours of Labor of Young Persons and females* (Ley para limitar las horas de trabajo de jóvenes y mujeres) limitó su jornada laboral en las fábricas a 10 horas diarias⁴⁹³. También se reguló el “tiempo libre”⁴⁹⁴ y el embarazo⁴⁹⁵. Todo esto se lo hizo con el objetivo de regular el tiempo de trabajo de las mujeres de acuerdo a las necesidades económicas del modelo productivo de la época, excluyéndolas de ciertos trabajos al no considerarlas idóneas para los mismos.

La Primera Guerra mundial obligó a los gobiernos a suspender esta legislación, creada para asegurar mano de obra suficiente para cubrir los puestos que los varones dejaron vacantes por servir al frente en la guerra. De tal forma, que las mujeres, aunque fueron necesarias para mantener el sistema productivo, una vez terminado el conflicto, se crearon incentivos para que regresaran al ámbito doméstico. Por ejemplo, en Alemania se promulgaron Decretos de desmovilización que las forzaron a abandonar los puestos ocupados a causa de la guerra, sobre todo si estaban casadas. Al final de la contienda, las cosas volvieron a la situación de antes, pese a las promesas de igualdad salarial del Tratado de Paz de Versalles. Así se consolidó a la mujer como mano de obra de “reserva” que se movilizaba y desmovilizaba en función del mercado y de la economía nacional. En el periodo de entreguerras, y con la evolución del Estado social, aparecieron los

⁴⁹³En las empresas alemanas se limitó en 1891 y en 1908, el horario de trabajo de las mujeres. En 1900 la segunda internacional, en 1893 exigió unas jornadas de trabajo para las mujeres de 8 horas, la acabó exigiendo para todos los trabajadores En 1918 en Alemania la jornada laboral se limitó en 8 h diarias. Las normas protectoras también alcanzaron al trabajo nocturno. Este fue el caso de Francia en 1892. En España la prohibición llegó en 1912. La prohibición del trabajo nocturno femenino se vinculaba más bien a un intento de evitar que tuviesen relaciones sexuales con otros trabajadores que no fueran sus maridos. Las Convenciones internacionales de Berna de 26 de septiembre de 1906 y de 22 de diciembre de 1911, ratificaron la prohibición. Cfr. MARTIN VIDA, M. Á., *op. cit.*, pp. 135-142.

⁴⁹⁴Se concedió “tiempo libre” a las mujeres para que pudieran dedicarlo a sus tareas domésticas, lo cual ratificó la creencia de que éstas eran de exclusiva responsabilidad de las mujeres. En Alemania en 1891 se dispuso que no trabajarían después de las cinco y media de la tarde los sábados y vísperas de los festivos. En Francia en 1892 fue similar. En estos tiempos libres las mujeres no recibían ningún tipo de compensación económica, para hacerlo debía conseguir un segundo trabajo o llevarse trabajo a casa al final de su jornada laboral (esto se produjo especialmente en el sector textil). Cfr. MARTIN VIDA, M. Á., *op. cit.*, p. 142.

⁴⁹⁵Suiza fue el primer país europeo en regular jurídicamente la protección de las mujeres recién paridas. En 1864, en el Cantón Glarus. En el conjunto del Estado, mediante la Ley de Fábricas de 1877. En Alemania en 1878, entre otros. Todas estas prácticas crearon la idea de que la división sexual del trabajo, la menor cuantía de los salarios, el carácter meramente provisional del trabajo asalariado femenino, y la atribución en exclusiva a la mujer de las tareas de la función reproductora (crianza, educación de los hijos, cuidado del hogar, entre otros), tenían una justificación “natural” Cfr. MARTIN VIDA, M. Á., *op. cit.*, pp. 142, 143.

sindicatos y los partidos obreros, cuyas aspiraciones se orientaron al logro de la igualdad material que pasaba por la corrección de las desigualdades existentes⁴⁹⁶.

El salto cualitativo más importante en el desarrollo y ampliación de la “igualdad” se produjo en Europa en el periodo de entreguerras. En Alemania, la Constitución de Weimar de 1919⁴⁹⁷ declaró en su art. 109. 1, la igualdad de todos los alemanes ante la ley. Desde ese momento la doctrina empezó a atribuirle un sentido más amplio, vinculando la igualdad, no solo a la actividad aplicativa de la norma, sino también a la de producción normativa del legislador, y no solo como un requisito puramente formal de exigencia de generalidad, sino también como un requisito material o de contenido que obligaba al legislador a fundamentar las diferenciaciones normativas. La Constitución Austriaca de 1934 fue la primera en incorporar estos cambios. En ese sentido, la ley ya no era la cúspide del ordenamiento, sino que paso a ser la Constitución, norma suprema, directamente aplicable, y que debía ser respetada por todos los poderes públicos, incluido el legislador. La idea de la igualdad empezó a cambiar⁴⁹⁸.

Tras el final de la Segunda Guerra Mundial se incorporaron de manera expresa a las constituciones europeas las prohibiciones de discriminación por algunos criterios, incluido el sexo, para sustentar en ellas las diferencias de tratamiento jurídico⁴⁹⁹. En España, en la Segunda República, la Constitución de 1931 reconoció el principio de igualdad de todos los españoles ante la ley (art. 2), la prohibición de utilizar determinados criterios (sexo) para fundamentar en ellos la concesión de ciertos privilegios jurídicos (art. 25), los derechos electorales de las mujeres en igualdad con los hombres (art. 36), y la posibilidad de que ambos sexos pudieran acceder a cargos públicos por mérito y capacidad. Estos derechos no se consolidarían con la llegada del Franquismo hasta los años 70 del siglo XX y el retorno a la democracia en 1978⁵⁰⁰.

⁴⁹⁶Tuvo un papel muy importante la Constitución mexicana de 1917, que retomó la formula originarios del principio de igualdad en derechos de todos los seres humanos, porque sólo la formula originaria del principio de igualdad jurídica formal. También fue importante de la Constitución de Weimar presentó la novedad de reconocer expresamente a las mujeres como sujetos de iguales derechos en el art. 109. MARTIN VIDA, M. Á., *op. cit.*, pp. 145, 182.

⁴⁹⁷Es una Constitución con una gran visión de parlamentarismo, y fue parte de los cambios para la incorporación a los textos constitucionales de los derechos de segunda y tercera generación, así como la formulación de un nuevo tipo de Estado, denominado como Estado Social de Derecho.

⁴⁹⁸MARTIN VIDA, M. Á., *op. cit.*, p.178.

⁴⁹⁹Fue el caso de Italia, con la Constitución de los años 40. Cfr. MARTIN VIDA, M.Á., *op.cit.*, pp.179, 181.

⁵⁰⁰El profesor REY, comenta como la Constitución de 1931, reconoce por primera vez los derechos políticos de las mujeres. Además, explica la desconfianza de algunos autores y sectores de la época para que se le conceda por temor a que se pierda la armonía que debía reinar en el hogar doméstico, e incluso la venta del voto en las mujeres que consideraban tenían una “vida licenciosa”: artistas, camareras, entre otros. Véase

Algunas instituciones internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) surgida en 1919, crearon los Convenios 4 y 89 de las mujeres en el ámbito de la minería. En 1953, se expidió el Convenio 100 sobre igualdad en la remuneración de hombres y mujeres. Y, en 1958 la Recomendación 90 y el Convenio 11 acerca de la “lucha contra la discriminación en materia de empleo y ocupación”.

La Organización de Naciones Unidas (en adelante ONU) después de la Segunda Guerra Mundial, tuvo un papel fundamental en el reconocimiento, ampliación, promoción y fomento de los derechos de las mujeres a nivel internacional. Por ejemplo, tenemos la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en 1979 (CEDAW). También las más importantes conferencias mundiales de las mujeres: México (1975), Copenhague (1980), Nairobi (1985) y Beijing (1995). En esta última se establecieron Directrices y objetivos ya contenidas en la CEDAW, hacia una igualdad efectiva más allá de la formal, y que abarcaba la prohibición de discriminación. La Conferencia de Nairobi de 1985, unificó algunos objetivos dispersos sobre el tema de la igualdad efectiva de género. Las mujeres en Beijing rechazaron la división jerárquica de los derechos humanos, y de los derechos de las mujeres como derechos humanos, mediante la división entre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC) y los derechos políticos y civiles. La Conferencia de Viena de 1993 aportó mucho en la referida “indivisibilidad” de los derechos humanos, y la protección a todos los niveles y la conexión e interdependencia entre unos y otros. El principio de “transversalidad de género”, se introdujo en Beijing, incorporándose también a la UE en 1995, y en 1996 al Tratado de Ámsterdam. La Conferencia de Beijing+5, conferencia de evaluación de los compromisos alcanzados en Beijing, celebrada en New York en el 2000, manifestó la limitada voluntad de los Estados para cumplir los acuerdos contraídos⁵⁰¹.

Como vemos, la igualdad y la participación política son derechos muy importantes en el contexto histórico de los Estados modernos. El reconocimiento y ampliación de los derechos políticos de las mujeres, se produjo en un torno de cambios políticos y económicos mundiales, al que sumaría el surgimiento de un contexto internacional favorable para los derechos humanos de las mujeres.

también NASH, M., “La acción de las mujeres en la Revolución española...”, *op. cit.*, pp. 564-567; Cfr. BACHOUD, A; CUESTA B, J., “Entre rebelión y sumisión: mujeres de España” en FAURÉ, C. (Coord.), *Enciclopedia histórica y...*, *op. cit.*, pp. 583,584.

⁵⁰¹MARTIN VIDA, M. Á., *op. cit.*, pp. 183-192.

El reconocimiento de la “igualdad” en el Estado constitucional es el resultado de la afirmación de la “dignidad del ser humano”⁵⁰². Aspecto que en el proceso de institucionalización del Estado moderno, especialmente a mediados del siglo XX, fue reconocido como parte del contenido de los derechos que tienen las mujeres en los actuales ordenamientos jurídicos⁵⁰³.

Estos cambios fueron producto de una nueva etapa del Estado Constitucional. Algo que el profesor Luigi FERRAJOLI, denominó como el “Estado garantista”⁵⁰⁴ en la evolución del Estado liberal hacia un Estado social y democrático de Derecho, donde la “igualdad” junto a la “dignidad humana”⁵⁰⁵ estuvieron plenamente tuteladas en el texto de la norma constitucional.

Se estableció que la titularidad y garantía de los derechos fundamentales, independientemente de las diferencias culturales, sociales y sexuales, son para todas las personas sin discriminación. Las “diferencias” fueron consideradas como los rasgos específicos que diferencian e individualizan a las personas y que, en cuanto tales, deben ser tutelados jurídicamente como parte de la igualdad⁵⁰⁶. Esto produjo la ampliación de igualdad no solo formal sino hacia la generación de oportunidades, poniendo en el centro conceptos como la “dignidad humana”, frente a un paradigma positivista jurídico clásico que, por el principio de legalidad formal y mera legalidad, resultaría insuficiente para la garantía y ejercicio efectivo de los derechos políticos⁵⁰⁷.

En el Siglo XX, este nuevo modo de entender el principio de igualdad obligó al legislativo a justificar de manera objetiva y razonable las diferencias de trato introducidas por la norma⁵⁰⁸. Por la influencia internacional, los Estados que ratificaron convenios

⁵⁰²PÉREZ ROYO, J., “Ley electoral española y democracia paritaria”, *Actas del coloquio, Madrid*, mayo, 1999.

⁵⁰³ALVAREZ RODRIGUEZ, I., *Democracia equilibrada vs Democracia representativa*, Publicaciones Congreso de los Diputados, Madrid, 2012, pp. 33-39.

⁵⁰⁴Fue denominado como el producto del surgimiento del neoconstitucionalismo, modelo de Estado donde se armoniza un sistema de constituciones normativas garantizadas en última instancia por el control de constitucionalidad, descansando, en forma exclusiva, en el poder judicial la última palabra en la definición de aquellas cuestiones controvertidas que se suscriben dentro del referido modelo. Cfr. ZAMBRANO PASQUEL, A., *Del Estado Constitucional al neoconstitucionalismo. El Sistema interamericano de DDHH a través de sus sentencias*, Editorial Edilex, Lima, 2011, pp. 44-46.

⁵⁰⁵El profesor Miguel PRESNO, hace un interesante análisis en la relación que existe entre dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad como derecho fundamental. Véase PRESNO LINERA, M., “Dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad”, en CHUECA RODRIGUEZ, R. L. (Dir.), *Dignidad humana y derecho fundamental*, Publicaciones del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, pp. 361-393.

⁵⁰⁶FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías...op. cit.*, p. 39.

⁵⁰⁷Cfr. FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2001, pp. 54,55.

⁵⁰⁸MARTIN VIDA, M. Á., *op. cit.*, pp. 202, 203.

internacionales y comunitarios en materia de derechos humanos, se vieron obligados a garantizar la igualdad de manera más efectiva mediante la equiparación de las condiciones de la igualdad real entre ambos sexos. Aspecto que se ha convertido en una pieza clave para las democracias modernas⁵⁰⁹.

Para ser más gráficos, es necesario que expliquemos los tipos de respuestas que el Derecho ha dado a la igualdad. En Europa, el desarrollo de la legislación en el tema, ha seguido cuatro etapas vinculadas a las maneras de abordar los derechos. La primera, fue la fase de la legislación antidiscriminación liberal, donde la desigualdad sexual es apreciada como un problema de desigualdad de trato. Más tarde tuvimos la fase de la legislación en favor de la igualdad de oportunidades. Después la fase de la legislación de *gender-mainstreaming*. Y, finalmente, la fase de la legislación de igualdad de género y la interseccionalidad. En muchos países estas fases se mezclaron e intercalaron, no siguiendo siempre un esquema lineal⁵¹⁰.

Además, FERRAJOLI, manifiesta que, en el proceso de evolución de la igualdad se han producido varios modelos de configuración jurídica de la diferencia. Primero “de la indiferencia jurídica por la diferencia”, donde éstas no son ni despreciadas ni rechazadas, ni tuteladas ni protegidas, simplemente son ignoradas en medio de la relegación de hecho de las mujeres al poder masculino en el rol doméstico “natural” de mujer y de madre. Luego, la “diferencia jurídica de las diferencias”, que se explica en la valoración de alguna identidad y de las diferentes identidades sobre un falso universalismo. Posteriormente pasamos a la “homologación jurídica de las diferencias”, donde las divergencias sexuales son desvalorizadas y negadas, más no porque se consideren importantes o menos importantes, sino porque son ignoradas en nombre de una abstracta afirmación de igualdad⁵¹¹ en una especie de homologación y neutralización. Y, por último, la “valorización jurídica de las diferencias”, basada sobre el principio normativo de la igualdad en los derechos fundamentales: políticos, civiles, de libertad y sociales, al mismo tiempo sobre un sistema de garantías capaz de asegurar la efectividad

⁵⁰⁹NUÑO GÓMEZ, L., “La Paridad por Ley: sus beneficios y consecuencias. Diálogo de mujeres: Vivir y convivir”, *Universidad Rey Juan Carlos de Madrid*, Barcelona, 29-31 Julio 2004.

⁵¹⁰BODELÓN GONZÁLEZ, E., “Las leyes de igualdad de género en España y Europa: ¿Hacia una nueva ciudadanía?”, Proyecto de I+D, LESIGUALGE, *Modelos de legislación en materia de igualdad de género: presupuesto filosófico jurídico e impacto jurídico-social* (SEJ2006-07645), Universitat Autònoma de Barcelona, 2009, pp. 22-30.

⁵¹¹*Vid. Supra.*

de la Constitución⁵¹². De esta forma, se amplía la concepción de la igualdad con el reconocimiento de las diferencias sexuales entre hombres y mujeres.

Asimismo, la evolución hacia el Estado Social afianzó una nueva dimensión de la igualdad ante la ley y en la ley, que tuvo su precedente en la *Equal Protection Clause*, introducida por la Decimocuarta Enmienda de la Constitución americana, tras la Guerra de Secesión-, pero no se consolidó hasta la Alemania de Weimar. En este sentido, el principio de igualdad vinculaba el papel del legislador en el contenido de las normas, para actuar consecuentemente si detectaba una desigualdad, con la posibilidad de que la ley estableciese diferencias solamente si estas estaban justificadas⁵¹³.

En la consolidación del modelo social fue esencial la Ley Fundamental de Bonn de 1949, cuyo art. 3 en relación con los art. 20.1 y 28.2, dio lugar, en especial tras la reforma de 1994, a una importante premisa que obligaba y responsabilizaba al Estado para establecer medidas que permitan alcanzar la igualdad real. Como lo hizo la Constitución italiana de 1947 en el art. 3.

Es así, que en los años sesenta del pasado siglo, surgió legislación con una orientación en un nuevo modelo de justicia. En 1957 se promulgó la ley de igualdad alemana que propició cambios en su Código Civil, eliminando, por ejemplo, el requisito del permiso del marido para que las mujeres pudiesen trabajar. En Europa, en los años 70 se establecieron las políticas de acción positiva, como una figura heredada de la *Affirmative Action* norteamericana. Algunos casos fueron resueltos por el TEDH en la década de los noventa dando lugar a un intenso debate sobre su alcance y legitimidad⁵¹⁴.

El profesor Roberto SABA, además plantea que la igualdad como principio fundamental de la Constitución, tiene dos objetivos fundamentales: el trato no arbitrario hacia las mujeres y la superación de las estructuras de discriminación que las han afectado en todo este tiempo⁵¹⁵. Más adelante profundizaremos en este aspecto.

En la actualidad, el reconocimiento de la igualdad va más allá de la mera formalidad abstracta, y supuestamente neutra, de impronta clásica liberal. En las Constituciones contemporáneas, incluida la española de 1978 y la ecuatoriana del 2008,

⁵¹²FERRAJOLI, L., “La differenza sessuale e le garanzie dell’uguaglianza”, pp. 49-73, in *Democrazia e diritto*. Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1993; BRONZINI, G., “Nuove avventure dell’astrazione giuridica”, en *Democrazia e diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1993.

⁵¹³MACIAS JARA, M., *La democrazia rappresentativa...*, op. cit., p.16.

⁵¹⁴*Ibidem*, pp.21, 22.

⁵¹⁵SABA, R., *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desventajados?*, Editorial Siglo XXI, Argentina, 2016, pp. 55-60.

es evidente que no sigue siendo igual. Sin embargo, como estamos viendo, aunque se produjeron cambios importantes en el Estado social, en realidad no se logró modificar las estructuras de poder que pesaban sobre las mujeres y del sistema de género⁵¹⁶.

Es innegable que la igualdad, la prohibición de discriminación y el reconocimiento de las diferencias es parte del texto constitucional y legal de casi todos los países de Europa y Latinoamérica, constituyéndose en el pilar sobre el cual se asienta la teoría de los derechos constitucionales como base del Estado Constitucional de Derecho actual. Por ello representa uno de los principios jurídicos reconocidos ampliamente a nivel internacional por los Estados, tanto en sus legislaciones internas como en los Tratados internacionales en Derechos Humanos⁵¹⁷.

En este sentido, es indudable el papel decisivo que han cumplido las instituciones internacionales en materia de Derechos Humanos en el cambio de enfoque de la igualdad y de los derechos de las mujeres. Actualmente no tiene sentido abordar la igualdad desde una perspectiva estrictamente nacional y formal. Esta ha sufrido una expansión y en su reconocimiento una especie de internacionalización vinculante para los Estados suscritores de los tratados y convenios en materia de derechos humanos⁵¹⁸, producto de los cambios históricos en torno a los derechos políticos de las mujeres en el contemporáneo Estado democrático.

La igualdad es un proceso histórico y en la actualidad un fundamento muy moderno, para que exista democracia se requiere la igualdad de derecho. Este principio de igualdad no debe ser definido en forma abstracta, desconociendo circunstancias sociales e históricas; la libertad tanto como la igualdad de oportunidades es el punto de partida para el desarrollo máximo de las potencialidades de todas las personas permitiendo la plena expresión de la diversidad.

III. La igualdad como contenido esencial del derecho de participación política de las mujeres en la STC 12/2008

Para la jurisprudencia constitucional española, representó un hito en materia de “igualdad efectiva de género” y partidos, la STC 12/2008. Esta sentencia sostuvo que, es exigencia para los partidos, el equilibrio de los arts. 6 y 9.2 CE, con conexiones inmediatas con los arts. 22 y una inevitable derivación hacia el principio de igualdad (arts.

⁵¹⁶MACIAS JARA, M., *La democracia representativa...*, *op. cit.*, p.16.

⁵¹⁷SCC 122/2016, de 20 de abril.

⁵¹⁸VENTURA, A., “Ciudadanía-genero”, ...*op. cit.*, pp.138-147.

14 y 23 CE), principalmente, porque es imprescindible en el contexto de la legislación la superación de una realidad social caracterizada por la menor presencia de la mujer en la vida pública. El art. 23.2 CE reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos y representativos con los requisitos que señale la Ley electoral. Este precepto constitucional prohíbe la discriminación en general, pero si la discriminación tiene lugar por alguno de los supuestos expresamente previstos en el art. 14 CE entonces es éste el precepto constitucional vulnerado⁵¹⁹.

Asimismo, en la STC 161/1988 se ha declarado que cuando se viola el derecho del candidato a ser elegible también se vulnera el derecho del elector a participar en el proceso de designación de sus representantes⁵²⁰.

Los partidos, dada su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro, coadyuvan por imperativo legal a la realización del objetivo previsto en el art. 9.2 CE. Su condición de instrumento para la participación política y de medio de expresión del pluralismo como sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6 CE), cualifica su condición asociativa como partidos, de manera que es perfectamente legítimo que el legislador defina los términos del ejercicio de esas funciones y la participación para la que son instrumento sean siempre el resultado del ejercicio de la libertad y de la igualdad “reales y efectivas” de los individuos, como expresamente demanda el art. 9.2 CE⁵²¹.

La regulación de la libertad del partido resulta perfectamente constitucional y legítima, razonablemente instrumentada y por no lesiva para el ejercicio de derechos fundamentales razón de todas estas exigencias. En otras palabras, por satisfacer las exigencias constitucionales para limitar la libertad de los partidos para confeccionar y presentar candidaturas, que en sentido propio ni siquiera es un derecho fundamental de los partidos, sino una atribución, implícita en la Constitución (art. 6 CE), que les confiere el legislador una amplia libertad de configuración (aunque no absoluta)⁵²².

Por tanto, como lo sostiene BALAGUER, la igualdad tiene una particular naturaleza jurídica frente al derecho de participación política, es de carácter relacional y transversal a todo éste derecho. Es un derecho directamente aplicable, y contiene un

⁵¹⁹STC 12/2008, de 29 de enero, FJ.3.

⁵²⁰STC 161/1988.

⁵²¹STC 12/2008, de 29 de enero, FJ. 5,7.

⁵²²*Ibidem*, FJ.3

mandato constitucional claro, basado en el art. 14 CE que regula materialmente el ámbito de la igualdad. Tiene un contenido esencial propio, que, más allá de su carácter relacional, exige un mínimo de contenido material. Además de ser un valor constitucional, es un derecho constitucional, un principio general del derecho que se constituye también en la condición para el ejercicio, entre otros derechos, el de participación política de las mujeres frente a los hombres, porque en el concreto ejercicio de ellos, se pueden producir situaciones que desnaturalizarían otros derechos fundamentales⁵²³.

Una de las formas concretas en que se pueda cumplir con garantizar y respetar los derechos controvertidos es a través de la adopción de medidas de acción afirmativa para promover la participación de las mujeres dentro de los partidos.

IV. Definición de la igualdad

La definición de “igualdad” ha sido parte de un proceso acumulativo epistemológico a lo largo de la historia. El primer tipo que surgió fue la formal o de trato con la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Con las revoluciones democráticas de 1791 mediante del sufragio universal y el surgimiento del Estado social, evolucionaría hacia formas más materiales y objetivas de realización. En Norteamérica, con la lucha contra el racismo y el apartheid⁵²⁴, se comenzó a forjar el denominado “derecho antidiscriminatorio” que llegará hasta nuestros días, tanto en Europa como Latinoamérica, y representará el origen de toda la teoría actual de la “igualdad efectiva de género”.

Desde su surgimiento en la Revolución Francesa ha pasado por un proceso acumulativo, es decir, una nueva dimensión de la igualdad se une, no sustituye a las ya existentes, adquiriendo varias formas: ante la ley, en la ley y en aplicación de la ley. Logrando constituirse en un concepto muy elaborado por la doctrina anglosajona y europea, que no admite una única definición. Se ha consolidado como parte de un proceso acumulativo de significados interdependientes, y con un contenido integral. Es indudable, que la primera forma de igualdad que conoció la humanidad, actualmente resulta insuficiente para superar las asimetrías que aún mantienen las mujeres.

⁵²³BALAGUER CALLEJON, M. L., *op. cit.*, pp. 60-63.

⁵²⁴Según la RAE, es la “Segregación racial, especialmente la establecida en la República de Sudáfrica por la minoría blanca”, Consultado el 2 de octubre del 2019, Recuperado de: <https://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=apartheid>

Es necesario precisar que la igualdad no se define a partir de un criterio de semejanza, sino de justicia. Por tanto, es importante entre personas diferentes, ya que se reconoce como iguales a quienes pertenecen a distintos sexos, etnias, clases sociales, entre otros. En esa medida, es un artificio frente a la desigualdad natural y social que parte precisamente en sentido positivo de la diversidad, es decir, de aquella situación de hecho en la que hay en parte igualdad y en parte diferencia⁵²⁵.

La igualdad constitucional se relaciona con el principio democrático cuando postula la igual “dignidad” de todas las personas, rechazando toda creación o aplicación del derecho que trate a algunos miembros de la sociedad como ciudadanos de segunda clase. Con esto lo que se pretende, es corregir el déficit de ciudadanía que pesa sobre las mujeres⁵²⁶, como vimos anteriormente.

Por esas razones, igualdad no equivale a igualitarismo, más bien comporta el trato igual a los iguales y, por tanto, no se conculca ese valor constitucional cuando se trata de manera desigual a los desiguales. Debido a que, no hay mayor injusticia que el supuesto neutralismo, uniformismo o aplicación rígida del principio de igualdad, entendido como igualación homogénea de todas las personas⁵²⁷.

Nos encontramos ante un concepto que ha venido a cambiar la tradicional forma de definir los derechos políticos de participación, las relaciones entre particulares donde encontramos a los partidos, del propio Estado, y el derecho como instrumento de cambio social de las estructuras de desigualdad.

V. Manifestaciones de la igualdad en los procesos de selección de candidaturas

Como ya vimos, la “selección de candidaturas electorales” es una actividad concreta de la democracia interna de los partidos. Actividad en la que la militancia, tiene el derecho de participar en ejercicio de su derecho de participación política constitucional y legalmente reconocido mediante la observancia de un proceso de reglas determinado por la ley, pero, además en la obligación que tienen el Estado y los partidos de generar

⁵²⁵TORRES GARCIA, I., “Derechos políticos de las mujeres, acciones afirmativas y paridad”, Revista IIDH, Vol. 47, Costa Rica, 2008.

⁵²⁶REY, F., “El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales”, en PRESNO LINERA, M. A., *La Metamorfosis del Estado del Derecho*, Publicación de la Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014, pp. 298, 299.

⁵²⁷MONTOYA MELGAR, A. (Dir.); SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y. (Coord), *Igualdad de Mujeres y Hombres. Comentario a la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y hombres*, Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2007, p.83.

las condiciones de igualdad efectiva y no discriminación para las mujeres como analizamos en el capítulo anterior.

Para el TC en la STC 12/2008, la libertad de presentación de candidaturas por los partidos está sometida a la Constitución y a la ley, como expresa el art. 6 CE. El legislador, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, ha limitado esa libertad imponiéndoles determinadas condiciones para la confección de las candidaturas (referidas a los requisitos de elegibilidad de los candidatos). La constricción de la libertad del partido resulta perfectamente constitucional por legítima, por razonablemente instrumentada y porque no es lesiva para el ejercicio de derechos fundamentales. La adopción de medidas para asegurar la igualdad efectiva, es una acción inocua para los derechos fundamentales de quienes, siendo sus destinatarios, los partidos, no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo⁵²⁸.

Como lo manifestó el profesor SABA, la igualdad la podemos entender de dos formas: como “no arbitrio y abuso ante la ley”, y como “no sometimiento”. La primera, se refiere a la igualdad como trato no abusivo o no arbitrariedad o de tratos preferentes, es la no discriminación, como acción correctiva ante la actuación del Estado y de los particulares de forma arbitraria. Responde al ideal básico de igualdad de trato ante la ley, libre de caprichos, arbitrariedad y prejuicios por parte del Estado y de los partidos. El principio de no discriminación es la obligación constitucional de igual trato guiado exclusivamente por la correcta relación entre medios y fines. Exige que se realicen solo distinciones razonables. En la segunda, el sometimiento requiere al Estado llevar a cabo de trato preferente para dismantelar estas situaciones estructurales que colocan a las mujeres en una situación de sometimiento constante, mediante la creación de medidas concretas, porque el Estado tiene una obligación fundada en la igualdad ante la ley, de dismantelar las violencias estructurales. En esto los jueces y el legislador tienen mucho que hacer, desde sus competencias para luchar contra la inequidad estructural, para revertir prácticas sociales de exclusión, perpetuación y subordinación de las mujeres⁵²⁹.

A continuación, explicaremos, lo que consideramos como la técnica de la “igualdad efectiva de género” compuestas por los dos aspectos de la igualdad reconocidos antes por el profesor SABA, y que se podría aplicar al proceso de selección de candidaturas.

⁵²⁸STC 12/2008, de 29 de enero, FJ.5.

⁵²⁹SABA, R., *op. cit.*, 23-70.

1 Igualdad formal o de trato

La igualdad tiene dos grandes dimensiones que han ido surgiendo sucesivamente en la historia. Por una parte, la actuación negativa que tiene el Estado de no regulación y de “dejar hacer” en nombre de la libertad y autonomía de los individuos libres y la vida privada, donde encontramos a los partidos. Esta supone un tipo de igualdad formal en la ley, ante la ley y en aplicación de la ley dirigida a los poderes públicos, a los legisladores, los operadores jurídicos, los jueces, y a los propios partidos, que tienen un punto de referencia normativa en lo que mandata expresamente la ley y la Constitución.

Es decir, para la democracia liberal, aparecen dos concepciones importantes: libertad y la igualdad. Frente a lo cual, como lo sostiene el profesor Roberto SABA, la libertad se funda en el principio de autonomía personal que establece que las personas fines en sí mismas y que tienen la capacidad moral de discernir y decidir. Un segundo principio central de la democracia liberal es la igualdad, que surge en la democracia liberal como igualdad ante la ley. Este es el principio del que se deriva la obligación del Estado de evitar tratos arbitrarios, abusivos, injustificados como la perpetuación de las situaciones de exclusión o de sometimiento de las mujeres. La libertad es un valor central de nuestra democracia constitucional, pero eso no implica que no exista la posibilidad, o incluso la obligación por parte del Estado, de establecer límites al ejercicio de esa libertad, expresada en el goce de nuestros derechos, a través de su regulación razonable⁵³⁰.

Por otra parte, existe la actuación positiva de “deber” hacer para asegurar a los ciudadanos mediante la creación de medidas, las condiciones reales de igualdad material para regular en las situaciones que están generando desigualdad y discriminación hacia las mujeres. Ese es un paradigma que fue posterior a la primera etapa de la igualdad, luego avanzaríamos hacia una actuación más positiva del Estado social y constitucional de mucho más calado.

Ambas posturas de la igualdad, tienen como punto de partida a la ley, aunque con diferentes proyecciones y alcances como veremos más adelante.

La Declaración francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, fue el primer reconocimiento formal al mandato de igualdad ante la ley, frente a la

⁵³⁰*Ibidem*, pp. 111-116.

exigencia de generalidad de la ley, o en respecto a la proscripción de distinciones basadas en privilegios de clase. Al ser la igualdad formal o de trato la primera que surgió en la historia de la democracia moderna, con el Estado liberal, específicamente en el art. 1 de la Declaración del Hombre y del Ciudadano de 1789, tuvo una clara connotación histórica para el Estado contemporáneo. Actualmente se constituye en una manifestación esencial del Estado de Derecho contemporáneo.

La Declaración de Derechos Humanos de 1948 de ONU, en el art. 2, reconoció que “toda persona tiene los derechos y libertades (...) sin distinción alguna de sexo, o de cualquier otra índole (...)”. El art. 7 establece que “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley”. De la misma forma, tienen derecho a igual protección contra toda discriminación y contra toda provocación a tal discriminación”. Para el art. 21, toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos, y tiene el derecho de acceso en condiciones de igualdad. Para eso, las mujeres deberán poder ser elegibles en condiciones de igualdad con los hombres, sin restricciones indebidas. Esta definición se repite en otros instrumentos internacionales como el Pacto internacional de los Derechos Políticos, 1966, en el art. 25, y el art. 2 del Convenio sobre los Derechos políticos de la Mujer de 1952.

La igualdad entre mujeres y hombres constituye uno de los derechos fundamentales de la Unión Europea (en adelante UE) consagrado en los Tratados. De esta forma, incorpora el principio en todas sus actividades, como un objetivo general del Tratado de la Unión Europea (TUE) o Tratado de Maastricht, en el art. 2⁵³¹. Y, en el Tratado de Funcionamiento de la UE, en el art. 8⁵³². La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE del 2000, en su art. 20, consideró que todas las personas son iguales ante la ley. Por su parte para el art. 23, la igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, y no impedirá el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

⁵³¹Art.2: “La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

⁵³²Art. 8: “En todas sus acciones, la Unión se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad”.

El Convenio sobre los derechos políticos de la mujer de 1952, en el art. 2, manifiesta que: “las mujeres serán ser elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional en condiciones de igualdad con los hombres”

En el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, en los arts. 2, y art. 25 literales a, b, c, todos los ciudadanos tienen el derecho de gozar sin restricciones indebidas de la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; a votar y ser elegidos en elecciones periódicas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, entre otros. Por el art. 26, todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

El Consejo de Europa en la IV Conferencia Ministerial sobre la igualdad entre mujeres y hombres, celebrada en Estambul en 1997, declaró la igualdad entre mujeres y hombres como criterio fundamental de la democracia.

En 1993, la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena, señaló que “los derechos humanos de la mujer y la niña son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales” y, que la plena participación de las mujeres en condiciones de igualdad –en la vida política, económica, social y cultural– y la erradicación de todas las formas de violencia, es indispensable para la democracia moderna. Es decir, la igualdad se constituye en un elemento fundamental del ejercicio de los derechos políticos de las mujeres dentro de los partidos. Estos forman parte de todos los derechos universales reconocidos a los seres humanos, los cuales son inviolables, indivisibles y universales.

Para el Comité de Ministros de la Unión Europea, el funcionamiento de los sistemas electorales y de las instituciones políticas, tiene un serio compromiso con la promoción de la igualdad de género. Aspectos que pasan por la concepción y la organización de la propia vida política interna de los partidos⁵³³.

⁵³³COMITÉ DE MINISTROS DE LA UNIÓN EUROPEA., Recomendación Rec (2003)3, *Sobre la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión en los ámbitos político y público*, Estrasburgo, Francia, 12 de marzo de 2003, Recuperado de: www.uv.es/igualtat/legislacieuropa/NORMATIVA%20EUROP_Reco003_3_Participaci.pdf

Por su parte, para la Comisión de Venecia todos los individuos y grupos que busquen constituir un partido deben poder hacerlo sobre la base de un trato igualitario ante la ley. La regulación de los partidos debe ser aplicada uniformemente⁵³⁴.

La Conferencia de Beijing de 1995, tiene todo un apartado de objetivos estratégicos y medidas acerca de la participación política de las mujeres en los partidos. Lo que refleja la importancia del tema para la comunidad internacional. De esta forma, se han producido una especie de criterios estándar internacionales en materia de igualdad y no discriminación por razón de sexo.

El Parlamento Europeo instó a los Estados a reconocer las ventajas de perseguir una representación equilibrada de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas y a alentar, por tanto, el establecimiento de objetivos y plazos ambiciosos de conformidad con las circunstancias nacionales, sin dejar de respetar al mismo tiempo el papel de los partidos. Consideró prioritario el tema de las listas electorales, mediante un sistema “de cremallera” en el que los candidatos de ambos sexos figuren alternados. Entre otras consideraciones, propuso la composición más igualitaria entre los dirigentes del partido⁵³⁵.

La Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante AGNU), propuso promover la igualdad de género en todos los cargos públicos y las medidas para estimular a los partidos a asegurarse que las mujeres tengan una oportunidad justa y equitativa de competir para los cargos públicos electivos y no electivos⁵³⁶.

En el contexto latinoamericano, la Convención Belém Do Pará, en su art. 4, señala que, toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades. Estos derechos comprenden, entre otros: f) El derecho de igualdad de protección ante la Ley y de la Ley; h) El derecho a libertad de asociación; j) El derecho a tener igualdad de participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones. En el art. 6, el derecho de toda Mujer a una vida libre de violencia y toda forma de discriminación, lo refiere al ámbito público donde indudablemente se encuentran los partidos.

⁵³⁴COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÈS DEL DERECHO. (COMISIÒN DE VENECIA), *Lineamientos sobre la regulación de los partidos políticos*, Consejo de Europa, Estrasburgo, Francia, 25 de octubre 2010, p.10.

⁵³⁵PARLAMENTO EUROPEO., *Resolución del núm. 169*, 1988.

⁵³⁶ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (AGNU), *Resolución 58/142 sobre la participación de la mujer en la política*, Aprobada el 22 de diciembre de 2003, Recuperado de: www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/58/142&referer=&Lang=S

La Convención Interamericana sobre Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer de 1948, en su art.1, reconoce que, el derecho al voto y a ser elegido para un cargo nacional no deberá negarse o restringirse por razones de sexo.

La Convención Americana de Derechos humanos, en el art. 24, se refiere a la igualdad ante la Ley, por el que todas las personas tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. En el art. 23, de la letra a) a la d), todos los ciudadanos deben gozar de los derechos y oportunidades a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad a las funciones públicas de su país. Establece la necesidad de reglamentar el ejercicio de estos derechos y oportunidades⁵³⁷.

Para lograr la igualdad formal se requiere el reconocimiento de la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales, independientemente del hecho, y, al contrario, precisamente por el hecho de que sus titulares son diferentes entre ellos en el ejercicio de los derechos fundamentales⁵³⁸. Es decir, todos somos iguales en la ley con alcance general y entre quienes se encuentren en una misma situación y en un modo parecido. Se trata de asegurar un mismo trato para todos aquellos que se encuentren en la misma situación fáctica⁵³⁹.

En ese sentido, para la jurisprudencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, el principio de igualdad es uno de los pilares de toda sociedad bien organizada y de todo Estado constitucional. Como igualdad formal tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios, mientras que la igualdad material se refiere a real posición social del individuo a quien va a ser aplicada la ley, con el objetivo de evitar injusticias⁵⁴⁰.

En este tipo de igualdad, al ser la norma igual para todos, la ley debe tratar de la misma manera a todas las personas que se encuentren en situaciones similares. Esta disposición tiene un alcance negativo, mediante la prohibición de diferencias subjetivas, y positivo, a través de la aplicación de la norma al mayor número de destinatarios

⁵³⁷Al respecto véase la doctrina jurídica al respecto: ALONSO GARCIA, E., “El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100, Madrid, 1983; GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 101-105.

⁵³⁸FERRAJOLI, L., “El principio de igualdad y la diferencia de género”, *op. cit.*, p. 14.

⁵³⁹LUCAS VERDÚ, P.; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *op. cit.*, pp. 76,77.

⁵⁴⁰SCC 362-16-SEP-CC, CASO 0813-13-EP; SCC 004-14-SCN-CC, CASO 0072-14-CN.

posibles⁵⁴¹. Se relaciona con la concepción de abstención, con las aspiraciones de la generalidad de las personas sin otorgar privilegios que se manifiestan mediante la prohibición de la discriminación directa o indirecta⁵⁴².

Este tipo de igualdad ya no era suficiente para la evolución del siglo XX, porque no garantizaba la igualdad realmente a todos los miembros de la Sociedad. No se podía reducir la democracia a un simple procedimiento de adopción de decisiones, ni la igualdad a la indiferenciación⁵⁴³.

A partir de la década de los setenta del siglo XX y sobre todo de los noventa, se comenzó a poner en cuestión la eficacia de la igualdad formal, dado que las mujeres tenían reconocidos sus derechos de igualdad en la ley, continuaban discriminadas. Por tanto, se planteó la necesidad de introducir mecanismos fundamentalmente legales y estatutarios que garanticen la aplicación de la igualdad⁵⁴⁴. A este último aspecto, nos referiremos más adelante cuando hablemos de la igualdad material o de oportunidades.

Siguiendo con el tema de la igualdad formal o de trato, ésta tiene cuatro formas básicas de manifestación: en la ley, ante la ley, frente y en aplicación de la ley.

En términos generales, la igualdad formal significa que “todas las mujeres, hombres (...) gozarán de igualdad en la titularidad, ejercicio y exigibilidad de sus derechos, deberes y garantías para lo cual el Estado adoptará las medidas necesarias”⁵⁴⁵.

El art. 3 de la LOI 3/2007, define al principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres, como “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”.

La igualdad en la ley requiere que el legislador respete el principio de igualdad reconocido en el contenido escrito de la norma. Esto se realiza recogiendo el principio de

⁵⁴¹ZOCO ZABALA, C., *Prohibición de distinciones por razón de sexo. Derecho comunitario, Nacional y Autonómico*, Editorial Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008, pp.25-27.

⁵⁴²BIN, R; BRUNELLI, G; PUGIOTTO, A; VERONESI, P., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003, p.36; BIN, R., “Donne e autoreferenzialità della politica”, pp.26-38, in BIN, R; BRUNELLI, G; PUGIOTTO, A; VERONESI, P., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.

⁵⁴³PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984; PECES-BARBA, G., *Curso de derecho fundamentales. Teoría general*, Publicaciones Universidad Carlos III, Madrid, 1995, pp. 193, 194.

⁵⁴⁴DEMA MORENO, S., *A la igualdad por la desigualdad: la acción positiva como estrategia para combatir la discriminación de las mujeres*, KRK Ediciones, Oviedo, 2008, p.20.

⁵⁴⁵Proyecto de ley de igualdad entre mujeres y hombres y personas de diversa condición sexo-genérica, presentada a la Asamblea Nacional de Ecuador, por el Consejo Nacional de Mujer (CONAMU) en el año 2011, en el art.4.

igualdad en las Constituciones y estableciendo un control de constitucionalidad respecto de las leyes y reglamentos que componen el ordenamiento jurídico. Un ejemplo de esto fue la Décimo Cuarta Enmienda de la Constitución americana, aprobada en 1868 y que tuvo un papel histórico en materia de igualdad, con un amplio desarrollo jurisprudencial y doctrinario en EEUU.

Este tipo de igualdad tiene un contenido negativo, en cuanto al alcance textual de la ley. Esto significa la erradicación de toda diferencia jurídica en función de la pertenencia a una categoría social, lo que supone que las normas deben ser generales y abstractas para aplicarse de igual forma a todos sin distinción, de manera que no existan ordenamientos jurídicos diferentes para categorías sociales distintas. La ley debe ser en principio general y abstracto, por lo que debe tener un alcance universal, sin excepciones basadas en motivos y diferencias personales. El sexo o la raza⁵⁴⁶, jamás podrán constituirse en criterios para establecer diferencias en la norma, porque no son objetivos ni razonables desde este enfoque. Además, también tiene un alcance positivo, mediante el mandato de que la ley en todo caso debe ser razonable por ser objetiva en lo más general posible al prever el mayor número de destinatarios a los que la norma sea aplicable⁵⁴⁷.

GIMENEZ GLUCK, considera que este tipo de igualdad se convirtió en jurídicamente relevante en el constitucionalismo europeo, cuando hasta el periodo de entreguerras la igualdad era un asunto programático, a diferencia de lo que sucede en la actualidad donde la igualdad se caracteriza por su naturaleza imperativa y de aplicación directa. A esto se suma la creación de órganos de control constitucional y las garantías de los derechos fundamentales, para dotarle de la dimensión normativa de la que hasta entonces carecía⁵⁴⁸.

La aplicación *de la ley* debe ser realizada a todos aquellos que se encuentren en la misma situación, sin que se puedan establecer diferencias injustas que vulneran los derechos ante circunstancias que no estén reconocidas en la norma⁵⁴⁹. Esto implica que los preceptos legales deben ser igualmente aplicados tanto por los jueces como por la Administración Pública⁵⁵⁰. Pero, así como la igualdad en la ley remite por definición a un

⁵⁴⁶La palabra “raza” ha sido utilizada por el autor de forma textual.

⁵⁴⁷ZOCO ZABALA, C., *op. cit.*, pp. 24, 25.

⁵⁴⁸GIMENEZ GLUCK, D., *Manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant monografías, Valencia, 1999, p. 32.

⁵⁴⁹*Ídem*.

⁵⁵⁰ En relación con el papel de la Administración en la consecución de la igualdad de género, véase, entre otros, MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M. (Dir.), *La Administración promotora de la igualdad de género*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

único contenido, la aplicación de la ley corresponde a muchos titulares que gozan de independencia, y en donde interviene la complejidad y variedad de las Administraciones públicas, así como la evolución judicial⁵⁵¹.

En la *aplicación de la ley*, es muy importante el papel que desempeñan el Poder Judicial y los órganos jurisdiccionales al momento de administrar de justicia. Con una clara connotación normativa, procedimental y hermenéutica. En ese aspecto, resultan relevantes, aspectos como la valoración y la práctica de la prueba desde la perspectiva de género. La persistencia de los patrones sexistas y androcéntricos en los jueces y juezas funcionarios al momento de administrar justicia a las mujeres, se constituye en un claro obstáculo para conseguir la igualdad efectiva, y, por ende, la paridad de género.

En la *aplicación de la ley*, también resulta relevante el enfoque en derechos humanos que tenga el legislador al momento de proponer proyectos de ley que no tengan impactos negativos contra las mujeres.

La garantía de igualdad de trato *ante la ley* consiste en que, los poderes públicos, en uso de sus facultades de conformación social, deben atender a la mejora de las condiciones de vida de todos, pero especialmente de quienes se encuentran en una posición de desventaja social, económica, política o cultural⁵⁵².

Para la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, la igualdad ante la ley, se plantea en cuanto a la configuración y aplicación de normativa jurídica, que deben ser aplicadas a todas las personas, sin distinción de ninguna clase. Así, los privilegios y cargas que otorga el derecho objetivo deben ser universalmente repartidos entre los sujetos de derechos constitucionales o lo que es lo mismo, los sujetos que se hallen en determinada situación jurídicamente relevante, deben recibir el mismo tratamiento. Cuando se aborda el derecho a la igualdad ante la ley no solo nos centramos en la igualdad en la aplicación del derecho sino también en una igualdad en cuanto a la formulación del derecho; por medio del cual el órgano legislativo, quien es el encargado de proteger los derechos reconocidos en la Constitución e instrumentos internacionales de derechos humanos a través de las denominadas garantías normativas, debe precautelar un desarrollo normativo acorde al marco constitucional vigente, y en la especie, el derecho a la igualdad. La igualdad formal tiene relación con la garantía de identidad de trato a todos los destinatarios de una norma jurídica, evitando la existencia injustificada de privilegios. El

⁵⁵¹SEVILLA, J., “La ley de paridad política”. *Secretaría Confederal de la Mujer de CC.OO*, Recuperado de: www2.ccoo.es/comunes/recursos/1/643350-Julia_Sevilla.pdf

⁵⁵²MONTOYA MELGAR, A. (Dir.); SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y. (Coord.), *op. cit.*, p. 28.

mandato de igualdad en la formulación del derecho exige prima facie que todos sean tratados igual por el legislador al momento de la configuración normativa; sin embargo, este principio puede ser limitado siempre que existan criterios razonables que justifiquen un trato diferenciado a determinados sujetos⁵⁵³.

Esto no excluye la posibilidad de un tratamiento desigual de supuestos análogos; es posible la diferenciación de trato, y esta posibilidad viene impuesta por la necesidad de coordinar las exigencias del principio de igualdad con las de otros principios también constitucionalmente protegidos. La igualdad lo que prohíbe es el cambio arbitrario y no justificado⁵⁵⁴.

En ese sentido, todos los ciudadanos son, por igual, receptores de las normas y reciben idéntico trato en su aplicación. Esto supone un destinatario abstracto de las normas, mediante las siguientes manifestaciones: generalidad, de equiparación, diferenciación y de identidad de procedimiento⁵⁵⁵.

La “generalidad” supone que todos los ciudadanos son destinatarios de las mismas normas y están sometidos a las mismas instituciones. Esta es la forma normal del derecho, y, aunque puedan existir normas singulares para supuestos individualizados, tienen que estar justificadas y son excepcionales. La “equiparación” es el “trato en la igualdad de circunstancias o de situaciones no idénticas, que son irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de una misma reglamentación normativa. Estamos ante el trato igual de los desiguales, introduciendo el criterio de irrelevancia de situaciones personales de diferencia para la aplicación de la ley. La “diferenciación” es el trato basado en la existencia de condiciones relevantes respecto a los efectos de las normas, como un elemento de conexión en la igualdad formal y material que faciliten la satisfacción las necesidades. La relevancia se maneja tanto para la equiparación como para la diferenciación, supone que el elemento o rasgo que se considera relevante está conectado de manera positiva o negativa con el fin de la norma y, por consiguiente, se toma en consideración para la consecuencia que deriva del presupuesto de hecho, al que se le imputa esa determinada consecuencia. La “identidad

⁵⁵³SCC 019-16-SIN-CC; SCC 010-14-SEP-CC.

⁵⁵⁴La STC 222/1992 manifiesta que: “las diferenciaciones normativas habrán de mostrar en primer lugar un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse además en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas”.

⁵⁵⁵PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, op. cit., pp.151-158; Al respecto véase también a PECES-BARBA, G., *Curso de derecho fundamentales*, op. cit., 1995.

de procedimiento” o “igualdad procedimental” es la existencia de reglas previas o imparciales para resolver conflictos en la aplicación de la ley⁵⁵⁶.

La igualdad en la aplicación de la ley es parte del concepto de igualdad ante la ley que tiene como destinatario al legislador, al tiempo que se encuentra contenida en el art. 14 CE, y produce efectos significativos de que ya no se trata de que la ley sea general e impersonal, sino que su aplicación por los poderes públicos encargados de esa tarea se haga sin excepciones ni consideraciones personales. Tiene como límite la igualdad en la ley. Lo que impide que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes tiene que ofrecer una fundamentación suficiente y razonable. Tiene como instrumento más idóneo la promulgación de normas generales y abstractas que establezcan cómo debe tratarse una categoría de sujetos o casos. Desde este punto de vista, la aplicación de la ley es lo mismo que el respeto a la legalidad, lo que excluye la discriminación arbitraria y sin justificación⁵⁵⁷.

En la igualdad frente a ley, el legislador o el poder reglamentario, impide que uno u otro puedan configurar los supuestos de hechos de la norma de forma tal que se vulneren⁵⁵⁸.

Para la profesora SEVILLA MERINO, la igualdad del art. 14 CE es la igualdad jurídica formal ante la ley, que no comporta necesariamente una igualdad material o económica real y efectiva. En consecuencia, la igualdad ante la ley comprende la igualdad en la ley y en la aplicación de la ley. La igualdad ante la ley o en la ley supone la remisión al concepto abstracto de la ley, a su generalidad: la ley no puede tratar supuestos idénticos de diferente manera, salvo que exista una diferenciación que pueda ser justificada racionalmente y no pueda ser calificada de arbitraria⁵⁵⁹.

La Constitución española de 1978, reconoce la igualdad mediante tres preceptos fundamentales. En el art. 1.1, la igualdad es descrita como un valor superior del ordenamiento. El art. 9.2 CE obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para la igualdad del individuo y de los grupos que se integran sean reales y efectivas,

⁵⁵⁶*Ídem.*

⁵⁵⁷MENDONÇA, D., “Igualdad en la aplicación de la ley”, *Revista jurídica de la Universidad de Palermo*, 2000, pp. 317-318.

⁵⁵⁸PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, *op. cit.*, pp.151-158; PECES-BARBA, G., *Curso de derecho fundamentales*, *op. cit.*, 1995.

⁵⁵⁹SEVILLA, J., “La ley de paridad política”, *op. cit.*, p.17.

mediante la remoción de obstáculos. Y, el art. 14 CE, recoge el derecho fundamental a la igualdad y la no discriminación⁵⁶⁰.

GIMENEZ GLUCK sostiene que, la igualdad como valor constitucional superior del ordenamiento reconocido en el art. 1 número 1 CE, adquirió tres manifestaciones. Primero, como fundamento del conjunto del ordenamiento jurídico, y en especial de las disposiciones e instituciones constitucionales. Segundo, orientadora del ordenamiento jurídico-político hacia los fines enunciados en el sistema axiológico. Tercero, como parámetro de valoración para medir las diversas manifestaciones del sistema de legalidad. Es decir, se constituyó en un fundamento básico de la interpretación del ordenamiento, una guía para orientar la evolución del mismo, y un criterio para medir su legitimidad⁵⁶¹, como uno de los valores constitucionales de todo el ordenamiento jurídico español.

En eso coincide LOUSADA AROCHENA, afirmando que la eficacia jurídica de la igualdad formal, se manifiesta en que es la fundamentación del ordenamiento jurídico mediante la hermenéutica de una interpretación finalista, teleológica y evolutiva de la Constitución, y el criterio para medir la legitimidad de las distintas manifestaciones del sistema de legalidad. El reconocimiento nominal de la igualdad en su dimensión de derecho subjetivo del art. 1.1 LOI 3/2007, se completa con los elementos sustantivos de titularidad general, universalidad, eficacia entre particulares, aplicación territorial, eficacia que permiten construir un auténtico derecho subjetivo a la igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres de acuerdo a los arts. 1 a 3 de la LOI 3/2007. Es decir, la igualdad tiene una dimensión como valor, principio y derecho en el art. 4 LOI 3/2007⁵⁶².

Como producto de ese mandato constitucional, la LOI 3/2007, se refiere en el art. 3 a la igualdad de trato, que supone la ausencia de toda discriminación directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil. Mediante el art. 4, integra a la igualdad formal como principio informador del ordenamiento jurídico, y de interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

⁵⁶⁰ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., “Modelos de democracia paritaria desde una óptica comparada”, *Revista de Estudios Políticos, Nueva época*, núm. 159, enero-marzo 2013, pp. 39-76; FERRAJOLI, L., “El principio de igualdad y la diferencia de género”, pp. 1-26, en PARCERO CRUZ, J; VAZQUEZ, R. (Coord.), *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres*, Editorial Fontamara, México, 2010, p. 14; Cfr. ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres. op. cit.*, pp. 17,18.

⁵⁶¹GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, p. 32; ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres. op. cit.*, pp. 17,18.

⁵⁶²Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 125-130.

Aplicada la igualdad formal o de trato al derecho de partidos, es necesario centrarnos en el contenido de su marco jurídico regulatorio y de los procesos de democracia interna.

Si bien, la Ley Orgánica española 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos (en adelante LOPP), no establece de manera expresa y detallada el concepto de la igualdad entre hombres y mujeres, en el art. 8 apartado 1, acerca de los derechos y deberes de los afiliados, establece que estos tendrán iguales derechos y deberes.

En esto coincide con la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), cuando en el art. 8 apartado 1, determina que la Administración Electoral tendrá por finalidad garantizar el principio de igualdad. Para eso, de acuerdo con el art. 66 apartados 1 y 2, el Estado garantizará el respeto a la igualdad.

En Ecuador, de acuerdo con el art. 11 número 2 CEE, el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos. Nadie podrá ser discriminado por razones, entre otros, de sexo, identidad de género, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

El art. 4 apartado 1 del CD establece que, el sistema electoral se organizará conforme a los principios de igualdad, paridad y alternabilidad. Para el art. 94 CD, las candidatas/os deberán ser seleccionados mediante elecciones primarias o procesos democráticos electorales internos, que garanticen la participación igualitaria entre hombres y mujeres aplicando los principios de paridad, alternabilidad, secuencialidad entre los afiliados o simpatizantes de las organizaciones políticas; así como la igualdad en los recursos y oportunidades de candidatos/as. Aplicando el art. 306 CD, las organizaciones políticas al ser fundamentales para construir un Estado constitucional de derechos y justicia, actuarán conforme a los principios de igualdad y respeto a la diferencia.

En consecuencia, a criterio del art. 331 apartados 1, 3, 7, 8, 9,10, 11 y 12 CD, son obligaciones de los partidos, el adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley, a la declaración de principios ideológicos, y a su estatuto. También deben abstenerse de recurrir a cualquier acto que tenga por objeto restringir los derechos y perturbar el goce de las garantías. Deben abstenerse en su propaganda política o electoral, que discrimine o afecte a la “dignidad” de las personas o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de

carácter religioso en su propaganda a colectivos tradicionalmente discriminados. Deben dar seguridad jurídica a sus afiliados y adherentes permanentes, especialmente en los procesos democráticos internos, para lo cual expedirán la normativa adecuada, a fin de garantizar la formación política fundamentada en los enfoques de derechos humanos, género, interculturalidad, igualdad, no discriminación.

Todo esto se conecta con lo que dispuesto en materia de democracia interna del art. 343 CD, cuando se refiere a su estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán la alternabilidad, y conformación paritaria entre mujeres y hombres. Las organizaciones políticas aplicarán estos principios en su conducta permanente porque, de acuerdo al art. 350, la organización debe promover la equidad en la promoción de las candidaturas, en el debate y en el involucramiento de la ciudadanía en el proceso electoral interno.

En Ecuador, la igualdad formal la encontramos recogida en el art. 11 apartado 2, primer inciso CEe. A esto se suma la jurisprudencia constitucional que se refiere a este concepto como un trato idéntico, que debe ser aplicado a todas las personas sin distinción de ninguna clase. El derecho a la igualdad reconocido en el art. 66, apartado 4, se proyecta sobre la base de dos dimensiones: formal (art. 11, apartado 2 primer inciso CEe) y material (art. 11, apartado 2, tercer inciso). Existen importantes sentencias de la Corte Constitucional ecuatoriana (SCC) al respecto. Por ejemplo, la SCC 344-16-SEP-CC; SCC 117-13-SEP-CC, SCC 258/13-SEP-CC, SCC 019-16-SIN-CC, SCC 010-14-SEP-CC, SCC 019-16-SIN-CC, SCC 362-16-SEP-CC; SCC 122-16-SEP-CC.

El concepto de igualdad formal ha sido desarrollado de una manera amplia en ambos países y a nivel internacional. Lo encontramos reconocido a nivel jurisprudencial y doctrinal de forma reiterada. Podemos apreciar que este tipo de igualdad se encuentra plasmada en el marco constitucional y legal.

La igualdad formal, comprende varias dimensiones en su manifestación, donde la ley y el legislador son el punto de partida, por eso es importante que éstos de acuerdo al rol político que tienen asuman con responsabilidad la lucha por una democracia cada vez más paritaria desde la perspectiva de género. La ley no debe ser ciega a las diferencias sociales, por el contrario, debe trabajar para que, mediante su contenido pueda identificar los principales problemas de desigualdad y discriminación de las mujeres dentro de los partidos

Ante este tipo de igualdad, tienen un papel fundamental los jueces y los poderes públicos para aplicar la ley, que se torna necesaria para lograr los grandes avances para las mujeres en materia de derechos políticos dentro de los partidos, a la luz de la Constitución y los Tratados internacionales.

Como lo refiere FERRAJOLI, frente a la crisis de credibilidad del Estado del siglo XX y del principio de estricta legalidad, es urgente la refundación radical de la legalidad ordinaria, dirigida a restablecer esa “dignidad de la legislación” vinculando a la legislación con las normas constitucionales formales y sustanciales de su producción, y el fortalecimiento de las garantías primeras o normativas en los derechos políticos, económicos, civiles y de libertad en la actual democracia constitucional⁵⁶³.

La igualdad formal o de trato, al ser inderogable, reconocida constitucionalmente, ni el legislador ordinario la puede infringir ni precisa para su exigibilidad la intermediación del legislador ordinario. Más bien debe facilitarla en las leyes infra constitucionales. Debido a su contenido prohibitivo, presenta una estructura que atribuye a sus titulares la facultad de exigir frente a terceros un no hacer, no discriminar directa o indirectamente⁵⁶⁴.

2 Igualdad material o de oportunidades

Más allá de la igualdad formal como no arbitrariedad, tenemos a la igualdad como no sometimiento en su expresión material o de oportunidades. La principal manifestación la encontramos a través de las medidas de igualdad de oportunidades para dismantelar estas situaciones estructurales que colocan a las mujeres en una situación de sometimiento en el sistema de género.

El Estado tiene la primaria obligación fundada en la igualdad ante la ley, de dismantelar las violencias y desigualdades estructurales. Esta noción de igualdad de oportunidades se encuentra en el ámbito de la igualdad como no sometimiento.

Esta idea sirve de guía para la elaboración de leyes por parte del legislador, el diseño de las políticas públicas por parte de las instituciones, y los jueces al momento de administrar justicia, por evitar contribuir y perpetuar la situación de subordinación, y dismantelar las estructuras sociales que producen esa subordinación o sometimiento.

⁵⁶³FERRAJOLI, L., *La democracia a través de los derechos...*, *op. cit.*, pp. 191-200.

⁵⁶⁴Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 133-135.

De esa forma, la igualdad como no sometimiento, obliga a reformular el rol del Estado y sus posibles respuestas cuando, en ejercicio de su facultad de proteger la igualdad ante la ley como derecho constitucional, afrontan demandas de las mujeres como grupo subyugado que esperan del Estado una postura enérgica contra esos atropellos. En el reconocimiento de este tipo de medidas, encontramos a las acciones positivas o afirmativas, que se debe complementar con la no discriminación, en una versión combinada de la igualdad *ante la ley*⁵⁶⁵.

En Norteamérica, esta noción de la igualdad como no sometimiento, no aparece en la letra escrita de la Constitución, sino que su reconocimiento se debe a lo señalado por el Tribunal Supremo respecto al principio de igualdad formal. Para el Alto tribunal la búsqueda de la igualdad material es una finalidad constitucionalmente admisible justificadora de las diferencias de trato⁵⁶⁶.

En las constituciones europeas posteriores a la Segunda Guerra mundial, surge como una excepción a la igualdad formal y como mandato a los poderes del Estado de intervención en la sociedad. En Europa, en los últimos cincuenta años la forma de Estado intervencionista, protector o del *Welfare State* tiene como fundamento principal el principio de igualdad material⁵⁶⁷.

Desde mediados del siglo XX, en los años cincuenta, fue agregado al texto de muchos instrumentos internacionales. La igualdad de oportunidades ha sido la razón más reconocida para incorporar a la igualdad material en buena parte de las legislaciones del mundo.

El Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer de 1953, en su art. 2 establece que “las mujeres deberán ser elegibles en condiciones de igualdad con los hombres sin discriminación alguna en todos los cargos de elección”.

Para la Convención Americana en relación con los derechos políticos, en su art. 23, número 1 literal c, reconoce que *todos los ciudadanos deben gozar del derecho en condiciones generales de igualdad*. En el número 2, declara que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades. Lo que implica que toda persona que formalmente sea titular de estos derechos debe tener la oportunidad real para ejercerlos.

⁵⁶⁵SABA, R., *op. cit.*, pp. 23-56.

⁵⁶⁶ANÓN ROIG, M.J, *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*, Publicaciones de la Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 2001, p. 47.

⁵⁶⁷*Ídem*.

Para lo cual, la Corte IDH, considera indispensable que el Estado genere las condiciones y mecanismos óptimos para que los derechos políticos puedan ser ejercidos de forma efectiva, respetando el principio de la igualdad y la no discriminación⁵⁶⁸.

En ese sentido, la Comisión IDH, ha distinguido claramente los conceptos de igualdad formal y la “real”⁵⁶⁹. Así lo recoge en varios de sus informes y sentencias.

Este tipo de igualdad se produce cuando “todas las mujeres, hombres (...) impedidas de ejercer derechos, por una situación de desigualdad fáctica, tienen derecho a que el Estado tome acciones o medidas para lograr la igualdad real o material”⁵⁷⁰.

De acuerdo con AÑÓN ROIG, la igualdad material es el último escalón en la evolución del principio de igualdad en el constitucionalismo del siglo XX. Para las Constituciones contemporáneas ya no es suficiente con garantizar la igualdad formal en las leyes. El Estado tiene la obligación de actuar para conseguir la igualdad real de los ciudadanos⁵⁷¹.

Por esa razón, no es suficiente una dimensión formal, sino el valor material, cuya implementación exige transformaciones sociales que puedan encontrar muchas resistencias, puede incluso que el uno deba ser sacrificado en determinados casos en beneficio de la consecución del otro⁵⁷².

Para Rashida MANJOO, existen factores sociales, económicos y culturales que pueden interferir en el ejercicio libre y voluntario de las mujeres para gozar de todos sus derechos políticos, y que pueden reforzar las jerarquías entre los sexos dentro del sistema de género. Cuando se habla de igualdad de oportunidades se hace referencia a la igualdad como punto de partida, no en el reparto definitivo de los bienes sociales. Por lo tanto, las acciones del Estado se deben encaminar principalmente a todo aquello que, suponiendo

⁵⁶⁸Sobre esta disposición, véase la jurisprudencia interamericana. Cfr. Corte IDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C núm. 127, p. 195; Cfr., Corte IDH., Caso Castañeda Guzmán Vs. México, Sentencia de 6 de agosto de 2008, p. 145.

⁵⁶⁹Cfr. Comisión IDH., *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007, párr. 99; Cfr. Comisión IDH., *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*. OEA/Ser.L/V/II.132 Doc. 14, 19 julio 2008, párr. 54; Cfr. Comisión IDH., *Mujeres indígenas desaparecidas en Canadá*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 30/14, 21 diciembre 2014, párr. 136.

⁵⁷⁰ Proyecto de ley de igualdad entre mujeres y hombres y personas de diversa condición sexo-genérica, presentada a la Asamblea Nacional de Ecuador, por el Consejo Nacional de Mujer (CONAMU) en el año 2011, en el art.5.

⁵⁷¹AÑÓN ROIG, M. J, *Igualdad, Diferencias y Desigualdades...*, *op. cit.*, pp. 45, 46.

⁵⁷² MONTTOYA MELGAR, A. (Dir.); SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y. (Coord.), *op. cit.*, p. 30.

un esfuerzo en la consecución de la igualdad material, no se traduce en una igualación automática de los resultados⁵⁷³.

LOUSADA AROCHENA considera que, la diferencia básica en el tratamiento jurídico de las igualdades de trato y de oportunidades en que la de trato es fundamental e inderogable, mientras la de oportunidades es derivada o relativa, y precisa la intermediación del legislador ordinario —en sentido amplio inclusive de los agentes sociales— para la concreción de las medidas creadoras de derechos. Tienen concreción legal en una estructura prestacional que atribuye a sus titulares facultades más amplias que la reaccional y que pueden obligar a un dar. La concepción de la igualdad material, ha obligado a construir nuevas categorías jurídicas que desbordan la prohibición de discriminación, como las medidas de igualdad de oportunidades y de acción positiva o afirmativa, de participación equilibrada en los ámbitos de toma de decisiones⁵⁷⁴.

En España, el contenido promocional lo encontramos en el art. 9.2 CE a nivel constitucional, y lo que establece a nivel legal, el art. 3 LOI 3/2007, acerca del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

En Ecuador, el art. 11 número 2 CEe, dispone que, uno de los principios del ejercicio de los derechos, es que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Está reconocido en el art. 65 CEe, que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados en el sistema democrático representativo para alcanzar una representación paritaria entre hombres y mujeres. Además, por el art. 61 número 7 CEe, las ecuatorianas y ecuatorianos gozan del derecho de desempeñar funciones públicas, entre otros principios, en igualdad de oportunidades y paridad de género.

De acuerdo con PECES-BARBA, estamos ante una toma de posición contundente a favor de la intervención del Estado para corregir desigualdades. Disposición que legitima el Estado social y la función promocional del derecho, y habilita desde los valores de libertad e igualdad como realización de la “dignidad humana”, mediante la concordancia de los derechos sociales como forma de promoción y de remoción de los

⁵⁷³AGNU., *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, Rashida Manjoo. Consejo de Derechos Humanos 17º período de sesiones. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Resolución A/HRC/17/26, pp. 11,12, 45.

⁵⁷⁴Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 133-136.

obstáculos de desarrollo de la personalidad⁵⁷⁵.

A criterio de MACIAS JARA y DEL MONTALVO JAASKELAIMEN, esto deriva de la exigencia de que los poderes públicos adopten medidas que conlleven un trato favorable para las mujeres en determinadas circunstancias, donde el mandato de igualdad real sí constituye un criterio de interpretación del resto del ordenamiento y, como tal, se configura como un auténtico deber de los poderes del Estado, aunque se trate de un deber, en principio genérico, que únicamente se transforma en obligación exigible como derecho subjetivo del ciudadano una vez se haya concretado mediante por parte del legislador⁵⁷⁶.

Ecuador y España también reconocieron en el texto constitucional este tipo de igualdad. En el primero tenemos el art. 9.2 CE, lo que conlleva un programa transformador de la sociedad en la remoción de los obstáculos que impiden la igualdad efectiva⁵⁷⁷. Lo cual viene exigido desde la “dignidad” de las personas y por elementos sustanciales para la constitución de la ciudadanía democrática y plural. En el segundo, el art. 11 apartado 2 CEE, el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y “oportunidades”.

El art. 9.2 CE, dirige un mandato constitucional a todos los poderes públicos para promover las condiciones y remover los obstáculos para que la igualdad entre los individuos y grupos puede ser real y efectiva. La Constitución no se conforma con asegurar la igualdad formal o de trato, sino que dispone que los poderes públicos (especialmente al legislador) intervenir desde sus competencias en la vida social para acabar con las desigualdades. Esto se justifica desde el art. 1.1. CE, donde explícitamente se refiere a la vertiente social del modelo de Estado⁵⁷⁸.

El Estado social conduce a la adaptación de uno de los clásicos elementos de igualdad formal contenido en el art. 14 CE y su conexión con el mandato de igualdad promocional establecido en el art. 9.2 CE, adquiriendo así una dimensión transformadora de la realidad dirigida al logro de la igualdad real y efectiva, que ampara la adopción de medidas a favor de las mujeres y reformula el concepto de igualdad como derecho a la

⁵⁷⁵PECES-BARBA, G., “Reflexiones sobre los derechos sociales”, en ALEXY, R., *Derechos sociales y ponderación*, Fundación Coloquio Jurídico europeo, Madrid, 2009, pp. 89, 90.

⁵⁷⁶MACIAS JARA, M; DEL MONTALVO JAASKELAIMEN, F., “Lecciones de los derechos y libertades”, en ALVAREZ VELEZ, M. (Coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional*, 5ta. Ed, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 345-354.

⁵⁷⁷A este respecto véase MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E., *La Administración al servicio de la justicia social*, Iustel, Madrid, 2016.

⁵⁷⁸AÑÓN ROIG, M. J, *Igualdad, Diferencias y Desigualdades...*, *op. cit.*, p. 48.

diferenciación. La democracia así entendida se extiende al conjunto de individuos y grupos sociales, y su legitimidad se hace depender de la existencia de mecanismos que aseguren la presencia de mujeres en los ámbitos de la representación política. En consecuencia, el sistema democrático se construye a partir del reconocimiento del pluralismo social y parece claro que su funcionamiento adecuado a los principios sobre los que se asienta, impide cualquier forma de discriminación⁵⁷⁹.

Según GALERA VICTORIA, la interpretación sistemática de los arts. 14 CE y 9.2 CE conduce al reconocimiento de la igualdad como derecho a la diferenciación, lo que permite tratamientos diferenciados en beneficio de las mujeres. De esta forma, la cláusula de la igualdad promocional obliga a los poderes públicos (especialmente al legislador) a tener en cuenta las situaciones reales de desigualdad con el fin de establecer medidas concretas destinadas a conseguir una equiparación entre hombres y mujeres. De este modo, la igualdad no sólo exige un trato igual, sino que atiende a su sentido finalista⁵⁸⁰.

En el ámbito territorial, el Estado tiene la competencia exclusiva, según el art. 149 número 1 apartado 1 CE, para regular las “condiciones básicas” que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, derechos entre los que figura el de sufragio pasivo comprendido en el art. 23 CE. De esta forma, se han otorgado a las CCAA la competencia para que, mediante ley y planes de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, actúen en este sentido.

Estamos ante la igualdad con respecto de los bienes materiales o igualdad económica. El principio se ha de aplicar, al menos, en dos direcciones: “(...) a) en la demanda de que la igualdad de los puntos de partida sea aplicada a todos los miembros de grupo social sin distinción alguna... b) en comprender, entre las situaciones en las cuales la regla ha de aplicarse, situaciones económicas y socialmente importantes...”. “Elevado a principio general apunta a situar a todos los miembros de una determinada sociedad en las condiciones de participación en la competición de vida, o en la conquista de los que es vitalmente más significativo, partiendo de posiciones iguales”. Puede ser necesario favorecer a los más desposeídos y desfavorecer a los más acomodados, es decir, introducir artificialmente, o bien imperativamente, discriminaciones de otro modo no existentes, de tal modo, una desigualdad se convierte en instrumento de igualdad, por el

⁵⁷⁹GALERA VICTORIA, A., “Mujer y participación política. El nuevo marco legal”, *Revista Themis: Revista jurídica de igualdad de género*, núm. 2, 2007, pp. 13-22.

⁵⁸⁰*Ídem*.

simple motivo de que corrige una desigualdad precedente; de modo que la nueva igualdad es el resultado de la nivelación de dos desigualdades⁵⁸¹.

La falta de claridad entre estas dos dimensiones es uno de los factores que más afectan a la articulación entre acciones positivas como instrumento de configuración de políticas de igualdad⁵⁸². Por esta razón, el principio de igualdad de oportunidades de género en las instituciones políticas no debe ser estudiado como una disposición abstracta, sino como expresión de una normatividad que pretende radicarse dinámicamente en la realidad social. Nos encontramos ante un principio con un enorme potencial constitucional y jurídico para los derechos humanos⁵⁸³.

Este tipo de igualdad pretende remediar esa situación a través de la distribución de bienes respecto al mayor número posible de personas. El problema son los criterios a utilizar. Se trata de igualdad de acceso, pero sin incidir en la distribución de los objetivos. Este concepto favorece la igualdad del punto de partida, y exige determinados niveles de igualdad en el punto de llegada o en la meta, mediante la satisfacción de las necesidades básicas mediante la distribución material de los recursos por parte de los Poderes Públicos⁵⁸⁴.

Al tomar en consideración la realidad social, no se exige una igualdad absoluta en términos de identidad, sino un trato acorde a las distintas circunstancias fácticas que, en consecuencia, necesitan una diferencia normativa y justicia en la propia diversidad de situaciones⁵⁸⁵.

De esta forma, el art. 9 CE presenta un enorme potencial de interpretación. En su primer apartado se establece que tanto ciudadanos como poderes públicos quedan sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, por tanto, a los preceptos antes analizados sobre la igualdad, desde el art.1 apartado 1, pasando por art. 14 hasta el art. 9 apartado 2, son un mandato dirigido a los poderes públicos, incluyendo los autonómicos y los locales para que lo hagan efectiva en el marco de sus competencias legales⁵⁸⁶.

Para FOSSAS ESPADALER, el art. 9.2 CE es un punto donde interactúa el

581BOBBIO, N., *Igualdad y Libertad*, Editorial Paidós ICE, Pensamiento Contemporáneo 24, Barcelona, 1993, pp. 71-82.

582AÑÓN ROIG, M.J., *Igualdad, Diferencias y Desigualdades...*, *op. cit.*, pp. 45, 49.

583DEFFENU, A., *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche. Materiali e studi di diritto pubblico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012, pp. 11,12.

584PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, *op. cit.*, 1984; PECES-BARBA, G., *Curso de derecho fundamentales...*, *op. cit.*, pp. 159-288.

585MACIAS JARA, M; DEL MONTALVO JAASKELAIMEN, F., *op. cit.*, pp. 345-354.

586STC 25/1981, de 14 de julio; CASTELLÁ ANDREU, J. M., *op. cit.*, p.108.

principio social sobre la participación, y derecho a participar en los “asuntos públicos” como principio básico de organización del Estado⁵⁸⁷.

En España, el art. 5 de la LOI 3/2007⁵⁸⁸, reconoce al mismo tiempo, la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito del acceso al empleo, la formación, la promoción profesional, y en las condiciones de trabajo. Lamentablemente la definición, no se refiere a la participación política.

El art. 4 de la LOI 3/2007 reconoce a la igualdad de oportunidades en el ámbito de la integración, interpretación y aplicación de las normas jurídicas. De la misma forma, en el art. 5, a la aplicación de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo privado y público. Manifiesta que no constituirá discriminación la diferencia de trato basada en el sexo, siempre y cuando el objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado. En el art. 14 LOI 3/2007, hace mención de los principios generales de la actuación en el ámbito de la “igualdad de oportunidades” en concordancia con el art. 9.2 CE, donde establece los siguientes criterios generales de actuación del Estado en este sentido:

1. El compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres;
2. La integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el conjunto de las políticas públicas;
4. La participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y en la toma de decisiones;
5. La adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo;
8. El establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia;
10. El fomento de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones entre particulares;
11. La implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas⁵⁸⁹.

⁵⁸⁷FOSSAS ESPADALER, E., *op. cit.*, pp. 24-27.

⁵⁸⁸Nace con el propósito de desarrollar las Directivas 2002/73/CE y la 2004/113/CE, pero el alcance de la misma supera lo previsto en las mismas, siendo por su contenido más una ley de desarrollo constitucional que de transposición según Ventura y Sevilla. La 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro. Cfr. SEVILLA MERINO, J.; VENTURA, A., “Fundamento Constitucional de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Especial referencia a la participación política”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, núm. VII, septiembre 2007.

⁵⁸⁹Cfr. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO., “Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, Jefatura del Estado, BOE, núm. 71, de 23 de marzo de 2007, Referencia: BOE-A-2007-6115.

Podemos observar, que, en la legislación española para la igualdad, la igualdad de oportunidades tiene un amplio alcance, tanto en el ámbito público, incluso en el privado. Aporta de forma novedosa con algunos conceptos que en Ecuador todavía no lo tenemos en nuestro ordenamiento jurídico. A este aspecto regresaremos más adelante.

Según la jurisprudencia constitucional española, del art. 9.2 CE deriva la justificación constitucional de que los instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad sustantiva, que no sólo facilite la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino como elemento definidor de la noción de ciudadanía⁵⁹⁰.

Para el TC, tiene validez constitucional la adopción de medidas. En primer lugar, porque es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2, 14 y 23 CE). En segundo término, porque resulta razonable el régimen instrumentado por el legislador que se limita a exigir una composición equilibrada. Y, porque es inocuo para los derechos fundamentales de quienes, siendo sus destinatarios, los partidos políticos, no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo. Desde la perspectiva de las limitaciones a la libertad de los partidos en la confección y presentación de candidaturas, supera el canon de proporcionalidad por ser su fin legítimo de acuerdo con el art. 9.2 CE y resultar razonables y adecuadas a la finalidad perseguida⁵⁹¹.

Según la profesora MACIA JARA, los poderes públicos deben promover las “condiciones de igualdad” para remover los obstáculos que impidan o dificulten la participación de todos los ciudadanos en la vida política. Para lograr este objetivo, podría aplicar una excepción en la igualdad formal o de trato con el fin de paliar realidades sociales marginales mediante la adopción de medidas para asegurar la igualdad real⁵⁹². La jurisprudencia constitucional ecuatoriana, concibe la igualdad material, de acuerdo a lo que establece la Constitución en el art. 11 número 3 CEe, en el supuesto de condiciones diferentes, por lo que requieren un trato distinto, que permita equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de los derechos. Como parte del reconocimiento de las diferencias en las condiciones materiales, corresponde al Estado desarrollar acciones para

⁵⁹⁰STC 12/2008, de 29 de enero de 2008, FJ. 4.

⁵⁹¹STC 12/2008, de 29 de enero, FJ.5, 7.

⁵⁹²MACIAS JARA, M; DEL MONTALVO JAASKELAIMEN, F., *op. cit.*, pp. 345-354.

equiparar las desventajas sociales⁵⁹³. Ha reconocido el caso de las mujeres embarazadas en el contexto laboral, en cuanto la condición del embarazo, en tanto un estado de desventaja y de necesidad de protección, es un elemento relevante que demanda un trato diferente, prioritario y especializado en el ámbito público y privado. Por lo tanto, el trato diferenciado a este grupo humano es un imperativo nacido del principio de igualdad material, debido a que el mandato de trato mandata a diferenciar por la situación especial en la que se encuentra⁵⁹⁴.

Por el art. 61 número 2 CEe, las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los derechos de participación mediante procesos de selección incluyentes con criterios paridad de género e igualdad de oportunidades. En el art. 11 número 2 CEe, el ejercicio de los derechos se regirá el principio de que todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y “oportunidades”, en virtud de lo cual, el Estado adoptará medidas de acción positiva que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

El art. 65 CEe, sostiene que el Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los partidos mediante la “igualdad de oportunidades”, cuando dispone que “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados”.

De esta forma, la definición del Estado como social y democrático de Derecho en Ecuador⁵⁹⁵ ha conllevado unas consecuencias claras, porque desde su vertiente normativa, impone la necesidad de medidas legales que hagan posible el respeto al principio de igualdad material. El Estado de Derecho se muestra así compatible con las exigencias de igualdad material derivadas de la definición social del Estado, cuya voluntad transformadora de la realidad reformula esta noción liberal para ofrecer respuestas a las nuevas demandas sociales⁵⁹⁶.

⁵⁹³SCC 122/2016, de 20 de abril; SCC 117/2013.

⁵⁹⁴Esa es la línea jurisprudencial aplicada en varias sentencias. Véase SCC 004-14-SCN-CC, CASO 0072-14-CN; SCC 117-13-SEP-C, del 11 de diciembre de 2013, CASO 0619-12-EP; SCC 309-16-SEP-CC, CASO 1927-11-EP; SCC 080-13-SFP-CC, CASO 445-11-EP.

⁵⁹⁵En Ecuador, el art. 1 CEe, establece que: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo (...)”. En España, art. 1 CE, señala que: “1. (...) se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. 2. La soberanía nacional reside en el pueblo español (...)”.

⁵⁹⁶GALERA VICTORIA, A., *op. cit.*, pp. 13-22.

La tendencia doctrinal actual es que el principio de igualdad exige la corrección de las diferencias de facto. La idea es tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual. Sin embargo, el legislador al momento de crear diferencias objetivas en el contenido de la norma, debe justificarles socialmente. Solo de esa forma, la supuesta contradicción entre igualdad formal y material quedaría superada en la medida en que el mandato de igualdad determina un tratamiento igual para todos que no sea discriminatorio, mas no impide una diferenciación basada en causas objetivas y razonables⁵⁹⁷.

La LOREG en el art. 44 bis apartados 1, 2, 3 y 4, dispone como parte de las condiciones de igualdad del art. 1 y 9.2 CE, de una medida afirmativa en calidad de cuota electoral. Establece que las candidaturas se elaboren de acuerdo a una medida de presencia proporcionada no inferior al 40% y no superior al 60% para ninguno de los dos sexos.

Como lo establece el art. 94 CD, los partidos deben seleccionar a sus candidaturas electorales mediante elecciones primarias o procesos democráticos electorales internos, que garanticen la participación igualitaria entre hombres y mujeres aplicando, entre otros conceptos, la “igualdad en los recursos y oportunidades de candidatos y candidatas”.

De acuerdo al art. 3 del RDIOP⁵⁹⁸, las organizaciones políticas garantizarán la participación paritaria de hombres y mujeres mediante la adopción de medidas de “acción afirmativa” para asegurar la participación de los sectores discriminados, de las personas y grupos de atención prioritaria.

La igualdad de oportunidades como una dimensión evolutiva de la igualdad formal, ha sido reconocida a nivel constitucional y legal tanto en Ecuador y España, La LOI 3/2007, en el art. 14, recoge estas medidas. En Ecuador lo hace, aunque muy superficialmente en el RDIOP y la Constitución en el art. 11 apartado 2. No obstante, sigue siendo ambiguo lo que se dispone en referencia a los partidos en materia de igualdad de oportunidades para el proceso de selección de candidaturas electorales.

3 Igualdad efectiva de género

Este tipo de igualdad, es una versión mucho más reciente del concepto de igualdad. Surgió en la IV Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing de 1995.

⁵⁹⁷ZOCO ZABALA, C., *op. cit.*, pp. 29,30.

⁵⁹⁸CNE., *Reglamento para la democracia interna de las organizaciones políticas*, Publicaciones CNE, Quito, 28 de septiembre del 2012.

El principal inconveniente actual, es la limitación existente a nivel jurídico de la comprensión de lo que significa. Por una parte, encontramos la división generacional de los derechos, y por otra, los tipos de igualdad de manera aislada y compartimentada. Aspecto que dificulta la realización de la “dignidad humana” como el principal eje articulador de la igualdad, en los términos que la definieron PRESNO y la jurisprudencia constitucional colombiana.

La “igualdad efectiva” comprende la fusión entre los distintos tipos de igualdad reconocidos en el sistema jurídico nacional e internacional, y los derechos fundamentales desde enfoque “indivisible”, “interdependiente” e “interrelacionados” que ya revisamos antes.

Para lograrla, en primer lugar, es fundamental la actuación del Estado diligente, de acuerdo con el art. 3 CEDAW, por el que, se tomarán en todas las esferas, y en particular en la esfera política, medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales de condiciones de igualdad.

La LOI 3/2007, es una de las primeras leyes que utiliza en su denominación la “igualdad efectiva”, cuando en su exposición de motivos, deja claro que se trata de una acción normativa dirigida a combatir todas las formas de discriminación, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla.

Es imprescindible el cambio de percepción de los derechos políticos, más allá de encasillarlos en una división generacional de derechos. Recordemos la Conferencia y Declaración Mundial sobre Derechos Humanos de Viena de 1993, cuando señaló que “los derechos humanos de la mujer y la niña, son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales” y, que la plena participación de las mujeres en condiciones de igualdad –en la vida política, económica, social y cultural– y la erradicación de todas las formas de violencia, es indispensable para la democracia moderna. Este nuevo enfoque es un insumo conceptual imprescindible para lograr el ejercicio efectivo de los derechos políticos de las mujeres en “condiciones de igualdad” dentro de los partidos y lograr la paridad política de género.

Para el profesor FERRAJOLI, la “invisibilidad” es el reconocimiento de la soberanía desde dos enfoques: procedimental y sustancial. La primera en la línea de una

igualdad formal, y la segunda, con el respeto efectivo de los derechos fundamentales (en donde encontramos a los derechos políticos). En ese sentido, la soberanía pertenece a todos y a cada uno, identificándose con los derechos fundamentales -políticos, civiles, de libertad y sociales- de los que todos somos titulares en la democracia, y generada por los propios derechos políticos⁵⁹⁹.

Aunque se considera que el Estado liberal consagró como derechos formales los civiles y políticos, y que, el Estado social a los DESC atribuyéndoles una naturaleza más material, no es tan clara la diferencia entre los dos. La Declaración de Viena en 1993, cuando se refiere a la “indivisibilidad de derechos”, lo entiende como una especie de “integralidad” en la forma de definir los derechos.

Aunque el Estado liberal reconoció y dotó de un contenido a los primeros derechos, solo en el Estado social se pudo comprender una nueva dimensión de éstos desde una perspectiva de mayor eficacia por influencia del nuevo papel del Estado como principal garante en la promoción y fomento de los derechos fundamentales, como lo reconoce la CEDAW en el art. 3.

El profesor FERRAJOLI, considera que la igualdad es un principio complejo que impone la tutela de las diferencias y la reducción de las desigualdades, asegurado mediante el nexo lógico entre el universalismo de los derechos fundamentales; de los derechos de libertad para tutela del igual valor de las diferencias; y, de los derechos sociales contra las desigualdades materiales y sociales. En el centro se encuentra la “dignidad de las personas”⁶⁰⁰.

De esta forma por razón de la “dignidad” se produce de manera innegable una relación entre igualdad y democracia, a través del carácter universal de los derechos fundamentales, en un nexo entre igualdad, soberanía y democracia. Donde la igualdad es entendida como el “universalismo” de los derechos conferidos a todos, y constitutiva de la unidad política del pueblo en el único sentido del que puede hablarse de tal unidad. La igual titularidad correspondiente a todos y cada uno de aquellos derechos universales que son los derechos fundamentales – de un lado, en la igualdad formal de todas las diferentes identidades personales asegurada por los derechos individuales de libertad; de otro, en la

⁵⁹⁹FERRAJOLI, L., “El principio de igualdad y la diferencia de género”, *op. cit.*, pp. 1-26; FERRAJOLI, L., *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la democracia. 2. Teoría de la democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2013, pp.13-16.

⁶⁰⁰FERRAJOLI, L., “La igualdad y sus garantías”, GIMÉNEZ SÁNCHEZ, M. I. (Traduc.), Recuperado de: www.uam.es/otros/afduam/pdf/13/la-igualdad-y-sus-garantias-luigi-ferrajoli.pdf

reducción de las desigualdades asegurada por los derechos sociales – donde se funda la percepción de los otros como iguales en cuanto titulares de los mismos derechos, y el sentido de pertenencia a una misma comunidad política⁶⁰¹.

Actualmente, sería impensable la negación formal de los derechos políticos a las mujeres por su condición de ser mujeres. No obstante, todavía subsisten otros factores que están condicionando el ejercicio de su participación política. Frente a lo cual, los derechos dentro de los partidos deben estar reconocidos de tal manera que la participación sea real y efectiva⁶⁰².

La Declaración de Beijing de 1995, en el art. 24, establece que, el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres, y suprimir todos los obstáculos para la igualdad entre mujeres y hombres y para el avance y el empoderamiento de las mujeres. En el art. 32, dispone la necesidad de intensificar los esfuerzos para asegurar el disfrute, en “condiciones de igualdad”, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales que se enfrentan con múltiples barreras para su empoderamiento y su avance por factores tales como la edad, el idioma, el origen, entre otros.

En el art. 26 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, encontramos que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza⁶⁰³, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el art. 21.1, prohíbe toda discriminación y, en particular, la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual. El art. 23, dispone que la igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, y no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas en favor del sexo menos representado.

⁶⁰¹ *Ídem.*

⁶⁰² PEREZ-MONEO, M., *op. cit.*, p.88.

⁶⁰³ La palabra “raza” ha sido utilizada de forma textual en el instrumento internacional.

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Derechos Fundamentales (Convención Europea sobre Derechos Humanos) en el art. 14, reconoce que el derecho de goce de los derechos y libertades ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

En la Convención Europea, en su Protocolo 12, en el art. 1 apartado 1 y 2, establece que el goce de todos los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, en particular, por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de cualquier autoridad.

El Documento de la Reunión de Copenhague de la Conferencia de la Dimensión Humana de la CSCE (Documento de Copenhague), dispone que para garantizar que la voluntad del pueblo sirva de base para la autoridad del Gobierno, los Estados respetarán el derecho de los ciudadanos a aspirar a puestos políticos o cargos públicos electivos, individualmente o como representantes de partidos, sin discriminación. En el Párrafo 26, manifiesta que una sólida democracia depende de la existencia de valores y prácticas democráticas en los partidos.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), a través de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)⁶⁰⁴, propone una configuración novedosa de igualdad cuando se refiere que para conseguir el objetivo 5⁶⁰⁵, es necesario asegurar otros

⁶⁰⁴Los Objetivos de Desarrollo Sostenible, también conocidos como Objetivos Mundiales, se adoptaron por todos los Estados Miembros en 2015 como un llamado universal para poner fin a la pobreza, proteger el planeta y garantizar que todas las personas gocen de paz y prosperidad para 2030. Los 17 ODS están integrados, ya que reconocen que las intervenciones en un área afectarán los resultados de otras y que el desarrollo debe equilibrar la sostenibilidad medio ambiental, económica y social. Siguiendo la promesa de no dejar a nadie atrás, los países se han comprometido a acelerar el progreso para aquellos más atrasados. Es por esto que los ODS han sido diseñados para traer al mundo varios “ceros” que cambien la vida, lo que incluye pobreza cero, hambre cero, SIDA cero y discriminación cero contra las mujeres y niñas. Cfr. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. (CEPAL), *Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina*, Publicaciones ONU, Santiago, 2016, pp. 17-19.

⁶⁰⁵Objetivo 5 ODS: “Lograr la igualdad de género y empoderar a todas las mujeres y las niñas. Si bien se han producido avances a nivel mundial con relación a la igualdad entre los géneros a través de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (incluida la igualdad de acceso entre niñas y niños a la enseñanza primaria), las mujeres y las niñas siguen sufriendo discriminación y violencia en todos los lugares del mundo. La igualdad entre los géneros no es solo un derecho humano fundamental, sino la base necesaria para conseguir un mundo pacífico, próspero y sostenible. Si se facilita a las mujeres y niñas igualdad en el acceso a la educación, atención médica, un trabajo decente y representación en los procesos de adopción de decisiones

derechos necesarios para completar el objetivo de empoderar a las mujeres. Por ejemplo, se refiere a tener acceso a la educación, trabajo decente, economías sostenibles, la eliminación de toda forma de violencia en el ámbito público y privado, la protección social, responsabilidad familiar compartida, la salud sexual y reproductiva, acceso a la propiedad, a la tierra, a los servicios financieros, y aprobar y fortalecer políticas públicas y leyes que les permitan empoderarse en todos los niveles y derechos⁶⁰⁶.

El informe sobre “Autonomía de las mujeres e igualdad en la agenda de Desarrollo Sostenible” del 2016, en la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer en América Latina de la CEPAL propuso que la visión de género debe ser transversalizada en todos los Objetivos de Desarrollo Sostenibles (ODS). Para eso, igualdad no es solo de naturaleza distributiva o de oportunidades; su génesis debe buscarse en distintos espacios de la vida social y económica, en los ámbitos de la cultura, el funcionamiento de las instituciones, la economía y el empleo. Se trata, por tanto, de una concepción que combina los enfoques de derechos, de capacidades y de igualdad de medios, reconociendo que la autonomía de las mujeres se vincula con las condiciones estructurales que sustentan las desigualdades sociales⁶⁰⁷.

En el enfoque de “igualdad efectiva” los tratamientos desiguales no deben ser arbitrarios, discriminatorios, injustificados e irrazonables, para eso requieren de una justificación objetiva. En este sentido, el principio de no discriminación no es absoluto, sino que acepta la discriminación jurídica formal para alcanzar la igualdad efectiva, a través de medidas tendientes a favorecer a grupos menos favorecidos socialmente desde ciertos estereotipos sociales⁶⁰⁸.

Con este fin, el Estado debe propiciar las condiciones para el goce y ejercicio de sus derechos por parte de las mujeres, en igualdad y sin discriminación. Lo que implica necesariamente la incorporación del Derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno y, por ende, la obligación estatal de garantizar las condiciones para que

políticas y económicas, se impulsarán las economías sostenibles y se beneficiará a las sociedades y a la humanidad en su conjunto”.

⁶⁰⁶Cfr. COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. (CEPAL), “*Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible*, op. cit., pp. 17-19.

⁶⁰⁷CEPAL., *Autonomía de las mujeres e igualdad en la agenda de desarrollo sostenible*, Publicaciones de Naciones Unidas, Santiago, 2016, pp. 32-34.

⁶⁰⁸FIGUEROA BELLO, A., “Aproximaciones teóricas de la igualdad en la normativa constitucional española”, pp. 123-167, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 26, UNAM, México, enero-junio 2012, pp. 151-155.

los postulados constitucionales de igualdad se reflejen en toda la normativa jurídica nacional⁶⁰⁹.

Para estos efectos, la Comisión CIDH, reafirma el carácter universal, indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos. De este modo, los derechos civiles y políticos, así como los DESC son parte del plexo de derechos que deben interpretarse a la luz del principio de igualdad y no discriminación⁶¹⁰.

Enfatiza la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos civiles y políticos, y los DESC, y la obligación de no discriminar y de garantizar la igualdad en la garantía de estos derechos. La primera obligación de “efecto inmediato” derivada de los DESC consiste en garantizar que se ejercerán en condiciones de igualdad y sin discriminación. Si bien la implementación de los DESC conlleva una obligación de desarrollo progresivo, esa implementación progresiva no puede ser discriminatoria⁶¹¹.

La primera obligación de “efecto inmediato” de los DESC, a fin de garantizar que se ejercerán en estas condiciones, implica impedir las diferencias de trato basadas en factores expresamente prohibidos. Ello requiere que los Estados reconozcan y garanticen los derechos utilizando criterios de distinción objetivos y razonables, y evitando diferencias de trato arbitrarias basadas en factores expresamente vedados. Pero también que los Estados reconozcan que existen sectores que se encuentran en desventaja en el ejercicio de los DESC y adopten políticas y acciones positivas para garantizar sus derechos⁶¹².

La Comisión IDH, reitera el carácter universal, indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos. Ello implica por un lado un vínculo estrecho entre la protección de los derechos civiles y políticos, y los DESC. Por otro, el deber de prestar especial atención a los sectores sociales e individuos que han sufrido formas de exclusión histórica o son víctimas de prejuicios persistentes, y adoptar de forma inmediata las medidas para prevenir, reducir y eliminar las condiciones que generan o perpetúan la discriminación⁶¹³.

En España, el art. 9.2 CE otorga cobertura constitucional a las medidas que se

⁶⁰⁹TORRES GARCIA, I., *op. cit.*, 10-20.

⁶¹⁰Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 5/14, Caso 12.841. Fondo. Ángel Alberto Duque, Colombia, 2 de abril de 2014, Párr.6, 46.

⁶¹¹*Ibidem*, párr. 68, 73.

⁶¹²Cfr. Comisión IDH., *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, OEA/Ser.L/V/II.132 Doc. 14, 19 julio 2008, párr. 48.

⁶¹³Cfr. Comisión IDH., *Universalización del Sistema Interamericano*, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 21, 14 agosto 2014, párr. 7.

refiere la Comisión IDH, y que persiguen la igualdad efectiva de personas, concebidas como integrantes de grupos sociales concretos, más allá de las previsiones de la igualdad formal del art. 14⁶¹⁴. El art. 9.2 CE se aplica a todos los tipos de obstáculos que encuentran las mujeres a la hora de acceder a cargos electivos. Esto da encaje constitucional a las dos dimensiones complementarias de la igualdad, tanto formal y material que se retroalimentan recíprocamente⁶¹⁵.

Las diferencias entre la igualdad formal y el material han quedado zanjadas en el actual Estado social y Constitucional contemporáneo de ambos países (art. 1 CEE, y el art. 1 CE respectivamente). Esto quiere decir, que no son conceptos contradictorios, sino todo lo contrario, se complementan mutuamente. Contribuyendo ambas a la consolidación de la “igualdad efectiva de género”.

En ese sentido, de acuerdo a FOSSAS ESPADALER para conseguir la “igualdad efectiva”, los poderes públicos deben establecer diversas diferencias de trato jurídico a favor de ciertos colectivos sociales en función de criterios de desigualdad no solo jurídicamente razonables y válidos, sino, especialmente legítimos en cuanto expresamente queridos por el constituyente⁶¹⁶.

El legislador debe ser neutral en cuanto al sexo salvo que existan diferencias reales y efectivas entre ambos colectivos en un ámbito de la realidad social. Bastará con localizar la diferencia de hecho atribuible a un colectivo para otorgarle relevancia jurídica en el ordenamiento, restableciendo dicha diferencia de facto, sin que el colectivo, en sí mismo, pueda ser susceptible de diferencias en el contenido de la ley⁶¹⁷.

Para alcanzar la “igualdad efectiva”, en lo relacionado con la igualdad material, el art. 14 CE toma como base lo establecido en el art. 9.2 CE. Es decir, convierte a la igualdad material en una finalidad constitucionalmente admisible capaz de justificar la diferenciación. El art. 9.2 CE puede actuar como un principio equilibrador de la igualdad formal consagrada en el art. 14 CE, permitiendo regulaciones cuya desigualdad formal se justifica en la promoción de la igualdad material⁶¹⁸.

En efecto, la utilización del art. 9.2 CE tiene como principal misión evitar la

⁶¹⁴STC 98/1985.

⁶¹⁵RODRÍGUEZ RUIZ, B; RUBIO MARÍN, R., “De la paridad, la igualdad y la representación en el Estado democrático”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm.81, septiembre-diciembre 2007, pp. 115-159.

⁶¹⁶FOSSAS ESPADALER, E., *op. cit.*, pp. 24-27.

⁶¹⁷ZOCO ZABALA, C., *op. cit.*, p.121, 122.

⁶¹⁸GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 49-50.

inconstitucionalidad que, desde la aislada consideración del art. 14 CE, se deduciría de determinados tratos desiguales en las leyes. La promoción de la igualdad real, recogida en el art. 9.2 CE, tiene como finalidad constitucionalmente, convertir en objetiva y razonable una diferenciación en la norma. De esta forma, la quiebra de la igualdad formal para alcanzar la igualdad material encuentra su justificación constitucional. En definitiva, la protección jurisdiccional establecida para el art. 14 CE sirve para potenciar la igualdad efectiva. En esa línea, especial atención merece la influencia que el art. 9.2 CE posee sobre la interpretación de las cláusulas específicas de no discriminación. La segunda parte del art. 14, constituyen una prohibición de la desigualdad que excede de la mera razonabilidad de las leyes, significan una crítica y un mandato de corrección de la discriminación material basada en las cláusulas específicas⁶¹⁹.

En la segunda parte del art. 14 CE se recoge el principio de no discriminación, diferente del principio de igualdad formal, y que significa un puente con la igualdad efectiva del art. 9.2 CE. Donde el legislador no sólo puede, sino que debe establecer acciones para eliminar la discriminación injusta. De esta forma, el art. 14 CE tiene dos partes: en la primera el principio de igualdad formal y en la segunda el principio de no discriminación. En este sentido, el art. 9.2 CE opera de forma más incisiva sobre la discriminación por estos rasgos, se trata de una mayor intensidad en la creación de las *acciones positivas o afirmativas*, porque insta a los poderes públicos a tomar algún tipo de medidas para alcanzar la igualdad real. Entre estas medidas se incluyen algunas que van en contra del principio de igualdad formal. El problema radica en establecer el límite de este tipo de medidas, es decir, en determinar en qué supuestos la Constitución admite y en cuál quiebra la igualdad formal en la búsqueda de la igualdad real. Para conseguir la igualdad material a veces resulta necesario sacrificar la igualdad formal⁶²⁰.

Para FIGUEROA BELLO, resulta limitativo considerar la disposición constitucional expresada en el art. 9.2 CE como un complemento material de lo que establece el art. 14 CE, toda vez que va más allá de una mera adición, puesto que implica el fundamento de todos los derechos fundamentales establecidos en la propia Constitución y, en general, de todo el ordenamiento jurídico. La segunda dimensión del principio de igualdad alude al mandato orientado al poder público para que lleven a cabo, dentro de su ámbito competencial, todas aquellas medidas para lograr la igualdad efectiva.

⁶¹⁹*Ibidem*, p. 50.

⁶²⁰*Ibidem*, pp. 50-52.

A este respecto, la igualdad material es el fundamento de los principios rectores de la política económica y social consagrados en la Constitución, en donde los poderes públicos tienen legitimidad para promover aquellos medios dirigidos a conseguir una igualdad real y efectiva y, a su vez, remover los obstáculos que impidan su plena realización⁶²¹.

Esto supone en el ámbito interno de los partidos, de una parte, que, a actos o pretensiones iguales de los afiliados deben aplicarse consecuencias iguales, y que, para introducir diferencias entre ellos tiene que existir una justificación suficiente, fundada y razonable de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados. Esto implica que los partidos pueden hacer suyos el encargo que la Constitución hace a los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad sea efectiva del art. 9.2 CE, para lo cual deben adoptar medidas en relación con la posición de las mujeres en la organización⁶²².

De acuerdo al TC, la promoción de las condiciones de la libertad y la igualdad, están reconocidos en el art. 9.2 CE. Ningún derecho constitucional es un derecho ilimitado. Existe la conexión con otros derechos constitucionales y bienes constitucionalmente protegidos. Puede el legislador introducir limitaciones o condiciones de ejercicio del derecho, siempre que con ello no rebase su “contenido esencial” actuando en la medida que se lo permita la reserva legal⁶²³.

Los partidos en el ámbito de la normativa electoral general, deben conciliar las exigencias derivadas de los arts. 9.2 y 14 CE, y del art. 23 CE. El art. 44 *bis* LOREG persigue la efectividad del art. 14 CE, estableciendo la adopción de unas medidas en el proceso de selección para elaborar las listas electorales. Exigir de los partidos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas de forma equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE. Ello resulta coherente con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados⁶²⁴.

No existen razones para argumentar reparos de legitimidad constitucional de la medida regulada por ley, cuando los partidos por su doble condición de instrumentos de

⁶²¹FIGUEROA BELLO, A., *op. cit.*, pp. 151-155.

⁶²²FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna ...op. cit.*, p. 202.

⁶²³STC 11/1981, de 8 de abril, FJ. 9.

⁶²⁴STC 12/2008, de 29 de enero, FJ.3.

actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado, y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro⁶²⁵, coadyuven por imperativo legal, por mandato del legislador, a la realización de un objetivo previsto inequívocamente en el art. 9.2 CE. Es su condición de instrumento para la participación y de medio de expresión del pluralismo como sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6 CE) lo que cualifica su condición asociativa como partidos y los diferencia netamente de las demás asociaciones, de manera que es perfectamente legítimo que el legislador defina los términos del ejercicio de esas funciones y cometidos de modo que la voluntad popular a cuya formación y expresión concurren y la participación para la que son instrumento sean siempre el resultado del ejercicio de la libertad y de la igualdad “reales y efectivas” de los individuos, como lo dispone el art. 9.2 CE. La libertad de presentación de candidaturas, no es absoluta. El legislador, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, ha limitado esa libertad imponiéndoles determinadas condiciones para la confección de las candidaturas (referidas a la elegibilidad de los candidatos, a la residencia en algunos supuestos, o incluso a que tales candidaturas hayan de serlo mediante listas cerradas y bloqueadas). Esta nueva limitación del equilibrio por razón de sexo, pues, ni es la única, ni carece, por lo que acaba de verse, de fundamento constitucional⁶²⁶.

En la relación entre el art. 6 y 22 CE, no se produce intromisión en las libertades positivas y negativas de asociación, ni tampoco en la denominada “dimensión inter privados” del derecho fundamental de asociación. Igualmente, no versa sobre ninguna faceta de la vida interna ordinaria de los partidos, tampoco existe vulneración alguna de la dimensión relativa a la libertad de organización y funcionamiento interno. El mandato de equilibrio entre sexos se impone, limitando una libertad de presentación de candidaturas que no les está atribuida por ser asociaciones, sino específicamente por ser partidos, ha de considerarse que, incluso desde la perspectiva de que son asociaciones políticas, constituye una limitación proporcionada y, por tanto, constitucionalmente legítima. Es decir, tiene legitimidad constitucional la imposición a los partidos de la obligación de presentar candidaturas con un determinado porcentaje de candidatos de ambos sexos, especialmente por el mandato de sustantivación de la igualdad contenido en el art. 9.2 CE, como el de configuración constitucional del art. 6 CE⁶²⁷.

⁶²⁵STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ. 5.

⁶²⁶STC 12/2008, de 29 de enero, FJ.3.

⁶²⁷*Ibidem*, FJ 4.

En el contexto ecuatoriano no encontramos ninguna fuente legal que se refiera a la igualdad en términos “sustanciales”. Lo más avanzado al respecto son las disposiciones del art. 11, apartado 2 sobre los principios que regirán los derechos, en donde encontramos la igualdad y la no discriminación. En este sentido, la jurisprudencia y doctrina española han sido muy ilustrativas y nos han dado claras luces para entender el concepto.

Por tanto, para la profesora Asunción VENTURA y Santiago GARCIA, el presupuesto de la igualdad efectiva es una situación de equiparación de mujeres y hombres en “dignidad”, derechos y obligaciones de acuerdo al art. 1.1 LOI 3/2007. Para eso, cuenta con una función eminentemente distributiva, de tal manera que la igualdad efectiva es un medio para lograr la equiparación de la que depende que la igualdad tenga lugar. El derecho a la igualdad de mujeres y hombres tiene como finalidad garantizar las condiciones para que el trato y las oportunidades sean iguales para unas y otros, en derechos y obligaciones. Se trata de una acción para la igualdad. El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres es de naturaleza constitucional, y de concreción legal mediante la LOI, que tiene fundamentalmente como contenido un haz de obligaciones de hacer a fin de asegurar el derecho a la igualdad del art. 14 CE⁶²⁸.

Este derecho obliga a aplicar una serie de estrategias –de manera destacada la transversalidad (art. 15), las acciones positivas (art. 11) y la presencia equilibrada (art. 16) –, mecanismos –informes periódicos (art. 18), informes de impacto de género (art. 19), estadísticas de género (art. 20), planes de igualdad (art. 45) – y ámbitos de actuación obligatorios para los poderes públicos. Como vemos, está formado por condiciones positivas, de modo que sólo si se llevan a cabo ciertas estrategias y se aplican ciertos mecanismos, se realiza la igualdad de mujeres y hombres⁶²⁹.

El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres se despliega con la metodología de la transversalidad, según la cual es necesaria una acción jurídica centrífuga que aplica varias estrategias y distintos mecanismos en cada ámbito de regulación legal, en consecuencia, también en el constitucional para hacer efectiva la igualdad de mujeres y hombres. El género es la categoría principal de análisis jurídico.

Como lo expresa la jurisprudencia constitucional española, no es posible sustraerse del mandato constitucional de la igualdad formal del art. 14 CE, y su relación con la igualdad material tal como establece el 9.2 CE. En ese sentido, la igualdad material está

⁶²⁸VENTURA, A; GARCIA CAMPA, S. (Coords.), *El Derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Editorial Thomsom Reuters, Madrid, 2018, p.10.

⁶²⁹*Ídem*.

reconocida en el 9.2 CE, que debe conseguirse por medio de medidas que adopte el legislador al amparo de lo que dispone el art. 14 CE⁶³⁰.

De esta forma, el carácter específico de la igualdad democrática va más allá de la jurídica formal, unida a la condición de ciudadano, y apunta a un cierto sustrato material y sustancial⁶³¹.

Con la LOI se torna obligatoria la aplicación de la igualdad efectiva a todo el ordenamiento jurídico español, estableciendo claros principios y directrices para la actuación en el ámbito público y privado.

En Ecuador, si bien contamos con una ley para la erradicación de la violencia hacia las mujeres y el Código de la Democracia, también hace su contribución con la fórmula de la paridad de género, no contamos con una ley orgánica para hacer efectivo el derecho constitucional para alcanzar la igualdad real y efectiva del art. 11 CEe. En donde el Estado es el principal garante del ejercicio efectivo de los derechos humanos, donde la regulación legal se convierte en un medio idóneo para cumplir con este cometido, y el legislador mediante la reserva de ley puede regular este ejercicio en estricto respeto al contenido esencial de los derechos.

Un claro ejemplo de aplicación del enfoque es el proceso que han tenido las CCAA autónomas en España desde la entrada en vigor de la LOI 3/2007, que aprobaron importante legislación y políticas públicas en materia de igualdad efectiva. Produciendo un antes y un después en la historia del ordenamiento jurídico autonómico en este tema, en la promoción y fomento de la participación política de las mujeres.

Con toda la evolución del principio de igualdad desde su origen en el siglo XIX en el Estado moderno, para ZOCO ZABALA la garantía de “generalidad” de la igualdad formal, ha dado paso a una tarea más arriesgada sobre la razonabilidad de las diferenciaciones normativas por parte del legislador, procurando el mayor número de destinatarios posibles. Pasando por la necesidad de conectar el significado material y formal del mandato de igualdad en la ley, estableciendo medidas que restablezcan la desigualdad de hecho en el menor tiempo posible, a la vez que valorando el mayor número de personas a las que la norma sea aplicable⁶³².

⁶³⁰STC 40/2011, de 31 de marzo, FJ.9.

⁶³¹BÖCKENFÖRDE, E. W., *Estudios sobre el estado de derecho y la democracia / Ernst Wolfgang Böckenförde*, DE AGAPITO SERRANO, R. (Traduc.), Editorial Trotta, Madrid, 2000, pp. 86, 87.

⁶³²ZOCO ZABALA, C., *op. cit.*, p. 119.

El art 4 LOI, permite también una aplicación muy particular de la interpretación de la ley, dirigida a la integración del principio de igualdad en la aplicación de las normas, donde la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico. Esa labor de interpretación tiene algunos efectos en las pautas para resolver ciertos conflictos entre la norma y los derechos reconocidos, que pueden pasar por la subsunción o la ponderación tanto de la igualdad de trato como de oportunidades, lo que también se relaciona con la prohibición de discriminación directa e indirecta y donde se equipara a contrario sensu la igualdad de oportunidades con el contenido promocional a través de medidas concretas. Ambos contenidos de la igualdad se deben valorar, en la resolución de las dudas de derecho. La igualdad de oportunidades, va mucho más allá de la prohibición de discriminación, se aplica mediante los criterios generales de actuación de los Poderes Públicos del art. 14 LOI, que obligan a: (1) la efectividad del derecho constitucional de igualdad; (2) la adopción de medidas de igualdad de oportunidades; (3) la colaboración y cooperación administrativa para la igualdad; (4) la participación equilibrada en la toma de decisiones; (5) la erradicación de la violencia de género; (6) la consideración de la multidiscriminación; (7) los derechos de maternidad; (8) los derechos de conciliación; (9) la colaboración con la sociedad civil; (10) el fomento de la igualdad entre particulares; (11) el lenguaje no sexista; y (12) la igualdad en los programas de cooperación internacional. Y la estructura de sus mandatos normativos no se limita a la prohibición de discriminación y a las acciones positivas. A diferencia de la igualdad de trato que se regula con normas permanentes, y que se vulnera a través de la prohibición de discriminación, supone regulaciones en positivo mediante las acciones positivas⁶³³.

La igualdad de oportunidades también se hace extensivo a los partidos en su obligación de asegurar a las mujeres, en calidad de militantes de sus partidos, de condiciones de igualdad mediante la creación de medidas, que permitan conectar a la igualdad y material, para contribuir con la “igualdad efectiva de género”. Por tanto, son organizaciones que no están exentas del alcance constitucional de la igualdad efectiva.

En definitiva, el enfoque de la “igualdad efectiva” tiene varias manifestaciones. Por una parte, en la manera de entender los derechos políticos en interrelación e interdependencia con todos los otros derechos de las mujeres. Además, permite unir de forma integral la igualdad formal y material como un enfoque más integral de la igualdad.

⁶³³Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 148-149.

Y, finalmente, esta nueva forma de entender la igualdad mediante mecanismos más prácticos y operativos de políticas y planes de igualdad y las acciones positivas, entre otros. Por tanto, resulta totalmente desacertado reivindicar los derechos de participación política de las mujeres desde una perspectiva de la igualdad solo formal o material, porque es mucho más que eso.

VI. La prohibición de discriminación por razón de sexo

Además de las distintas clases de igualdad analizadas anteriormente, para conseguir la “igualdad efectiva de género”, es necesario agregar el derecho a la no discriminación por razón de sexo. Aspecto que no podemos confundirlo con los distintos tipos de igualdad antes vistos. Sino, que se suma o complementa con un contenido propio a la igualdad efectiva.

Es uno de los eslabones más importantes para arribar a una definición más clara de la “igualdad efectiva de género”, que, dicho sea de paso, forma parte del contenido esencial del derecho de participación política en los procesos de selección de candidaturas electorales.

Esto quiere decir, que la “igualdad efectiva de género” tiene como parte fundamental, aunque no suficiente, el derecho a la no discriminación por razón de género, como dos caras de una misma moneda, aunque con diferente contenido y dogmática.

El origen de la doctrina sobre discriminación en Europa fue el derecho antidiscriminatorio norteamericano. En concreto, en la teoría de la diferencia de trato que se desarrolló a partir de la aprobación del *Civil Rights Act.* de 1964, donde se prohibió la diferencia de trato por razones de raza, color, religión, sexo o nacionalidad⁶³⁴.

Las primeras políticas antidiscriminación en Norteamérica y en Europa se vincularon fuertemente con una concepción de la igualdad formal liberal que privilegió los siguientes elementos: en primer lugar, como medidas basadas en el concepto de igualdad de trato; en segundo lugar, se dirigieron fundamentalmente a la protección de la desigualdad en el ámbito público, en el mercado de trabajo o laboral. Un ejemplo de esta legislación fue la primera ola de legislación antidiscriminación en Gran Bretaña. Es así que tenemos al *Sex Discrimination Act* (SDA) y la *L'Equal Pay Act*, que entraron en vigor en 1975, que se convirtieron en dos de las primeras leyes antidiscriminación a nivel

⁶³⁴ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral...*, op. cit., pp. 32,33.

europeo. Este enfoque de la antidiscriminación se relacionó con la primera concepción de la ciudadanía liberal que hemos examinado⁶³⁵.

Actualmente se prohíbe el uso de diferencias irrazonables que justifican un tratamiento diferenciador en la reminiscencia histórica de la mujer en cuanto colectivo en situación de desventaja o inferioridad respecto del hombre. Ante esta situación, quienes son competentes para elaborar las leyes, deben legislar en abstracto, aunque teniendo en cuanto las diferencias existentes en la realidad social⁶³⁶.

La discriminación es una diferenciación injusta o ilegítima, usándose, en este caso, la proposición “contra” determinados grupos sociales históricamente vulnerados. No estamos ante una acepción neutra, sino ante una diferenciación injusta (peyorativa), que alteró la igualdad formal establecida en la normativa escrita, en perjuicio de un de grupo social respecto de otro⁶³⁷.

Para la Corte Constitucional de Ecuador, la discriminación es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Generalmente, se usa la “no discriminación” para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos cuando estos se encuentran en la misma situación jurídica. Es una de las principales fuentes de desigualdad, debido a que como ciertas personas están marginadas de las decisiones, se les priva de ciertos derechos fundamentales, tales como la salud, la seguridad social, la educación, trabajo, entre otros, estando en las mismas condiciones jurídicas⁶³⁸.

Para la profesora Asunción VENTURA y el profesor Sebastián GARCIA CAMPA, mientras el derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres es desarrollado mediante la LOI 3/2007, la prohibición de discriminación por razón de sexo cuenta con la naturaleza de un derecho fundamental en el art. 14 CE. La LOI desarrolla el derecho fundamental básicamente en su título primero, donde define las discriminaciones directas e indirectas por razón de sexo, las acciones positivas o su tutela judicial efectiva. La interdicción de la discriminación por razón de sexo, parte de una condición negativa, de manera que sólo si no tiene lugar el trato discriminatorio se impide la desigualdad⁶³⁹.

⁶³⁵BODELÓN GONZÁLEZ, E., *op. cit.*, pp. 22, 23.

⁶³⁶ZOCO ZABALA, C., *op. cit.*, pp. 122,123.

⁶³⁷BARRERE UNZUETA, M. Á., “Legislación y jurisprudencia antidiscriminatorias por razón de sexo-género. Reflexiones de recopilación y de reforma legislativa”, *Defensoría. Universidad de País Vasco*, Recuperado de: www.f-3.net/defentsoria/2007/ponencias/Maggy_Barrere_Ponencia.pdf

⁶³⁸SCC 139-15- SEP-CC, CASO 1096-12-EP.

⁶³⁹VENTURA, A; GARCIA CAMPA, S. (Coords.), *op. cit.*, p.14.

La igualdad de oportunidades a favor de las mujeres, es un mandato de optimización a los poderes públicos dentro de las posibilidades financieras y técnicas; y la prohibición de discriminación es un auténtico derecho fundamental, es decir, un derecho subjetivo judicialmente exigible. La prohibición de discriminación en sentido estricto ni debe hacerse depender de las posibilidades financieras y técnicas, ni deben estar en el centro de la política de los partidos que compiten⁶⁴⁰.

El mandato de igualdad real del art. 9.2 CE está condicionado por tres factores. Primero, depende de las posibilidades financieras y técnicas del país en cada momento. Segundo, su desarrollo dependerá de los gobiernos de turno, no es un programa, sino un marco de posibilidades de actuación. Tercero, la determinación de “cómo” fomentar la igualdad real y la precisión de “qué” grupos sociales pueden ser beneficiarios de políticas de fomento, está abierta. No obstante, en el contexto de recursos escasos y en atención a las causas expuestas, se produce una auténtica regla de preferencia o prelación constitucional, es decir, tienen prioridad respecto del resto de políticas de igualdad. Con las políticas antidiscriminatorias es como si le pusieran dientes al principio general de la igualdad de oportunidades. Forman parte de las políticas de igualdad efectiva. Igualmente, algunos de los rasgos protegidos son transversales, de modo que inevitablemente están presentes en la política general de oportunidades⁶⁴¹.

Sumado a esto, la profesora MENENDEZ SEBASTIAN, sostiene que, dentro de la igualdad de oportunidades, se deben emplear todos los medios disponibles para que sea lo más sostenible posible, es decir, no hay una cláusula de irreversibilidad sino un mandato de “optimización”. En ese sentido, la generación de las condiciones de igualdad dentro del ámbito de la justicia social, no debe traducirse siempre y necesariamente en un incremento del gasto, incluso podríamos hablar de un gasto más efectivo. La clave se encuentra en el deber de motivación que tiene la Administración pública para la aprobación de disposiciones de carácter potencialmente regresivo y de su adecuación a las circunstancias que se esgriman como fundamento⁶⁴².

A diferencia de la igualdad de oportunidades, el derecho a la no discriminación por razón de sexo tiene como tal una obligación de no hacer, es decir, es una prohibición.

640REY, F., “¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, *Anales Cátedra Francisco Suárez*, núm. 45, pp. 167-181, Madrid, 2011, p. 175.

641REY, F., “El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales”, en PRESNO LINERA, M. A., *La Metamorfosis del Estado...op. cit.*, pp. 289-301.

642Cfr. MENENDEZ SEBASTIAN, E., *La Administración al servicio de la justicia social*, Iustel, Madrid, 2016, p.112.

En este caso, la LOI define lo que debe ser considerado como trato discriminatorio y sus excepciones (arts. 3, 6 a 9 y 11), la tutela judicial que debe existir contra el mismo (arts. 12 y 13) y las consecuencias jurídicas a que debe dar lugar (art. 10)⁶⁴³.

Para Fernando REY, hay que distinguir entre la doctrina de la calificación (o diferencia jurídica de trato) razonable o principio general de igualdad (produce una discriminación en sentido amplio) y la doctrina de la clasificación sospechosa o prohibición de discriminación en sentido estricto por alguna de las causas que los textos constitucionales suelen recoger (o percibidas por el legislador o los tribunales constitucionales como amparables en tal sede, dado el carácter normalmente abierto de la lista)⁶⁴⁴.

Sin embargo, la “igualdad” y la “prohibición de discriminación” aunque conceptualmente diferentes, guardan una relación de género (igualdad) a especie (prohibición de discriminación). Esta última es una variedad de la igualdad cuando el criterio de desigualdad que concurre es uno de los “sospechosos” (sexo, etnia, orientación sexual, edad, entre otros). Se produce una calificación sospechosa de tipo prohibida, donde el examen judicial de control de la diferencia normativa será mucho más riguroso⁶⁴⁵.

A nivel internacional, la discriminación es reconocida como uno de los principales problemas que atentan contra el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres. Por eso es que se han promulgado instrumentos que así lo reconocen. Por ejemplo, la Declaración de Derechos Humanos de 1948 de la ONU, en el art. 2, establece que, “toda persona tiene los derechos y libertades...sin distinción alguna de...sexo, o de cualquier otra índole...” Para el art. 7, “todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. De la misma forma, tienen derecho a igual protección contra toda discriminación y contra toda provocación a tal discriminación”.

De acuerdo al art. 1 CEDAW, la expresión “discriminación contra la mujer” “denotará toda distinción⁶⁴⁶, exclusión⁶⁴⁷ o restricción⁶⁴⁸ basada en el sexo que tenga por

⁶⁴³REY, F., “El principio de igualdad en el contexto de la crisis del...”, *op. cit.*, pp. 289-301.

⁶⁴⁴REY, F., “¿De qué hablamos cuando hablamos de ...”, *op. cit.*, p. 172, 175.

⁶⁴⁵*Ídem*.

⁶⁴⁶Significa “hacer particular estimación de unas personas prefiriéndolas a otras”, Cfr. DEFENSORIA DEL PUEBLO., *Guía de atención de casos de discriminación*, Publicación de la Dirección Nacional de Protección, 2012, p.15.

⁶⁴⁷Es el “proceso mediante el cual los individuos o grupos son total o parcialmente eliminados de una participación plena en la sociedad en la que viven”. *Ídem*.

⁶⁴⁸Quiere decir “proceso por el que se disminuyen los límites de acción de una persona o de un grupo de ellas”. *Ídem*.

objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Para la Convención Belem do Pará, en el art. 6, apartado a), “(...) toda Mujer tiene derecho a una vida libre de violencia incluye, a ser libre de toda forma de discriminación”.

La Convención Europea de Derechos Humanos (CEDHU), en su art. 1, número 1 y 2, establecen que, el goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública. En el art.14, el goce de los derechos y libertades ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la UE, en el art. 21 apartado 1, prohíbe toda discriminación y, en particular, la ejercida por razón de sexo. Con el Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, se eleva a la Carta de los Derechos Fundamentales al mismo valor jurídico que el Tratado de la Unión Europea y el Tratado de Funcionamiento de la Unión, de esta forma pasa a construirse un hito muy importante en lo que a materia de protección de derechos humanos se refiere. Por el art. 1 bis, “la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos reitera que el principio de no discriminación no impide a los Estados Partes tomar medidas para promover una igualdad plena y efectiva, siempre que respondan a una justificación objetiva y razonable. En el art.1 apartado número 1 y 2, establece el prohibición general de la discriminación, por la que: “...el goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo...”. Asimismo manifiesta que “nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, especialmente por los motivos mencionados en el párrafo primero”. Esto se relaciona en un contexto más nacional, cuando el art. 14 CE establece la prohibición de discriminación.

El Protocolo número 12 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del 2000, en el art. 1 apartado 1, establece la prohibición general de la discriminación, y manifiesta que el goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, especialmente por razones de sexo.

En el art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, “las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de sexo o de cualquier índole”.

La AGNU en la Resolución sobre la participación de la mujer en la política del 2012, alienta a los partidos a que supriman todos los obstáculos que discriminen, directa o indirectamente la participación de la mujer, a que desarrollen su capacidad para analizar las cuestiones desde una perspectiva de género y a que adopten las políticas necesarias a fin de promover la capacidad de la mujer para participar plenamente en todos los niveles de la adopción de decisiones dentro de los partidos. Manifiesta la necesidad de acelerar la aplicación de estrategias que promuevan el equilibrio de género en la adopción de decisiones políticas, y todas las medidas apropiadas para alentar a los partidos a velar que las mujeres tengan una oportunidad justa y equitativa de competir por todos los cargos políticos⁶⁴⁹.

El art. 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone que, “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Para la Comisión de Venecia, las regulaciones de los partidos no pueden ser discriminatorias contra ningún individuo o grupo bajo ningún fundamento⁶⁵⁰.

La obligación de garantizar que los derechos humanos se ejerzan sin discriminación, debe ser asumida de forma inmediata por los Estados, ya que la misma no está subordinada a su implementación gradual ni a la disponibilidad de recursos y, evidentemente, abarca todos los motivos de discriminación. El derecho a la no discriminación es un metaderecho que está en conexión a otros derechos porque asegura

⁶⁴⁹AGNU., Resolución sobre la participación de la mujer en la política, Distr. General, 19 de marzo de 2012, Recuperado de: <http://iknowpolitics.org/sites/default/files/n1146665.pdf>

⁶⁵⁰COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL DERECHO. (COMISIÒN DE VENECIA), *op.cit.*, p.10.

el disfrute de estos derechos en igualdad de condiciones, la realización efectiva de todos los derechos sin jerarquía alguna, lo que implica una política pública⁶⁵¹ diligente. Tiene relación directa con la “dignidad humana”. Por tanto, este derecho no se encasilla ni en los civiles o políticos, sino que es un imperativo aplicable a todo derecho, en todo Estado como principio internacional general, independientemente de que sea parte o no en determinado Tratado internacional. Sobre esta idea descansa todo el andamiaje jurídico del orden jurídico nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo orden jurídico de los Estados⁶⁵².

En el ámbito interamericano, se realiza la diferenciación entre “distinción” y “discriminación”. Las primeras consisten en diferencias compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, por ser razonables y objetivas. Mientras que las segundas consisten en diferencias arbitrarias que menoscaban los derechos humanos de las mujeres⁶⁵³.

De acuerdo a MEJIA RIVERA, el derecho a la no discriminación está íntimamente ligado al derecho de la igualdad, y es inseparable de la “dignidad humana” en la Convención Americana. Para saber qué diferencias de tratamiento son o no discriminatorias, es necesario establecer criterios objetivos de razonabilidad, proporcionalidad y justicia. La prohibición no admite salvedades o ámbitos de tolerancia, ni en el ámbito público como privado y tiene alcance entre privados o particulares, y no solo para el Estado⁶⁵⁴.

⁶⁵¹La política pública es “un curso de acción, una definición de principios y/o flujos de información en relación con un objetivo público definido en forma democrática. La política se expresa en orientaciones, instrumentos, programas, normas institucionales, entrega de productos, servicios, etc. Es expresión de un proceso que involucra sujetos y tiempos diferenciales, en el momento en que una problemática es interpretada y abordada por una política pública, refleja un nivel de entendimiento, vinculación y acuerdo, logrado entre la sociedad y el gobierno sobre qué problemas merecen atención a través de las diferentes fases evolutivas de la política pública. Cfr. VALLE RODRIGUEZ, G., BUENO SANCHEZ, E., “Las políticas públicas desde la perspectiva de género”, *Revista Novedades en Población*, año 2, núm.4, 2006, pp. 2,3. La Comisión IDH entiende que “una política pública con enfoque de derechos humanos es el conjunto de decisiones y acciones que el Estado diseña, implementa, monitorea y evalúa -a partir de un proceso permanente de inclusión, deliberación y participación social efectiva- con el objetivo de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos de todas las personas, grupos y colectividades que conforman la sociedad, bajo los principios de igualdad y no discriminación, universalidad, acceso a la justicia, rendición de cuentas, transparencia, transversalidad, e intersectorialidad”, Cfr. Comisión IDH., *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, Publicaciones CIDH, 2018, p. 103.

⁶⁵²Cfr. Comisión IDH., *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003, párr. 100,101.

⁶⁵³Cfr. Comisión IDH, Informe núm. 04/01, Caso 11.625. Fondo. María Eugenia Morales de Sierra. Guatemala. 19 de enero de 2001, párr. 31, 74; Cfr. Comisión IDH, Informe núm. 75/15. Caso 12.923, Fondo. Rocío San Miguel Sosa y otras, Venezuela, 28 de octubre de 2015, párr. 169.

⁶⁵⁴MEJIA RIVERA, J., *op. cit.*, pp. 97-103; Cfr. Corte IDH., *Opinión Consultiva OC-18/03, op. cit.*, párr. 100,101.

En España, la prohibición del art. 14 CE establece que, “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de [...] sexo”. El art. 35.1 CE prohíbe la discriminación por razón de sexo respecto del “derecho al trabajo, a la libre elección de profesión y oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente”.

Por tanto, la discriminación es toda infracción del principio de igualdad, y tiene un significado estricto, cuando la violación de la igualdad es por afectar a alguno de los criterios diferenciadores prohibidos previstos en el art. 14 CE, o, en el caso ecuatoriano del art. 11 número 2 CEe.

En España, la LOMPIVG, en el art 1, se refiere a la violencia de género como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres. Este concepto comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

En Ecuador, en el art. 4, apartado 9, y el art. 6 letra p, de la Ley para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres (LEPEVCM) del 2018, la “discriminación” contra las mujeres denota toda distinción, exclusión o restricción basada en su condición de tal, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento de las mujeres, atentar contra los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social y cultural. El art. 7 LEPEVCM, letra a, reconoce en los principios rectores a la igualdad y no discriminación. En el art. 8, letras a y c, se deja claro que, ninguna mujer puede ser discriminada ni sus derechos pueden ser menoscabados de conformidad con la ley, la Constitución y los instrumentos internacionales.

En Ecuador, para la Corte Constitucional (CC), la igualdad y la no discriminación es un principio fundamental del derecho que se relaciona y extiende a todas las disposiciones constitucionales y de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Es un principio y un derecho tan importante que sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico. Por este principio, el Estado y todos sus órganos tiene el deber especial de erradicar, de iure o de facto, toda norma, actuación o práctica que genere, mantenga, favorezca o perpetúe desigualdad y discriminación⁶⁵⁵.

⁶⁵⁵SCC 11-18-CN/19, FJ. 81.

De acuerdo con el art. 108 CEE, la acción de los partidos se sustentará en concepciones “no discriminatorias”. Su organización, estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán la alternabilidad, rendición de cuentas y conformación paritaria entre mujeres y hombres los procesos de selección de candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones primarias.

Para la LOI 3/2007 en su art. 3, relaciona a la igualdad efectiva con “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”.

La jurisprudencia española, con el objetivo de corregir esa situación fáctica de discriminación, dispone que la diferencia de trato que la normativa de un partido prevea entre hombres y mujeres solo es justificable si es “racionalizada”, es decir, no puede ser arbitraria, debe estar justificada en términos objetivos, proporcionados y razonables, y las medidas singulares deben dirigirse a compensar la situación desigual de partida⁶⁵⁶.

El TC ha otorgado también relevancia constitucional a la prohibición de discriminación por razón de sexo desde su doble perspectiva material y formal. Ha considerado como contrario al art. 14 CE toda discriminación directa e indirecta y ha determinado que las medidas de acción positiva o afirmativas que tienen por objetivo erradicar las diferencias en concretas realidades sociales, garantizan la igualdad material⁶⁵⁷.

El art. 14 CE prohíbe la discriminación con base en una serie de causas, incluida el sexo, que supone una especificación del significado material y formal de las desigualdades estructurales de las mujeres, ante lo cual, desde el punto de vista formal, se prohíbe cualquier tipo de diferenciaciones injustificadas. Por tanto, este artículo tiene un significado formal, proscribida la discriminación con base en las causas de la discriminación por razón de sexo, ello significa que se proscriben los tratos desiguales que las perjudiquen. En cuanto a la finalidad, el criterio de la diferencia determina que el principio de igualdad ante la ley respeta la discrecionalidad de los poderes públicos, mientras que la no discriminación trata de eliminarla⁶⁵⁸.

La razonabilidad de las diferencias, en que la igualdad material en el contenido de la ley determina que la prohibición de discriminación del art. 14 CE constituye una especificación de esa disposición constitucional, en cuanto el legislador puede restablecer

⁶⁵⁶STC 216/1991, FJ.5; STC 28/1992, FJ. 2,3,4.

⁶⁵⁷ZOCO ZABALA, C., *op. cit.*, pp. 72-80, 113.

⁶⁵⁸*Ibidem*, p. 119.

las diferencias de hecho que guarden relación con algunos de los criterios tasados. Sin embargo, no significa que el art. 14 CE permita al legislador el establecimiento de diferencias por cualquiera de las causas, pues dichos criterios personales no son, en sí mismos, objetivos ni razonables⁶⁵⁹.

El 14 CE se refiere a la exigencia de no discriminación, por dos razones: en primer lugar, porque al tiempo que especifica los presupuestos concretos de desigualdad, añade una cláusula general que prohíbe la discriminación respecto de cualquier otra condición personal o social. Luego, la razonabilidad de las diferencias, en que la igualdad consiste, determina que el mandato de prohibición de discriminación, constituye una especificación de la primera parte del mismo artículo. La razón estriba en que la exigencia de no discriminación, al tiempo que especifica los presupuestos concretos de desigualdad, establece una cláusula general que prohíbe la discriminación, pero no la diferenciación respecto a cualquier otra condición o circunstancia personal o social. En segundo lugar, porque permite al legislador desentrañar las desigualdades de hecho que existen en la actualidad en relación con las causas tasadas de la prohibición de discriminación. La proscripción de discriminación por las causas tasadas no pierde su significado formal. Por tanto, la igualdad del Estado social, no es indiferente a las desigualdades de hecho que los poderes públicos deben dirimir y justificar⁶⁶⁰.

A efectos del art. 14 CE, la diferencia de trato entre personas en situaciones análogas o comparables es discriminatoria si no se basa en una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un fin legítimo o si carece de relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido. Por otro lado, los Estados gozan de cierto margen de apreciación para determinar si, y en qué medida, las diferencias ante situaciones en otros aspectos análogas justifican las distinciones de trato.

Para el TEDH, también puede haber discriminación cuando un Estado, sin justificación objetiva y razonable, no trata de forma diferente a las personas que se encuentran en situaciones sustancialmente distintas⁶⁶¹.

La discriminación por razón de sexo es un rasgo por factor de distinción jurídica de trato que no es aplicable a la calificación razonable (principio de igualdad), sino a la doctrina de la clasificación sospechosa (principio de no discriminación). Esto significa que el criterio de razonabilidad de la diferencia de trato que se desprende del principio de

⁶⁵⁹ *Ídem*.

⁶⁶⁰ *Ibidem* pp. 118-120.

⁶⁶¹ Cfr. TEDH, *Pretty contra el Reino Unido*, núm. 2346/02, 29 de abril de 2002, párr. 88.

igualdad no es suficiente y la aplicación de la cláusula de no discriminación conlleva tener que añadir algo más a la exigencia de razonabilidad. Esto no quiere decir que el sexo sea un criterio de distinción absolutamente prohibido. Pero sí que supone una mayor rigidez en la valoración de la razonabilidad a la hora de examinar los motivos que se presenten para justificar la diferencia⁶⁶².

El objetivo de la prohibición de discriminación por razón de sexo es garantizar la igualdad de oportunidades para ambos sexos, removiendo los cimientos que en el pasado pesaron sobre su consideración biológica y cultural de los diferentes roles masculinos o femeninos. En un primer momento la jurisprudencia española desarrolló una visión proteccionista de la mujer considerada como víctima frente a una situación de inferioridad frente a los hombres, que ha ido evolucionando hacia el entendimiento de una visión neutra y bilateral de la no discriminación en cuanto mandato de parificación de ambos sexos⁶⁶³.

Para el TC, se encuentran también proscritas las diferencias expresas en la norma que discriminan a mujeres con respecto de los hombres por razones *paternalistas*, apelando a reminiscencias históricas más no a la realidad presente de la mujer. También ha rechazado las medidas aparentemente neutras⁶⁶⁴.

Luego de todos estos pronunciamientos jurisprudenciales surge legislación al respecto, con la LOI 3/2007 y buena parte de las legislaciones autonómicas de última generación⁶⁶⁵ basadas en un enfoque más cercano a la “igualdad efectiva de género”.

El art. 11, apartado 2 CEE, dispone que, el ejercicio de los derechos se regirá por el principio de que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie podrá ser discriminado, entre otras razones, por el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación.

⁶⁶²ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral*, op. cit., pp.17, 18.

⁶⁶³ZOCO ZABALA, C., op. cit., p.121.

⁶⁶⁴STC 145/1991; STC 286/1994; STC 216/1991; STC 229/1992.

⁶⁶⁵Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (Castilla y León); la Ley Foral 33/2002, de 28 de noviembre, de fomento de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres (Navarra); Ley 1/2003, de 3 de marzo, de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres en Castilla y León; Llei 9/2003, de 2 d'abril, de la Generalitat, per a la igualtat entre dones i homes (València); Ley 12/2006, de 20 de septiembre, para la Mujer (Baleares); Ley 7/2004, de 16 de julio, para la igualdad de mujeres y hombres (Galicia); Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres (Euskadi); Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género (Andalucía); Ley 17/2015, de 21 de julio, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres (Cataluña).

La LEPEVCM, en el art. 9, en los derechos de las mujeres, niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores, en toda su diversidad, establece que tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades, a una vida libre de violencia que favorezca su desarrollo y bienestar; contempla el respeto de su dignidad y a no ser sometida a ninguna forma de discriminación.

En el reconocimiento de los derechos de las mujeres, el art. 12 apartado 2 de la LEPEVCM, establece que tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y libertades de acuerdo al respeto de su dignidad, integridad, intimidad, autonomía y a no ser sometida a “ninguna forma de discriminación”, ni tortura.

Es decir, la “no discriminación” está fundada en la “dignidad humana”, que se ampara en el derecho de libertad del individuo de ser diverso sin el deber de renunciar a sus propios distintivos, pero acentúa también la proyección colectiva. Están prohibidas las diferenciaciones que tienen un efecto desfavorable en el impacto social. No se proscriben las diferenciaciones que pretenden conseguir la igualdad, sino aquellas que producen efectos negativos. Existe un hilo de conexión entre la concepción de igualdad efectiva, la previsión del principio de paridad de género y las prohibiciones de discriminaciones directa e indirecta, con las disposiciones de tutela específica y las acciones positivas o afirmativas. Se trata de nociones interrelacionadas con la misma finalidad: la dignidad humana⁶⁶⁶.

Todas estas dimensiones se enraízan en el reconocimiento de la “dignidad humana” como fundamento del orden político, la igualdad y la paz social del art. 10.1 CE, en donde la igualdad es un criterio de distribución de recursos por fuerza escasos; por eso se plantea siempre en contextos de reparto y de modo problemático. Es un criterio que, en general, se postula históricamente como razonable para medir la legitimidad o ilegitimidad de una desigualdad jurídica de trato entre un conjunto de individuos dado, respecto de un criterio previamente determinado (*tertium comparationis*). En otras palabras, sirve para determinar, razonable y no arbitrariamente, qué grado de desigualdad jurídica de trato entre dos o más sujetos es tolerable. Es un criterio que mide el grado de desigualdad jurídicamente admisible en una sociedad⁶⁶⁷.

⁶⁶⁶SCARPONI, S., “Le nozioni di discriminazione”, pp.43-80, in GAETA, L.; ZOPOLI, L. (a cura di), *Il Diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Comentario allá L. 10 aprile, núm.125, 1991, pp.45, 46.

⁶⁶⁷REY, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Colección Miradas, Consejo Nacional para prevenir la discriminación, México, 2005, pp.21-23.

En Ecuador, el art. 11 apartado 2 CEE se refiere al derecho a la no discriminación por ninguna razón relacionada con la etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socio-económica, condición migratoria, orientación sexual, estado de salud, portar VIH, discapacidad, diferencia física; ni por cualquier otra distinción, personal o colectiva, temporal o permanente, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de discriminación. El Estado adoptará medidas de acción positiva o afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

En virtud del mandato de “no discriminación” del art. 11 apartado 2, el art. 331 apartados 7, 8 y 11 del CD, son obligaciones de los partidos abstenerse, en su propaganda política o electoral, de cualquier expresión que discrimine o afecte a la dignidad de las personas o utilicen símbolos, expresiones o alusiones de carácter religioso. Además de garantizar la formación política ciudadana fundamentada en los enfoques de derechos humanos, de género, interculturalidad, igualdad, no discriminación y cultura de paz para todos sus miembros.

La diferencia entre el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo ha sido más trabajado desde la jurisprudencia y la doctrina española. Posteriormente vendría la labor del legislador mediante promulgación de importante normativa donde une ambas ideas y las propone como parte de la igualdad efectiva de género en la LOI 3/2007.

En definitiva, el derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres no constituye una excepción a la prohibición de discriminación por razón de sexo, son dos caras de unas mismas monedas. Ambas con diferentes connotaciones jurídicas, pero que pertenecen y hacen posible la “igualdad efectiva de género”. A continuación, ahondaremos en las principales manifestaciones del mandato constitucional de no discriminación por razón de sexo.

1. Discriminación directa

La discriminación directa tiene correspondencia con la vulneración de la igualdad formal o de trato, en situaciones de discriminación y vulneración de la igualdad.

En el ámbito europeo se recoge la prohibición expresa de este tipo de discriminación en la Directiva del Consejo del 9 de febrero de 1976 (76/207/CEE), en el art. 2, al disponer que “el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente”.

Para el Consejo de Europa, la Directiva sobre igualdad en el empleo, se refiere a la discriminación directa, cuando una persona es tratada de manera menos favorable, haya sido o vaya a ser tratada otra en situación comparable⁶⁶⁸.

Una larga jurisprudencia del TJUE, iniciada con el importante *Asunto Dejjer* (C-177/88), de 8 de noviembre de 1990, estableció claramente que, si el perjuicio sufrido por una persona se debe a su embarazo, la situación se califica como discriminación directa sin necesidad de referencia comparativa.

Según el art. 6 apartado 1 de la LOI 3/2007, es cuando persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable. Posición que también es ratificada por la jurisprudencia constitucional española⁶⁶⁹.

Este tipo de discriminación vulnera el art. 14 CE, cuando señala que los “españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. En el caso del Ecuador, resultaría vulnerado el art. 11 apartado 2 CE, cuando dispone que “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades” “Nadie podrá ser discriminado por razones (...) de sexo (...), que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos”.

La jurisprudencia constitucional ecuatoriana, sostiene que

se materializa en aquellos casos en los que existe un trato desfavorable en perjuicio de una persona frente a otra, en circunstancias comparables. En este sentido, la práctica o norma aplicada al caso bajo estudio implicaría consecuencias jurídicas distintas para dos personas que se encuentran en una situación análoga (...)

⁶⁶⁸Directiva sobre igualdad en el empleo, art. 2(2) (a); Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres (refundición), art. 2(1) (a); Directiva sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a los bienes y servicios, art. 2(a); Directiva sobre la igualdad racial, art. 2(2).

⁶⁶⁹STC 145/1991, de 1 de julio, FJ. 2.

Para verificar la discriminación, el trato discriminatorio es un trato diferenciado pero que además tiene como objeto el menoscabo o anulación del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos⁶⁷⁰.

Para AÑON ROIG, si bien la “discriminación directa” hace referencia a aquella situación en la que una persona o grupo de personas recibe un trato diferenciado y perjudicial sobre la base de una categoría sospechosa, la cual es invocada explícitamente como motivo de la distinción o exclusión, también, inversamente, cuando se omite cumplir con una obligación o medida de acción positiva impuesta legalmente⁶⁷¹.

En esto coincide con SALOMÉ RESURRECCIÓN, que también considera que constituyen discriminación directa aquellos actos u omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada)⁶⁷².

Por tanto, nos encontramos ante la violación del derecho de participación política por discriminación directa cuando se haga una distinción entre hombres y mujeres, bien sea utilizando unos de las categorías sospechosas del art. 11 apartado 2 CEE y 14 CE, o, cuando se omite el cumplimiento de una obligación o medida de acción positiva o afirmativa impuesta legalmente, donde con conocimiento de ley, se vulneró además el art. 82 CEE, por cuanto “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. En el art. 9 apartado 3 CE, la Constitución garantiza junto al principio de legalidad, la seguridad jurídica como una de sus principales garantías jurídicas en materia de derechos fundamentales, donde encontramos a los derechos de participación política..

La violencia política por razón de género, de acuerdo al art. 11 de la LEPEVCM es otra manifestación de discriminación directa, porque es “cometida por una persona o grupo de personas, directa o indirectamente, en contra de los sujetos de protección de esta Ley que sean (...) electos, designados o en el ejercicio de cargos públicos (...) para acortar, suspender, impedir o restringir su accionar o el ejercicio de su cargo, o para

⁶⁷⁰SCC 1894-10-JP/20, FJ. 52.

⁶⁷¹AÑON ROIG, M. J., “Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio”, en IGLESIAS GARZÓN, A. (Coord.), *Historia de los derechos fundamentales, Siglo XX, tomo IV, Vol. V*, libro II, 2013, pp. 613-671.

⁶⁷²SALOMÉ RESURRECCIÓN, L. M., “La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural”, *Pensamiento Constitucional*, núm. 22, 2017, p. 171.

inducirlo u obligarlo a que efectúe en contra de su voluntad, una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones o en el ejercicio de los derechos(...)”.

En Ecuador la “discriminación directa” tiene relevancia penal. El art. 176 del COIP, define al Delito de Discriminación, en el caso de

La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Lo mismo ocurre en España, cuando dispone en el art. 510 número 1 literal a del Código Penal español (CPE), que

serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente (...) discriminación o violencia contra un grupo, una parte de (...) sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad (...).

La configuración del principio de igualdad de trato como ausencia de discriminación directa o indirecta hace innecesario, por lo que, debe darse una flexibilización de la pertinencia de la comparación, lo que facilitaría la apreciación de discriminaciones múltiples interseccionales, resultando difícil identificar una situación comparable. El punto de partida debe ser la definición de discriminación sexista como situación de subordinación de las mujeres respecto a los hombres a causa de los prejuicios de género. La primera disfunción del elemento comparativo, se detectó en la discriminación retributiva⁶⁷³, y su aplicación era imposible cuando no había posibilidad

⁶⁷³Algunas enseñanzas se extraen de esta jurisprudencia. La primera es la amplitud del concepto retribución, incluyendo tanto las retribuciones directas, sean monetarias o en especie, sean de presente o de futuro, o sean salariales o extrasalariales, como las retribuciones indirectas, entre ellas las consistentes en prestaciones de regímenes profesionales —en particular, Caso Barber—. Incluso si prestaciones de regímenes profesionales de la Función Pública, argumentando esta inclusión en que afectan a una categoría particular de trabajadores/as —como son los funcionarios/as—, dependen directamente de los años de servicio y su cuantía se calcula sobre el último sueldo del funcionario/a —en particular, Caso Beune—. Solo quedan fuera del concepto de retribución utilizado en la normativa comunitaria las prestaciones de la Seguridad Social Pública, entendiéndose como tales aquellas prestaciones reguladas exclusivamente por la ley, sin intervención de ningún tipo de concertación en la empresa o sector profesional, y obligatorias respecto a categorías generales de trabajadores. Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 176.

de comparación al estar mujeres y hombres en distintas categorías, debido a una segregación vertical, como una segregación impuesta, ya sea por discriminación directa o indirecta por motivos socioculturales, con la consiguiente ampliación de los ámbitos de la comparación aunque los trabajos sean distintos, dando lugar a la denominada “concepción flexible del término de comparación”. Segundo, cuando la comparación real es imposible, acudiéndose a una comparación hipotética, que conduce a calificar como tal los tratos desfavorables vinculados al embarazo y a la maternidad. Más que un “test de comparación”, es un “test de sustitución” que consisten en cambiar, en una situación dada, a una mujer embarazada por un hombre, que no estaría embarazado, y verificar si se alteran o no las consecuencias jurídicas. Tercero, se produce ante la violencia de género, cuya calificación como discriminación sexista no surge de una comparación en sentido estricto sino de la constatación de que es consecuencia de una discriminación sistémica, institucional o difusa, como lo reconoce el art. 1.1 LOMPIVG ⁶⁷⁴, y el art. 7.3 LOI 3/2007⁶⁷⁵. Cuarto, se produce con el ejercicio de derechos de conciliación, los cuales, si bien son de creación legal y pertenecen al ámbito de la igualdad de oportunidades, una vez creados, su ejercicio, dentro de los términos en los cuales se establezca, se somete al derecho a la igualdad de trato. Esto de acuerdo con la Directiva 2006/54/CE y, el art. 44.1 LOI 3/2007⁶⁷⁶.

Otro aspecto que no suma con la división tradicional de discriminación directa en cuanto al “elemento de comparación”, en casos donde no es necesaria una estricta comparación, tenemos el caso del acoso sexual o un acoso sexista, o la denegación injustificada o la represalia por el ejercicio de derechos de conciliación, que se califiquen como discriminación sexista directa. La calificación como discriminación sexista directa de los perjuicios derivados del embarazo, el parto y la lactancia natural se pueden detectar a través de un “test de sustitución” que, al poner a un hombre en la situación de la mujer, garantiza la eliminación completa de los prejuicios de género. La calificación como discriminación sexista directa de la denegación injustificada de derechos de conciliación, de la vulneración de su eficacia o garantías y de las represalias por su ejercicio, lo que

⁶⁷⁴Art, 1 número 1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”.

⁶⁷⁵Art, 7 número 3. “Se considerarán en todo caso discriminatorios el acoso sexual y el acoso por razón de sexo”.

⁶⁷⁶Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 155-160.

facilitaría el considerar los derechos de conciliación como derechos fundamentales. Entender la flexibilidad del elemento de *tertium comparationis* en materia de discriminación directa, nos permitirá integrar de mejor forma al Derecho el concepto de la igualdad efectiva de género⁶⁷⁷.

En definitiva, este tipo de discriminación se caracteriza por ser una manifestación evidente y en clara vulneración de la igualdad de trato por alusión explícita al motivo de la discriminación, mediante la manifestación más visible del trato menos favorable en la aplicación de uno de los criterios prohibidos, en este caso el sexo, es decir: ser mujer, sin que medie justificación razonable alguna. Sin embargo, para que se produzca, no solo se debe aplicar un test de comparación, sino que existen otras formas de mucho más alcance, que permitirán reconocer desde el derecho identificar la discriminación hacia las mujeres.

Esta teoría de la discriminación directa, se aplica al ámbito de la legislación electoral y de partidos. En la democracia interna de los partidos, pueden ocurrir situaciones como estas, que discriminen directamente sus derechos políticos en los procesos de selección de candidaturas electorales.

2. Discriminación indirecta

La discriminación indirecta también tiene sus orígenes en el derecho antidiscriminatorio norteamericano, en concreto, en la teoría del impacto o efecto adverso que se desarrolló a partir del *Asunto Griggs y Duke Power Company* de 1971, y en la que el Tribunal Supremo señaló que resultará prohibida no solo las discriminaciones directas sino también las prácticas formalmente justas pero discriminatorias en su puesta en práctica o realización, salvo que el empresario probará una necesidad empresarial⁶⁷⁸.

Se manifiesta bajo formas de actos o actitudes supuestamente “neutras”, que mantienen alejadas a las mujeres del ejercicio real de sus derechos de participación política, al no tener en cuenta sus desigualdades de partida, que la ponen en una situación de notoria desventaja para el ejercicio de sus derechos políticos a diferencia de los hombres⁶⁷⁹.

En la jurisprudencia del TJUE existen algunos ejemplos en el Derecho laboral. Por ejemplo, el *Asunto Dfrenne II* (43/75) de 8 de abril de 1976, dice que frente a las discriminaciones directas y abiertas, susceptibles de ser comprobadas con la ayuda

⁶⁷⁷*Ibidem*, p. 162.

⁶⁷⁸ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral...*, *op. cit.*, p. 36.

⁶⁷⁹BODELÓN GONZÁLEZ, E., *op. cit.*, pp. 22, 23.

únicamente de los criterios de identidad de trabajo e igualdad de retribución señalados en el art. 119 del Tratado de Roma, no pueden ser identificadas sino en función de disposiciones de aplicación más explícitas, de carácter comunitario o nacional, entre las que se encuentran la atribución sistemática de cualificaciones inferiores a la mujer o la reserva de categorías a los trabajadores de sexo femenino.

Otro caso es el *Asunto J.P. Jenkins* (96/80), de 31 de marzo de 1981, donde la diferencia de distribución por hora entre trabajadores a tiempo completo y parcial es un supuesto de discriminación indirecta cuando se utiliza en realidad para reducir el nivel de retribución de las trabajadoras que son las que mayoritariamente trabajan acogiéndose a esta última forma de contratación. En esa misma línea existen otras sentencias similares: *Asunto Grau-Hupka* (297/93) de 13 de diciembre de 1994; *Asunto Lewark* C-457-93 de 6 de febrero de 1996; *Asunto Kording* c-100-95, de 2 de octubre de 1997.

Para la Comisión IDH es el “(...) impacto desproporcionado de normas, acciones, políticas, entre otras, que parecen neutrales pero que tienen efectos diferenciados en ciertos grupos”⁶⁸⁰. Además de “leyes, políticas o prácticas en apariencia neutras pero que influyen de manera desproporcionada en los derechos del Pacto afectados por los motivos prohibidos de discriminación”⁶⁸¹

Según ARANDA ALVAREZ, cuando se alega este tipo de discriminación no será necesario aportar “*tertium comparationis*”, porque no se comparan individuos sino grupos sociales en los que se ponderan estadísticamente sus diversos componentes individuales. Es decir, grupos en los que algunos están formados mayoritariamente por personas pertenecientes a una de las categorías protegidas por el art. 14 CE. Por ejemplo, en la aplicación de una norma sobre trabajo a tiempo parcial que niegan los permisos por lactancia o maternidad, no se está diciendo que esta misma situación laboral se trate mejor a los hombres que a las mujeres, aunque en la práctica es lo que está sucediendo. Para identificarla se debe partir de varios supuestos, delimitar la disposición, el criterio o práctica, potencialmente discriminatoria, y examinar si ese criterio afecta a un número

⁶⁸⁰Cfr. Comisión IDH., *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78, 13 julio 2011, párr. 103; Cfr. Comisión IDH., *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*, OEA/Ser.L/V/II.166 Doc. 206/17, 30 noviembre 2017, párr. 300; Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 85/10, Caso 12.361. Fondo. Gretel Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”), Costa Rica, 14 de julio de 2010, párr. 125, 131.

⁶⁸¹Cfr. Comisión IDH., *El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*, OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59, 3 noviembre 2011, párr. 20.

mayor de mujeres que de hombres. En decir, admite justificación objetiva y razonable por parte de quien la práctica⁶⁸².

De acuerdo a la jurisprudencia comunitaria europea, el derecho a disfrutar de los derechos garantizados sin ser sometido a discriminación es igualmente transgredido cuando, sin justificación objetiva y razonable, los Estados no tratan de manera diferente a personas en situaciones sensiblemente diferentes⁶⁸³.

Esta discriminación puede existir no sólo cuando se trata de modo diferente a personas en situaciones similares, sino también cuando se trata de forma idéntica en situaciones diferentes. Es ahí donde se produce la discriminación “indirecta” porque no es el trato lo que difiere, sino sus efectos, que afectan de distinto modo a personas con características diferentes. Es decir, cuando una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros, sitúe a personas o grupos en desventaja particular con respecto a otras personas. El primer elemento identificable es una disposición, criterio o práctica, aparentemente “neutros”. En otras palabras, debe haber algún tipo de requisito aplicable a todas las personas, con efectos sustancialmente más perjudiciales para un grupo protegido. El segundo elemento, es que la disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros, sitúe a un “grupo protegido” en desventaja particular. Ésta es la diferencia sustancial. Es decir, se produce el desplazamiento de la atención desde el trato diferente hacia la diferencia en los efectos⁶⁸⁴. Para el art. 2 apartado 1 de la Directiva 97/80 del Consejo de Europa, existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutra, afecte a una proporción sustancialmente mayor de miembros de un mismo sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica, no resulte adecuado y necesario y pueda justificarse con criterios objetivos que no estén relacionados con el sexo.

De forma similar a la Directiva 97/80 CE, el art. 6, apartados 2 y 3 de la LOI 3/2007, considera a la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica, puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados. En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de

⁶⁸²ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral...*, op. cit., pp. 37,38.

⁶⁸³Cfr. TEDH 2000\122, Caso Thlimmenos contra Grecia, Demanda núm. 34369/1997.

⁶⁸⁴CONSEJO DE EUROPA., *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011, pp.29-31.

discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo.

En esto también ha tenido mucha importancia de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

Para la jurisprudencia constitucional española, la noción incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable, que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo⁶⁸⁵.

La jurisprudencia constitucional ecuatoriana, manifiesta que se observa en aquellos casos en los que, si bien a primera vista la práctica o norma aplicada al caso, y que genera consecuencias jurídicas distintas es neutral, su impacto en un grupo determinado podría generar una consecuencia igualmente discriminatoria. De esta forma, aunque en principio no habría una diferencia en el trato, la situación estructural en la que se encontrarían estos grupos, conllevaría a una situación de discriminación. De ahí que, la discriminación está prohibida tanto en las leyes o normas que apruebe un Estado como en su aplicación⁶⁸⁶.

En España, cuando el art. 510 número 1 literal a, del Código Penal español (CPE), le otorga relevancia penal a la discriminación indirecta, así como la directa, cuando señala que:

serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses: a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente (...) discriminación o violencia contra un grupo, una parte de (...) sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad (...).

La LOI 3/2007, en el art. 6 apartado 2, se refiere a esta “discriminación” como la situación en que una disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros, pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

⁶⁸⁵STC 145/1991, de 1 de julio. FJ. 2.

⁶⁸⁶SCC 1894-10-JP/20, FJ. 53.

La Corte Constitucional de Ecuador (CC), además aporta al debate de este tipo de discriminación, se puede producir como resultado de la interpretación de normas, de su aplicación o de políticas públicas que implementan dichas normas. Esto es debido a que perviven patrones patriarcales en las instituciones y organizaciones públicas y privadas, con propensión a generar normas formales o aparentemente igualitarias, pero que, al ser aplicadas, sea por su interpretación, por el contexto de su aplicación o por no considerar diferencias legítimas de sus destinatarios, generan discriminación contra las mujeres⁶⁸⁷.

Es decir, estamos ante una manifestación discriminatoria que suele pasar desapercibida, y que se reconoce por su impacto en las mujeres. Por ese motivo resulta algo complejo probarla y denunciarla. No obstante, considero que es una de las que más usualmente se producen en un contexto se suele a naturalizar con relativa facilidad, y mucho más cuando se trata de las mujeres por el sistema de género.

Tendríamos que preguntarnos acerca de la discriminación indirecta que podríamos encontrar si analizamos la democracia interna de los partidos, donde, sin utilizar explícitamente una categoría sospechosa del art. 11 número 2 CEE y 14CE, actúan, generan documentos, resoluciones y toman decisiones aparentemente neutras, pero con un fuerte componente de género.

Este trabajo se centrará más adelante en identificar en el texto de los estatutos internos de nueve partidos, este tipo de situaciones, como uno de los puntos clave que sigue afectando a la situación estructural de las mujeres en el sistema de género que vivimos actualmente.

3. Discriminación por omisión e indiferenciación

La “discriminación por omisión” para la Comisión Nacional de Derechos Humanos de México, se produce cuando no se realiza una acción establecida por la ley, cuyo fin es evitar la discriminación⁶⁸⁸.

Para la jurisprudencia comparada colombiana, la omisión de acciones positivas constituye una forma de discriminación, que, aunque no hay ánimo de discriminar, ello no significa que el resultado no sea excluyente. “La conducta, actitud o trato, consciente

⁶⁸⁷SCC 1894-10-JP/20, FJ. 55, 56.

⁶⁸⁸COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS., *El derecho a la no discriminación*, 2da. Ed, Publicaciones CNDH, Ciudad de México, 2018, p.12.

o inconsciente, dirigido a anular o restringir sus derechos, libertades y oportunidades, sin justificación objetiva y razonable”, constituye una verdadera discriminación⁶⁸⁹.

A criterio de SALOMÉ RESURRECCIÓN, también constituyen discriminación directa aquellas omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una embarazada)⁶⁹⁰.

Algo distinto es la “discriminación por indiferenciación”. COBREROS MENDAZONA dice que es provocada por un trato jurídico idéntico para dos o más situaciones fácticas que son diferentes. Es muy posible que en muchos supuestos la excesiva generalización no se perciba con la sola formulación y redacción del texto legal, sino que sea al hilo de su aplicación a algún determinado supuesto de hecho cuando se ponga de manifiesto lo inadecuado por excesivo del universo de casos considerado por el legislador⁶⁹¹.

La discriminación por indiferenciación y omisión, no son lo mismo. La primera, puede ser similar a la denominada “discriminación por omisión”. Sin embargo, el concepto discriminación por omisión evoca el binomio acción/omisión; y, por tanto, enfatiza el hecho de que la discriminación puede tener su origen tanto en un “hacer” como en un “no hacer”. Por el contrario, el concepto discriminación por indiferenciación evoca otro binomio: que la discriminación no solo se produce cuando se trata de manera diferente a quienes se encuentran en la misma situación (discriminación por diferenciación), sino también cuando se trata de la misma manera a quienes se encuentran en situaciones sustancialmente distintas (discriminación por indiferenciación)⁶⁹².

Como ejemplo de discriminación por omisión, tenemos a la “omisión legislativa”, como aquella que se genera cuando el legislador ordinario no despliega la actividad normativa que la propia Carta Fundamental le exige, por lo que incursiona en una actitud renuente o negativa que deja en suspenso indefinidamente la vigencia y eficacia de la norma constitucional. Esta actitud pasiva del legislador en el ejercicio de una competencia constitucional obligatoria genera una responsabilidad por la laguna jurídica que en el

⁶⁸⁹Cfr. Corte Constitucional Colombiana, Sentencia T-553, de 2011.

⁶⁹⁰SALOMÉ RESURRECCIÓN, L. M., “La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural”, *Pensamiento Constitucional*, núm. 22, 2017, p. 171.

⁶⁹¹COBREROS MENDAZONA, E., “Discriminación por indiferenciación: estudio y propuesta”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, septiembre-diciembre 2007, pp. 71-114.

⁶⁹²SALOMÉ RESURRECCIÓN, L. M., *op. cit.*, p. 271.

ordenamiento del Estado se configura, responsabilidad imputable al legislador. La misma inactividad normativa puede manifestarse cuando de todos modos el legislador expide una norma pero ésta es incompleta o insuficiente⁶⁹³.

Para FERNANDEZ SEGADO el deber constitucional de legislar, deriva no sólo de mandatos concretos, sino también de principios identificados en el proceso de interpretación de la norma suprema, lo que aún abre en mayor medida el campo de posibilidades. Donde los derechos fundamentales sólo pueden cumplir su función social a través de la legislación, lo que deja meridianamente clara la trascendencia que para la vigencia de la Constitución en el ámbito de los derechos fundamentales tiene la intervención del legislador. En coherencia con ello, el incumplimiento del mandato de intervención que pesa sobre el legislador afecta a la propia vigencia constitucional, generando situaciones en la vida social alejadas, cuando no lisa y llanamente contrapuestas, a los mandatos del constituyente, o propiciando en las relaciones jurídicas la vigencia de normas implícitas en franca contradicción con la Constitución⁶⁹⁴.

El deber constitucional de legislar puede dimanar también del llamado “deber de protección” en el caso de los grupos de atención prioritaria y las mujeres como potenciales víctimas de violencia y discriminación por razón de sexo con el deber de protección que recae sobre los poderes públicos y, de modo muy particular, sobre el poder legislativo. Y también en el “deber general de adecuación” que impone al legislador la obligación de actuar de forma protectora y constructiva en el ámbito de los derechos fundamentales. Por ejemplo, los DESC para ser efectivos, demandan una intervención activa de los poderes públicos, con frecuencia prolongada en el tiempo, mediante la asistencia financiera para derribar las barreras sociales y económicas que, en ocasiones, obstan su optimización mediante programas de desarrollo social⁶⁹⁵.

Por tanto, no existe una plena discrecionalidad del legislador o, por contra, de un deber de legislar vinculante y, caso de omisión, susceptible de un posible control en sede constitucional. Sin embargo, instituir una acción de inconstitucionalidad por omisión

⁶⁹³Léase con más amplitud a REQUEJO PAGÉS, J.L., “Los problemas de la comisión legislativa en la jurisprudencia constitucional”, *XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, Vilna*, mayo 2008; NAVAS ALVEAR, M; BARAHONA NEJER, A., “El control constitucional de la omisión normativa en Ecuador”, *Revista di Diritto Pubblico italiano, comparato, europeo, Focus América Latina*, 23 de diciembre 2016; AHUMADA RUIZ, M.A., “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, enero-abril 1991, pp. 169-194.

⁶⁹⁴FERNANDEZ SEGADO, F., “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas”, *Estudios constitucionales*, v.7, núm.2, Santiago 2009, pp. 13-69.

⁶⁹⁵*Ídem*.

legislativa, sería totalmente rupturista con respecto del Estado clásico de Derecho, y mucho más si el constituyente se lo piensa mucho al momento de introducir una figura procesal para sancionar esta situación, que GARCIA ROCA la definió como la “anorexia del legislador”. De esta forma, se produciría un brutal cambio para el legislador en su relación con la Constitución frente a la idea recibida del positivismo jurídico-público clásico⁶⁹⁶. Algo que cambió rotundamente desde el Estado social hasta el actual Estado Constitucional, con las garantías normativas de los derechos fundamentales.

Estas dos situaciones posibles son definidas por la doctrina mayoritaria como “omisiones legislativas absolutas” y “omisiones legislativas relativas”⁶⁹⁷. FERNANDEZ SEGADO define a la “relativa”, cuando se le imputa haber regulado tan sólo ciertas pretensiones jurídicas de algún grupo, con lesión del principio de igualdad. El omitir del goce del derecho a determinados grupos de personas, vienen a entrañar una violación del principio de igualdad. Por el contrario, las “absolutas” son aquellas en las que hay una total falta de desarrollo por parte del mismo de una disposición constitucional⁶⁹⁸.

En otro tipo de situación, para COBREROS MENDAZONA, en el caso de la “discriminación por indiferenciación”, se puede producir por varias circunstancias en donde podemos identificar las características de este tipo de situaciones. La primera, por una laguna (axiológica) que pueda constituir un vicio de inconstitucionalidad. En este caso, el problema estribará en constatar la existencia de un elemento constitucionalmente relevante para no admitir un trato igual a los restantes de los de su clase. No se puede establecer un listado de tales elementos relevantes, sino que, habrá que estar abiertos a la posibilidad de que el trato indiferenciado resulte constitucionalmente insoportable. Segundo, también podemos encontrar la no inclusión legal de alguna previsión, que plantea una regulación que no ha extendido sus efectos beneficiosos a todos los sujetos a los que debía haber incluido (para respetar el principio de igualdad), son los mismos que los de aquélla que no hubiera tenido en cuenta las especificidades de algunos sujetos que tenía que haber previsto (para respetar el principio de igualdad) normalmente con la

⁶⁹⁶*Ídem*.

⁶⁹⁷REQUEJO PAGÉS, J.L., “Los problemas de la comisión legislativa en la jurisprudencia constitucional”, *XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, Vilna*, mayo 2008; NAVAS ALVEAR, M; BARAHONA NEJER, A., “El control constitucional de la omisión normativa en Ecuador”, *Revista di Diritto Pubblico italiano, comparato, europeo, Focus América Latina*, 23 de diciembre 2016; AHUMADA RUIZ, M.A., “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, enero-abril 1991, pp. 169-194.

⁶⁹⁸FERNANDEZ SEGADO, F., *op. cit.*, pp. 13-69.

finalidad de excepcionar de alguna limitación o restricción de derechos o intereses establecida en tal regulación.

Tercero, se produce cuando existe un trato desfavorecedor a la hora del ejercicio de algún derecho, porque una regulación no haya tenido en cuenta alguno o algunos elementos que tenía que haber contemplado para establecer un régimen diferenciado en tales casos. Esta propuesta tiene valor general, pero resulta aún más clara si se trata del ejercicio de un derecho fundamental, y no sólo por el condicionante de nuestro art. 10.2 CE⁶⁹⁹, sino, principalmente por la misma razón por la que el establecimiento de diferenciaciones que implican limitaciones al ejercicio de un derecho fundamental es siempre “sospechosa”, tiene que superar un test o escrutinio más estricto para su admisibilidad y debe, finalmente, ser interpretada restrictivamente. Si esto es así para la diferenciación expresa, la misma ratio debe existir cuando la indiferenciación produce idénticos efectos.

Cuarto, una vez establecida una regulación legal, si ésta incluye más casos de los debidos (que no guardan la debida relación de identidad o semejanza), con el efecto de restringir o limitar el ejercicio o disfrute de derechos, el principio de igualdad también debe posibilitar su corrección porque nada impide, sino que al contrario apoya, que el trato diferente a los distintos forme parte de su contenido⁷⁰⁰.

Desde los años ochenta, para la jurisprudencia constitucional española del TC, la “discriminación por indiferenciación” no puede situarse en el ámbito del art. 14 CE, debido a que este precepto impone una posible diferenciación ante situaciones no disímiles, porque la norma debe ser idéntica para todos, comprendiéndolos en sus disposiciones y previsiones con la misma concesión de derechos que eviten desigualdades⁷⁰¹.

El TC reconoció que, lo que el art. 14 CE impide es la distinción infundada o discriminatoria. El legislador puede, en el respeto al canon de razonabilidad que le impone la Constitución, diferenciar entre supuestos y hasta debe hacerlo, en obediencia a otros preceptos constitucionales, cuando su acción se orienta a la adjudicación de prestaciones a particulares. Esta última vinculación positiva, sólo es relevante en el examen abstracto

⁶⁹⁹Art. 10. 2 CE “(...) Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

⁷⁰⁰COBREROS MENDAZONA, E., *op. cit.*, pp. 71-114.

⁷⁰¹STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ. 2, 3; STC 86/1985, de 10 de julio, FJ.3.

de la constitucionalidad de la Ley, porque no existe, antes de ella, un derecho fundamental a la singularización normativa. En el art. 14 no tiene encaje la “discriminación por indiferenciación”⁷⁰².

Este artículo no consagra un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual⁷⁰³. No es atendible en este caso la discriminación por indiferenciación o paradoja la desigualdad por un exceso de igualdad,⁷⁰⁴ debido a que resulta ajena al núcleo de protección del art. 14 CE. Esto como resultado de una comparación entre las distintas posiciones jurídicas en las que puede encontrarse un mismo individuo, por lo que, los preceptos cuestionados no vulneran el derecho a la igualdad del art. 14 CE. Estamos ante una supuesta vulneración del derecho a la igualdad producida porque el sistema de valoración de daños personales mediante baremo genera un tratamiento igual de supuestos diversos, algo que es ajeno al ámbito del art. 14 CE. La inclusión de ciertos grupos o personas a la lista de los grupos reconocidos en el art. 11 número 2 CEE y 14 CE, se ha producido en atención exclusivamente al específico ámbito o sector de la realidad social en que acaece la conducta o actividad productora de los daños, en función de un elemento objetivo y rigurosamente neutro, que es el que explica por qué la pluralidad de regímenes jurídicos especiales. El TC rechaza que se entienda producida vulneración del derecho a la igualdad porque el sistema de valoración *de* daños personales mediante baremo genere un tratamiento igual de supuestos diversos⁷⁰⁵.

Cuestión distinta es que los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud⁷⁰⁶. En este caso podríamos acercarnos a la discriminación por omisión.

⁷⁰²STC 86/1985, de 10 de julio, FJ.3.

⁷⁰³STC 117/2006, de 24 de abril, FJ. 2, 3; STC 16/1994, de 20 de enero, FJ. 5; STC 181/2000, de 29 de junio, FJ. 11; STC 88/2001, de 2 de abril, FJ. 2; STC 257/2005, de 24 de octubre, FJ. 4; STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ.3; STC 114/1995, de 6 de julio, FJ. 4; STC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ 5; STC 117/2006, de 24 de abril, FJ.2; STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ.3.

⁷⁰³STC 114/1995, de 6 de julio, FJ. 4

⁷⁰⁴STC135/1992, de 5 de octubre, FJ.8; STC 86/1985, FJ.3; STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ.3; STC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ. 5.

⁷⁰⁵STC 257/2005, de 24 de octubre, FJ.4; STC 181/2000, FJ.11; STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ.7. STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ. 7; STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ.3; STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ. 9.

⁷⁰⁶STC 69/2007, de 16 de abril, FJ. 3, 4.

A criterio del TC, no existe vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE porque, al negarse legitimación activa para impugnar derechos de grupos no reconocidos en ese precepto, bajo la invocación del principio de igualdad, lo que demanda es el derecho a ser tratado de forma diferente, de tal modo que la norma en sí misma o su aplicación salvaguarde su “derecho a la desigualdad” no es posible⁷⁰⁷.

Contemplada desde esta perspectiva, la invocación del principio de igualdad pretendería ejercer un derecho a ser tratado de forma diferenciada, de manera que la norma en sí misma o su aplicación ha de contemplar la particular excepción a la regla general que en su caso concurre, mediante una regulación diferenciada para salvaguardar así el “derecho a la desigualdad” que, supuestamente reconocería el art. 14 CE⁷⁰⁸. Este artículo reconoce el derecho a no sufrir discriminaciones o diferenciaciones carentes de justificación objetiva y razonable, pero no ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales⁷⁰⁹. Por consiguiente, es ajena al ámbito de este precepto constitucional la llamada discriminación por indiferenciación⁷¹⁰, como supuesta quiebra del principio de igualdad, que debe ser rechazada.

En consecuencia, habiendo dicho ya que el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación⁷¹¹ y no pudiendo por tanto censurar la denominada “desigualdad por exceso de igualdad”, no resulta posible censurar la Ley desde la perspectiva del principio de igualdad por abrir una realidad que presenta características específicas y no reconocidas⁷¹².

No obstante, para LOUSADA AROCHENA, si bien la “discriminación por indiferenciación” no tiene cobertura por el art. 14 CE, sí la tiene por el art. 9.2 CE. Existe la discriminación por indiferenciación cuando se produce la falta de atención de modo razonable a las necesidades especiales de personas o grupos fundadas en las causas de discriminación legalmente reconocidas. La jurisprudencia constitucional, sin perjuicio de admitir que, al amparo del art. 9.2 CE, se establezcan medidas diferenciadas para determinados colectivos en aras a una igualdad real, excluye la discriminación por indiferenciación del ámbito del art. 14 CE. Coloca a las medidas de erradicación de la

⁷⁰⁷STC 86/1985, de 10 de julio, FJ. 3; 308/1994, de 21 de noviembre, FJ. 5; STC 36/1999, de 22 de marzo, FJ. 4; STC 241/2000, de 16 de octubre, FJ; STC 88/2001, de 2 de abril, FJ.2.

⁷⁰⁸STC 308/1994, de 21 de noviembre, FJ.5.

⁷⁰⁹STC 52/1987, FJ.3; STC 136/1987, FJ.6; STC 48/1989, FJ.5.

⁷¹⁰STC 86/1985, FJ.3; STC 19/1988, FJ.6.

⁷¹¹STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ. 7.

⁷¹²STC 198/2012, de 6 de noviembre; STC 135/1992, de 5 de octubre, FJ. 9.

discriminación por indiferenciación en el ámbito de las medidas de igualdad de oportunidades⁷¹³ y, en consecuencia, las medidas de erradicación de la discriminación por indiferenciación son un ejemplo de medidas de igualdad de oportunidades. Aunque este tipo de discriminación es una omisión, no todas las omisiones se sitúan en el ámbito de la igualdad de oportunidades, pues hay omisiones que resultan afectadas por la prohibición de discriminación como hemos apuntado al examinar los elementos del trato discriminatorio sexista directo. Aplicando estas categorías al sexo, se produce discriminación por indiferenciación de las mujeres cuando no se contempla su diversidad sexual respecto a los hombres, lo que acontece, de manera prototípica, en el ámbito de la salud a causa de la aplicación indiscriminada a las mujeres de una medicina diseñada por y para los hombres, como es el caso del protocolo de infarto, diseñado por y para los hombres, siendo poco útil a las mujeres porque sus infartos no tienen los mismos síntomas. Las medidas de acomodación a la diversidad sexual, en especial en el ámbito de la salud, constituyen otra categoría de medidas de igualdad de oportunidades con la finalidad de alcanzar la igualdad efectiva entre los sexos⁷¹⁴.

Ahora bien, en Ecuador, en el proyecto de norma del 2010, titulado “Ley de Igualdad entre mujeres y hombres y personas de diversa condición sexo-genérica”, sí que se propone dar cobertura legal a este tipo de discriminación. El art. 9, propuso que se constituya como discriminación: “El trato igual cuando hay que reconocer, proteger y valorar la diferencia”. El proyecto no se ha discutido todavía en la Asamblea Nacional, aunque ya han transcurrido casi 10 años desde su presentación.

La discriminación se constituye en todo un derecho reconocido tanto en Ecuador y España en la Constitución, tiene características y efectos muy singulares que la diferenciación del derecho a la igualdad formal o de oportunidades.

El derecho a la no discriminación tiene una manifestación directa, indirecta e incluso de omisión. La discriminación por indiferenciación no ha recibido hasta el

⁷¹³Véase la STC 69/2007, de 16 de abril, FJ.4. Señala: “(...) resulta ajeno al núcleo de protección del art. 14 CE la “discriminación por indiferenciación”, al no consagrar el principio de igualdad un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (...). Cuestión distinta es que los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud. En este sentido pudieran tomarse en consideración las peculiaridades y el carácter de minoría étnica de la comunidad gitana (...) Ahora bien, en defecto de dicha regulación, no cabe pretender un trato desigual, bajo la invocación del art. 14 CE”.

⁷¹⁴LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 284.

momento un reconocimiento legal y mucho menos constitucional en ambos ordenamientos jurídicos. En España, prácticamente ha sido negado por el TC en el ámbito del art. 14 CE, y en Ecuador, solo consta en un proyecto de ley para igualdad presentado por el movimiento de mujeres en el 2011 a la Asamblea Nacional, pero que hasta el momento ha sido sometido a debate legislativo.

El derecho de no discriminación, como parte del enfoque de la “igualdad efectiva de género”, tiene una técnica-jurídica, mucho más compleja que la igualdad formal o de trato, y de oportunidades, de la definida por los clásicos liberales.

Deberíamos preguntarnos cuál es la situación del legislador español y ecuatoriano ante el estado de la cuestión de la legislación y de partidos en lo que ha participación política de las mujeres en los procesos de selección de candidaturas electorales se refiere frente a las discriminaciones por omisión e indiferenciación.

4. Discriminación interseccional

La “discriminación interseccional” surgió a partir de los intentos por entender las experiencias de las mujeres negras en Norteamérica. Kimberlé CRENSHAW, a finales de la década de 1980 acuñó el término “interseccionalidad” (intersectionality), en su libro titulado “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color”.

Más recientemente, el concepto fue utilizado por las feministas de los países en desarrollo como una herramienta para litigar, ejercer la abogacía, la planificación de programas y de investigación, ante la tradicional unicidad del fenómeno cuando se cruzan distintos tipos de factores de discriminación⁷¹⁵.

Al respecto, es emblemático el caso *DeGraffenreid v General Motors*, resuelto en 1976, donde cinco mujeres negras demandaron a la multinacional *General Motors* alegando que el sistema de antigüedad de la empresa perpetuaba los efectos de la discriminación pasada hacia las mujeres negras. La pretensión se basó en el hecho de que las mujeres negras habían sido contratadas por la empresa a partir de 1970 y, por lo tanto, más tarde que las mujeres blancas (que lo habían sido antes de 1964), pero también más tarde que los hombres negros (que lo habían sido después de 1964 pero con anterioridad

⁷¹⁵Cfr. AWID., “Derechos de las mujeres y cambio económico. Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica”, *Género & Derechos*, núm.9, agosto 2004, pp.18-23.

a 1970). A consecuencia de ello, cuando en un momento de recesión la empresa empieza a despedir al personal siguiendo el criterio de la antigüedad, las mujeres negras son las primeras en ser despedidas. El razonamiento que utilizó el tribunal en ese examen es del siguiente tenor: dado que la General Motors había contratado a mujeres (aunque fueran blancas) antes de 1964, no podía haber discriminación por sexo que el criterio de antigüedad pudiera perpetuar; y dado que, asimismo, había contratado hombres negros, tampoco discriminación racial. Este razonamiento le llevó al tribunal a no aceptar la demanda, debido a que el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, no tenía prevista la posibilidad de combinar raza y género para fundar la protección antidiscriminatoria. Para el tribunal, se debía examinar para ver si trae como causa de acción la discriminación racial, la discriminación sexual, o ambas alternativamente, pero no una combinación de ambas.

Actualmente es un concepto de discriminación que suele utilizar ante las preocupaciones crecientes del movimiento feminista para visibilizar la diversidad de las mujeres y los diferentes aspectos relacionados con las opresiones múltiples experimentadas por colectivos diversos de mujeres, que muchas veces quedan invisibilizadas.

Para el MINISTERIO PÚBLICO FISCAL argentino, cuando hablamos de “interseccionalidad” nos referimos al “entrecruzamientos entre diferentes categorías sociales tales como el género, la orientación sexual, la etnia, la raza, la condición socioeconómica, la edad y la discapacidad, entre otras”. Y, “permite identificar la interacción de múltiples desigualdades y discriminaciones arraigadas en nuestra sociedad”⁷¹⁶.

La Declaración de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Beijing en 1995, aunque no se refiere expresamente a la interseccionalidad, habla de “múltiples barreras” en su punto número 32.

En el 2001, la Declaración de Durban, en la Conferencia Mundial Contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, utilizó por primera vez el concepto de “discriminación múltiple”, como “una grave violación de todos los derechos humanos, y como un obstáculo al pleno disfrute de esos derechos (...)”.

⁷¹⁶MINISTERIO PÚBLICO FISCAL., *Jurisprudencia y doctrina sobre estándares internacionales de interseccionalidad en casos de violencia de género*, Publicación, UFEM, Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres, Buenos Aires, 2017, p.8.

Para el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en la Recomendación General número 25 del 2000, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, existen circunstancias que afectan únicamente a las mujeres, de distinta manera o medida que a los hombres tanto en la vida pública y privada.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del 2006, es el primer instrumento internacional en derechos humanos, que aborda explícitamente las múltiples formas de discriminación, y exige que los Estados adopten medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente de todos los derechos humanos.

En el ámbito europeo, encontramos algunos documentos de gran importancia que se han referido al tema. Por ejemplo, la Directiva europea 2000/43/CE, de 29 de junio del 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, señala que, en la aplicación del principio de igualdad de trato con independencia del origen racial o étnico, la Comunidad, en virtud del apartado 2 del art. 3 del Tratado CE, debe considerar a las mujeres víctimas de “discriminaciones múltiples”. La Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre del 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación por razón de religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual, también se refiere a este concepto. La Decisión del Consejo 2000/750/CE, de 27 de noviembre de 2000, establece un programa de acción comunitario para luchar contra la discriminación, haciendo especial referencia a las “discriminaciones múltiples”.

El art. 13 del Tratado CE con la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam en 1997, se constituyó en un avance en la lucha contra la discriminación, porque permitió a la Comunidad adoptar medidas para luchar por nuevas razones que incluían el origen racial o étnico, religioso, por edad, por discapacidad y orientación sexual.

En el 2004 se creó “el Libro Verde sobre la Igualdad y no discriminación en la Unión Europea ampliada”, enfocado hacia la creación de políticas y leyes comunes en este sentido.

La Asociación para los Derechos de las Mujeres y el Desarrollo (en sus siglas en inglés AWID), se refirió a la “discriminación múltiple” como sinónimo de “interseccionalidad” a la que denomina como una herramienta analítica para estudiar, entender y responder a las maneras en que el género se cruza con otras identidades y cómo estos cruces contribuyen a experiencias únicas de opresión y privilegio. Sostuvo que se

trata de una metodología indispensable para el trabajo en derechos humanos, donde la discriminación no puede ser entendida con base sólo en una causa⁷¹⁷.

La Comisión IDH, emplea el concepto de “interseccionalidad” cuando confluyen en forma transversal, múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a una serie de condiciones particulares, como por ejemplo la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con el VIH. Las causas de discriminación actúan combinadamente por las causas enlistadas en el art. 1 de la Convención⁷¹⁸. Por tanto, estamos ante “un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones de los Estados, en tanto que la discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores (...)”. Esta superposición de varias capas de discriminación, lleva a una forma de discriminación agravada⁷¹⁹.

El TEDH también se ha pronunciado al respecto en la sentencia de 25 de julio de 2017, del Caso Carvalho Pinto de Sousa, donde determinó que se estaba ante una discriminación derivada de estereotipos de género y edad, lo que permitió la acumulación de distintas causas de discriminación⁷²⁰.

La LEPEVCM, en el art. 6, f), define al “Enfoque de interseccionalidad” como:

todas las formas de desigualdades al interior de la estructura social en contra de los sujetos de protección de esta Ley, determinadas por su etnia, edad, estado de salud, discapacidad, religión, condición socioeconómica, nivel educativo, estado civil, orientación sexual, identidad de género, nacionalidad, ideología política, condición de movilidad; y, en su caso, incluye medidas orientadas a determinados grupos de mujeres.

⁷¹⁷AWID., *op. cit.*, pp. 20-30.

⁷¹⁸Cfr., Comisión IDH., Informe núm. 64/11, Caso 12.573. Fondo. Marino López y otros (Operación Génesis), Colombia, 31 de marzo de 2011, párr. 363, 379;

⁷¹⁹Cfr., Comisión IDH., *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17, 17 abril 2017, párr. 38

⁷²⁰El TEDH, reconoció que el Tribunal Administrativo Supremo de Portugal utilizó dos estereotipos en relación con el solicitante: el estereotipo sexual, sobre la diferencia física y biológica, y el rol de género estereotipo, atribuyendo un cierto rol y comportamiento a las mujeres. El Tribunal declaró, con respecto al primer estereotipo, que “en ese momento de la operación, el demandante [solicitante] ya tenía 50 años y tenía dos niños, es decir, una edad en la que el sexo no es tan importante como en los más pequeños años, su importancia disminuye con la edad” y, en lo que respecta al segundo, que no era probable que la demandante necesitara una criada a tiempo completo ya que ella “Probablemente solo necesitaba cuidar a su esposo” (ver el párr. 16). En el párr. 15, sostiene que, puede haber una delgada línea entre perpetuar un estereotipo dañino y usar ese estereotipo para abolir la desigualdad de facto identificando estereotipos de género y exponer sus daños. Como conclusión, consideró, que no se aplicó una metodología bien establecida sin proporcionar ningún motivo, (b) en particular, no ha respondido a la queja del solicitante con respecto a la discriminación en función de la edad, al tiempo que no se realiza el análisis convincente de la supuesta diferencia en el tratamiento sobre la base de género; (c) sobre la base de lo anterior, ha producido un resultado que es incompatible con la jurisprudencia de este Tribunal. Un juez que tiene la intención de entregar un mensaje sobre un tema legal de carácter general, debería esperar al caso correcto para hacerlo; de lo contrario simplemente se dedica a la política. No es ni más ni menos que una cuestión de legitimidad. Cfr. STEDH de 25 de julio de 2017, Caso Carvalho Pinto de Sousa, demanda núm.17484/15.

La Corte IDH en el Caso González Lluy y otros vs. Ecuador, sentenció en septiembre de 2015 en contra de Ecuador, por múltiple discriminación en el caso de Talía, por la condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza, y persona con VIH⁷²¹.

En cuanto a la interseccionalidad entre género y orientación sexual, la Corte IDH mediante la sentencia Átala Riffo y niñas, declaró culpable a Chile en el 2012⁷²².

En el 2010, la Corte IDH, resolvió el Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, acerca del papel poco diligente del Estado que tuvo conocimiento de la existencia de una violación sexual cometida contra quien perteneció a un grupo en situación de especial vulnerabilidad por su condición de indígena y de niña⁷²³.

También la Corte, resolvió en discriminación de doble vulneración, por el hecho de ser madre y mujer, con el uso de la violencia del Estado en torno a los delitos de terrorismo vinculados a Sendero Luminoso en Perú⁷²⁴.

Para el Comité de la CEDAW, las mujeres experimentan formas múltiples e interrelacionadas de discriminación y violencia, que tienen un agravante efecto negativo, puede afectar en distinta medida o en distintas formas. Se manifiestan en una serie de formas múltiples, interrelacionadas y recurrentes, en diversos ámbitos, del privado al

⁷²¹En este caso, para la Corte IDH, la pobreza impactó en el acceso inicial a una atención en salud que no fue de calidad y que, por el contrario, generó el contagio con VIH. La situación de pobreza impactó también en las dificultades para encontrar un mejor acceso al sistema educativo y tener una vivienda digna. Posteriormente, siendo una niña con VIH, los obstáculos que sufrió Talía en el acceso a la educación tuvieron un impacto negativo para su desarrollo integral, que es también un impacto diferenciado teniendo en cuenta el rol de la educación para superar los estereotipos de género. Como niña con VIH necesitaba mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto vida. Como mujer, Talía ha señalado los dilemas que siente en torno a la maternidad futura y su interacción en relaciones de pareja, y ha hecho visible que no ha contado con consejería adecuada. En suma, el caso de Talía ilustra que la estigmatización relacionada con el VIH no impacta en forma homogénea a todas las personas y que resultan más graves los impactos en los grupos que de por sí son marginados. Situación que no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente. Cfr. Corte IDH, Caso González Lluy y otros vs. Ecuador, Sentencia del 01 de septiembre de 2015, párr. 290.

⁷²²“Si bien es cierto que ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como la raza, el sexo, la nacionalidad o la orientación sexual de una persona, los Estados no pueden utilizar esto como justificación para perpetuar tratos discriminatorios. Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos establecidos en la Convención, como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano por lo que deben propender, precisamente, por enfrentar las manifestaciones intolerantes y discriminatorias, con el fin de evitar la exclusión o negación de una determinada condición”. Cfr. Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, Sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 119.

⁷²³Cfr. Corte IDH., Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 103.

⁷²⁴Cfr. Corte IDH., Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 292, 300.

público, incluidos entornos tecnológicos, y trasciende las fronteras nacionales en el mundo globalizado⁷²⁵.

Es por esta razón que tanto el Comité de Derechos humanos⁷²⁶, la Comisión IDH⁷²⁷, el Comité de la CEDAW⁷²⁸, el Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad⁷²⁹, el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares⁷³⁰, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷³¹, al ser mecanismos internacionales y regionales de justicia para el seguimiento en la aplicación de los Derechos Humanos, han planteado algunas recomendaciones y observaciones importantes para trabajar el tema.

La legislación ecuatoriana, vincula a la “interseccionalidad” con el otro enfoque de la “integralidad” del art. 6 letra e LEPEVCM, cuando considera que la violencia de género contra las mujeres es estructural y multicausal y está presente en todos los ámbitos de la vida, tanto en lo público y privado. Por tanto, las intervenciones deben realizarse en estos distintos ámbitos. En el art. 9, apartados 1, 2 y 3, al referirse a los “derechos de las mujeres”, como mujeres: niñas, adolescentes, jóvenes, adultas y adultas mayores, en toda en su diversidad, reconoce el derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de

⁷²⁵ Cfr. Comité CEDAW., Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, párr. 15.

⁷²⁶Cfr. COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS., Observación General núm. 28. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207, 2000, párr. 30.

⁷²⁷Cfr. Comisión IDH. *Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América*. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 noviembre 2015, p. 305, párr. 87, 270, 388, 476; Cfr. Comisión IDH., *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 diciembre 2011, párr. 294, 308; Cfr. Comisión IDH., *La situación de las personas afrodescendientes en las Américas*. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 62, 05 de diciembre de 2011, párr. 61; Cfr. Comisión IDH., *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3 de noviembre 2011, párr. 28; Cfr. Comisión IDH., *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 195.

⁷²⁸Cfr. Comité CEDAW., Recomendación General núm. 33, Acceso a la Justicia, CEDAW/C/GC/33, agosto de 2015, Párr. 8, 10; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación núm. 28, CEDAW/C/GC/28, diciembre 2010, párr. 18; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación general N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos. CEDAW/C/GC/27, diciembre de 2010, párr. 13,31; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación general núm. 26 sobre las trabajadoras migratorias. CEDAW/C/2009/WP.1/R, párr. 6; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación General núm. 24: La mujer y la salud, CEDAW, febrero de 1999, párr. 6; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación General núm. 19: La violencia contra la mujer, CEDAW, enero de 1992, art. 6, párr. 15

⁷²⁹Cfr. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD., Observación general núm. 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, CRPD/C/ GC/3, noviembre de 2016.

⁷³⁰Cfr. COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES., Observación general núm. 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios, CMW/C/GC/1, febrero de 2011.

⁷³¹Cfr. Comité DESC., Observación general núm. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva. E/C.12/GC/22, mayo de 2016; Observación general núm. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/202, julio de 2009.

todos los derechos humanos y libertades contemplados en una vida libre de violencia, que favorezca su desarrollo y bienestar; y entre otros aspectos, al respeto de su “dignidad”, “autonomía”, y a no ser sometida a ninguna forma de discriminación, ni tortura; y a recibir en un contexto de interculturalidad, una educación sustentada en principios de igualdad y equidad.

El art. 1 de la LOI 3/2007, se refiere a que las mujeres y los hombres son iguales en “dignidad humana”, e iguales en derechos y deberes, en particular, mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural.

La LEPEVCM, en el art. 11, reconoce a la concurrencia de violencias, cuando los diferentes tipos de violencia contra las mujeres previstos en esta Ley pueden concurrir en contra de una misma persona, de manera simultánea, en un mismo contexto y en uno o varios ámbitos. En este caso podríamos aplicar un análisis interseccional de las violencias al tratarse de una discriminación que tiene varios factores.

Para la AWID, el concepto plantea que las mujeres viven identidades múltiples, formadas por varios hechos que se derivan de las relaciones sociales, la historia y la operación de las estructuras del poder. Ellas pertenecen a más de una comunidad e identidades a la vez y pueden experimentar opresiones y privilegios de manera simultánea (por ejemplo, una mujer puede ser una médica respetada, pero sufrir violencia doméstica en casa)⁷³².

Ante esta situación, de acuerdo con MOLYNEUX, la transformación del sistema legal y las relaciones sociales con la finalidad de alcanzar la igualdad y la justicia, requiere de forma imperiosa de enfoques multidimensionales de cambio social⁷³³.

Para conseguir eso, la AWID propone visualizar cómo convergen los distintos tipos de discriminación, y también entender y establecer el impacto de dicha convergencia en situaciones de oportunidades y acceso a derechos, y las políticas, programas, servicios y las leyes. Se debe integrar la complejidad y especificidad de los asuntos de los derechos de las mujeres y el desarrollo, incluyendo la dimensión estructural y dinámica de la interacción entre distintas políticas e instituciones.

⁷³²AWID., *op. cit.*, pp. 20,21.

⁷³³MOLYNEUX, M., “Justicia de Género, Ciudadanía y diferencia en América Latina”, *Studia histórica. Historia contemporánea*, núm. 28, 2010, p. 206.

Algo que no presupone encasillar a las mujeres en alguna categoría rígida para poder reivindicarla, sino que cada una tiene identidades múltiples y, por ende, puede enfrentar formas de discriminación entrecruzadas. Aunque muchas leyes y convenios de derechos humanos vigentes se refieren sólo a una forma de discriminación, estas interpretaciones contravienen las intenciones explícitas de los instrumentos que buscan precisamente proteger contra la discriminación. Estamos frente a las limitaciones de los marcos conceptuales ya existentes⁷³⁴.

Para Rashida MANJOO, la discriminación en el contexto de la violencia contra la mujer presenta formas múltiples e interconectadas causas, que a su vez la han intensificado y agravado. Ante lo cual, un enfoque uniforme de la discriminación, resulta insuficiente. La multiplicidad de formas, frecuentemente en la intersección de diferentes formas múltiples e interconectadas de discriminación y las desigualdades, obliga a adoptar estrategias múltiples y multifacéticas para prevenirla y combatirla⁷³⁵.

Para eso, BARRERE considera necesario valorar de “abajo hacia arriba” la investigación, el análisis y la planeación de las medidas para enfrentarla. Las coordenadas para entender este tipo de discriminación, son:

- a. la intersección de los sistemas de opresión hace que los grupos oprimidos no resulten homogéneos ni estancos, pero esto no quiero decir que desaparezcan las categorías (clase, sexo-genero, raza, entre otros) o, lo que es igual, que estas se fragmenten dando lugar a infinitos grupos oprimidos que, a la postre, pierden la identidad política grupal para disolverse en la individualidad;
- b. la identificación de una discriminación como intersecciones requiere de un celo especial a fin de que lo que en principio se presenta como una ventaja (tener en cuenta más de un factor de discriminación) no termine reforzando el sistema sexo-genero; y
- c. Refuerza la necesidad de una mayor participación del legislativo en el Derecho antidiscriminatorio y, en esta línea, la introducción de nuevas figuras conceptuales como la discriminación por intersección, por indiferencia y por omisión...⁷³⁶

Rashida MANJOO, reivindica las siguientes consideraciones básicas:

- a. los derechos humanos son universales, interdependientes e indivisibles⁷³⁷;
- b. la violencia contra la mujer en un continuo;
- c. reconoce los aspectos estructurales y los factores de discriminación, que comprenden desigualdades estructurales e institucionales; y

⁷³⁴Cfr. AWID., *op. cit.*, pp. 20-25.

⁷³⁵AGNU., *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias*, Rashida Manjoo, de 29 de julio de 2015, (A/70/209). párr. 61, 66.

⁷³⁶BARRÈRE UNZUETA, M. A; MORONDO TARAMUNDI, D., *op. cit.*, p. 40.

⁷³⁷Lo reconoce la Declaración de Viena de 1993, en su apartado 5: “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí”.

d. existen jerarquías sociales y/o económicas no solo entre hombres y mujeres, sino también entre las mujeres y los hombres⁷³⁸.

BARRERA vincula la discriminación interseccional como producto de la estructural, y reivindica el papel del legislador en la lucha contra este tipo de situaciones producidas por el sistema de género. Se refiere al papel del legislador en la construcción de un derecho antidiscriminatorio a través de la introducción de nuevas figuras conceptuales que ya analizamos antes como es la discriminación por indiferencia u omisión. MANJOO, de la misma forma se refiere a la discriminación estructural muy relacionada con la interseccionalidad, sin embargo, resalta la utilidad en estos casos, del concepto integral de los derechos fundamentales en su dimensión formal y sustancial, y relacionada con otros derechos, de acuerdo a lo planteado por el profesor FERRAJOLI al inicio de este trabajo. Propone para lograr que los derechos sean realmente “interdependientes” e “indivisibles”, adoptar un marco que responda a las modalidades interdependientes e interconectadas de la opresión y la discriminación, donde se reconozca la conexión entre los derechos civiles, políticos y los DESC, sin ningún tipo de jerarquía entre ellos.

Los DESC serían parte indispensable de la creación de condiciones de igualdad por parte del legislador en la ley, y los partidos en sus estatutos, no solo directamente con los derechos de participación política en la democracia interna de los partidos, sino de otros derechos sociales necesarios para la igualdad efectiva de la participación de las mujeres militantes en la selección de candidaturas. Por ejemplo, la conciliación entre el ámbito doméstico o familiar y el político, donde encontramos combinados dos derechos, uno político y otro social, indispensables en su aplicación conjunta para conseguir la “igualdad efectiva de género”.

Asimismo, MANJOO, afirma que este cambio de paradigma en la integralidad de los derechos políticos de las mujeres, requiere adoptar un “enfoque holístico”, mediante dos planteamientos básicos. Primero, la violencia como máxima expresión de la discriminación contra las mujeres, tiene el propósito o la consecuencia de afectarlas por el hecho de ser mujeres. En segundo lugar, la violencia también constituye discriminación cuando se perpetra con la intención o tiene la consecuencia de afectar a grupos identificables de mujeres, porque su individualidad como personas se define tanto en

⁷³⁸AGNU., *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias*, Rashida Manjoo, de 29 de julio de 2015, (A/70/209), párr. 61, 66.

función de su feminidad como de otros factores como el origen nacional, ciudadanía, origen étnico, religión/cultura, condición socioeconómica, estado civil, orientación sexual, condición de refugiada, o cualquier otra característica. Intervenir en estos contextos, requiere de aplicar este enfoque sistemático, exhaustivo, multisectorial y sostenido, en la formulación de las estrategias nacionales, programas concretos y actuaciones públicas⁷³⁹.

Frente a lo planteado, la Comisión Europea, hace una diferenciación de la “interseccionalidad” y otros conceptos que se relacionan con el fenómeno multicausal y factorial que estamos analizando. Propone una diferenciación entre “discriminación múltiple”, “compuesta” e “interseccional”. El primer caso es una persona es tratada de modo distinto que otra, por diferentes factores en diversos momentos. Por ejemplo, una mujer con discapacidad puede ser discriminada por su género en la adquisición de un determinado puesto de trabajo y en atención a su discapacidad en un edificio público no resulte accesible a las personas que se desplazan en silla de ruedas. En el segundo caso, es uno o varios factores de discriminación se añaden a otro/s en un caso concreto produciendo una barrera o dificultad añadida a la/s ya existente/s. Por ejemplo, en un mercado de trabajo que segregue por género (algunos empleos están reservados a varones) y por nacionalidad (están disponibles sólo para nacionales), las posibilidades de que una mujer inmigrante encuentre un trabajo de acuerdo a su formación se reducen considerablemente. En el tercer caso, se evoca una situación en la que diversos factores interactúan simultáneamente, produciendo una forma específica de discriminación. Por ejemplo, una mujer gitana es el resultado de la combinación entre el género y el grupo étnico, pero un resultado peculiar, genuino, que, debido a los particulares estereotipos sociales negativos, es diferente de la discriminación que sufren tanto las mujeres no gitanas como los varones gitanos⁷⁴⁰.

Una de posiciones más notorias ante este fenómeno, fue cuando el Parlamento Europeo, pidió a la Comisión que solicite a los Estados miembros que, en sus informes anuales analicen la eficacia de la legislación contra la discriminación múltiple, y que lo

⁷³⁹Ídem.

⁷⁴⁰EUROPEAN COMMISSION., *Tackling Multiple Discrimination Practices, policies and laws*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2007, pp. 16, 23, 25; REY, F., “La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo”, *Revista española de derecho constitucional*, Año núm. 28, núm. 84, 2008, pp. 251-283; SALOMÉ RESURRECCIÓN, L. M., *op. cit.*, p.279.

contemplan en sus futuras políticas y programas⁷⁴¹. También lo hizo en atención especial a la situación de las mujeres pertenecientes a minorías étnicas e inmigrantes, mediante la adopción de planes de nacionales acción integral para abordar eficazmente este tipo de discriminación⁷⁴².

LOUSADA AROCHENA, sostiene que lo realmente importante del concepto de discriminación múltiple se encuentra en la idea de interseccionalidad, que, al sustentar la apreciación de la desigualdad en la identificación de los prejuicios derivados de la concurrencia de dos o más causas de discriminación más que en la comparación de situaciones, supone un nuevo avance dogmático en el tránsito desde una concepción de la igualdad de trato basada en un test de comparación hacia una concepción de la igualdad de trato basada en un test de perjuicio, que, adecuadamente utilizado, permitirá mejorar la aplicación práctica de la igualdad de trato⁷⁴³.

En definitiva, todos estos planteamientos en el abordaje de la discriminación hacia las mujeres, requiere de una visión integral de todas las formas de desigualdad y discriminación, en elementos que confluyen en la formación de una especie de círculo vicioso que está obstaculizando estructural y sistémicamente la igualdad efectiva de género y el logro de la paridad política de género.

Para eso necesitamos una perspectiva de “integralidad” e “indivisibilidad” de los derechos políticos de las mujeres en la democracia interna de los partidos, planteado anteriormente. Esta es una única forma de pasar de los derechos abstractos a los derechos efectivos, como promesa inacabada del liberalismo clásico al Estado Constitucional de derechos. El enfoque de legislación del legislador y de los partidos en sus estatutos, debe ser integral: desde lo interno a lo global y viceversa, donde los partidos están seriamente comprometidos directa e indirectamente con la igualdad y la no discriminación hacia las mujeres en el proceso de selección de candidaturas electorales.

5. Discriminación estructural

Este es otro de los tipos de discriminación que suele ser poco entendida dentro de un paradigma clásico y tradicional de justicia. Las formas clásicas que logran comprender

⁷⁴¹PARLAMENTO EUROPEO., Informe sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, (2007/2094(INI), 6 de julio de 2007, núm. 15, 32

⁷⁴²PARLAMENTO EUROPEO., Resolución sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea (2007/2065(INI)), núm. 22, de 27 de septiembre de 2007.

⁷⁴³LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 246.

la dimensión de este concepto, suelen limitarle desde un falso universalismo que atraviesa el diseño de la titularidad de los derechos, reflejada en unos parámetros sociales dominantes en cada contexto⁷⁴⁴.

Roberto SABA, sostiene que la principal estrategia de la igualdad para luchar contra este tipo de discriminación, no solo entender a la igualdad como no discriminación, sino como no subordinación. Ante eso propone a la igualdad de oportunidades como elemental estrategia para dismantelar estas estructuras de desigualdad⁷⁴⁵.

Esta situación nos obliga a superar la visión dicotómica sobre las clases de discriminación y a comprender que la distinción entre la discriminación directa e indirecta resulta limitada e insuficiente para captar los patrones sociales *de* las estructuras de dominación. En consecuencia, se requiere un conocimiento más profundo de la discriminación, comprendiendo los presupuestos estructurales que existen tras las normas o los estereotipos. Resulta necesario asumir la ampliación del rango de argumentos justificatorios y que encuentran su sentido y origen en enfoques distintos a los vistos hasta ahora⁷⁴⁶.

Para BAREIRO, BAKSH, CELIBERTI, CHIAROTTI, FALÚ, GUZMAN, HENRIQUEZ, JENSON, LLANOS, MONES, RAINERO, RODRIGUEZ, SEGOVIA, SOTO, VARGAS, VASSELL, en el contexto de una discriminación estructural, el Estado actúa sobre una sociedad organizada por relaciones desiguales de género y las reproduce mediante mensajes y representaciones que devuelven a la sociedad, contribuyendo a legitimar y naturalizar las desigualdades y discriminaciones. Es por eso, que las desigualdades y discriminaciones que viven las mujeres, son continuas, estructurales o sistémicas y relacionales al modo en que está estructurada la sociedad y, sobre todo, a la posición que tienen en las relaciones jerárquicas de dominio y poder. Esta discriminación la encontramos en las estructuras de poder tanto en el ámbito público y privado. Las normas y convenciones de género no solo organizan las relaciones entre hombres y mujeres, también estructuran las interacciones que se dan en distintos ámbitos como la

⁷⁴⁴IRIARTE RIVAS, C., “La discriminación estructural de género y su recepción sistémica en el Sistema de derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 14, 2018, pp. 55-76; SALOMÉ RESURRECCIÓN, L. M., *op. cit.*, pp. 255-290.

⁷⁴⁵SABA, R., *op. cit.*, pp. 55-60.

⁷⁴⁶AÑON ROIG, M. J., “Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja”, *Isonomía*, núm.39, México, pp. 127-157, octubre 2013.

política, la economía, el sistema jurídico-legal, las instituciones del Estado, la vida privada, entre otras⁷⁴⁷.

Este tipo de discriminación condiciona la construcción de la auto-percepción de hombres y mujeres, y de sus motivaciones y expectativas vitales, en el lugar que ocupan al interior de las relaciones sociales. Son las normas y concepciones naturalizadas, las que construyen a las mujeres como un grupo subordinado, al mismo tiempo que disfrazan la operatividad del poder al cimentar mediante su acatamiento la ilusión del consenso y la complementariedad. Estos factores estructurales limitan el ejercicio de la ciudadanía política, mediante las condiciones directamente relacionadas con sus derechos civiles y sociales, la violencia doméstica, el acoso sexual, las condiciones particulares de pobreza y los derechos reproductivos⁷⁴⁸.

En ese sentido, en el ámbito público de la política, están sobrecargadas de tareas del ámbito privado, y carecen de las mismas oportunidades que los hombres. Incluso, cuando ganan, se producen tensiones entre la esfera pública y privada que las acompañan mientras ejercen la representación política, donde encuentran que la organización del trabajo de estas instituciones no se ajusta a sus necesidades. Por ello, los partidos como “estructuradores del sistema”, deben garantizar la representación y participación, que permitan reclutar y seleccionar a las élites dirigentes; presentar programas de gobierno y aplicarlos de llegar al poder; socializar políticamente a sus integrantes; movilizar a la opinión pública; representar intereses; y legitimar el sistema político. Sin embargo, eso no viene ocurriendo, por lo que existe una preocupante y persistente desafección de la ciudadanía hacia los partidos⁷⁴⁹.

La “discriminación estructural” como dimensión subjetiva de la exclusión, tiene culturalmente estandarizado el desprecio social a las mujeres por su pertenencia a un colectivo al que se le ha adherido un estigma social, y que como efecto los excluye del circuito de derechos y bienestar social. Esta discriminación está basada en el prejuicio, estigma, desprecio, que por su condición subjetiva parece susceptible de diluirse bajo la figura de los derechos individuales de la libre expresión, la libre opinión o la libre creencia. El desprecio sistemático pasa a los hechos, alimenta y reproduce una forma de

⁷⁴⁷BAREIRO, L; BAKSH, R; CELIBERTI, L; CHIAROTTI, S; FALÚ, A; GUZMAN, V; HENRIQUEZ, N; JENSON, J; LLANOS, B; MONES, B; RAINERO, L; RODRIGUEZ, C; SEGOVIA, O; SOTO, L; VARGAS, V; VASSELL, L., *La ciudadanía de las mujeres en las democracias de las Américas*, Publicación de la Comisión Interamericana de Mujeres, OEA, 2013, pp. 35, 43, 65, 67.

⁷⁴⁸BAREIRO, L., Et. al. *op. cit.*, pp. 35, 36. Cfr. SALOMÉ RESURRECCIÓN, L. M., *op. cit.*, pp. 280,281.

⁷⁴⁹*Ídem.*

desigualdad específica. Por ello, la discriminación debe verse como un mecanismo estructural de exclusión, y no sólo como una acumulación de actos particulares de desprecio, que se compone de subsistemas sociales no sujetos a abandono voluntario por parte de los sujetos⁷⁵⁰.

Para HAAS PACIUC, esto supone procesos sociales, donde las relaciones de discriminación son procesos institucionales que tienden a permanecer más allá de la desaparición física de los sujetos ocasionales que los actualizan. Se constituye en un proceso de acumulación de desventajas en el tiempo, convirtiéndolo en un fenómeno de despliegue histórico, no sólo en el sentido de la acumulación temporal de desventajas a lo largo de la vida de las mujeres, sino también en su reproducción intergeneracional. Esto explica por qué los contenidos de la discriminación pueden parecer procesos normales y hasta naturales, aunque se trate de relaciones de asimetría social modificables y superables. Su normalización, y por ende la fuerza de sus discursos racionalizadores, se explica por el hecho de que esta dimensión histórica dota a los procesos discriminatorios de un carácter de herencia cultural al que es muy difícil subvertir o enfrentar política y jurídicamente⁷⁵¹.

De acuerdo con SOLIS, en estas prácticas discriminatorias subyacen tres rasgos importantes. Primero, se fundamentan en un sistema de relaciones de dominación, independiente de las voluntades individuales. Segundo, se legitiman a través de un orden simbólico, a través de la justificación de las prácticas discriminatorias y tratos desiguales en el universo de estereotipos, creencias y prejuicios que atribuyen a Las mujeres una posición inferior. Tercero, tienen un carácter histórico porque el orden social no sólo es producto de la situación presente, sino que está fundado en prácticas de trato desigual que se han repetido por generaciones y en muchos casos por siglos y milenios. En esta herencia histórica se refleja la posición social de desventaja, material y simbólica, con consecuencias macro-sociales en los ámbitos del disfrute de los derechos y la reproducción de la desigualdad social⁷⁵².

⁷⁵⁰RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., “¿Qué es la discriminación y como combatirla?”, en CARBONELL, M; RODRIGUEZ ZEPEDA, J; GARCIA CLARCK, R, GUTIERREZ LOPEZ, R., *Discriminación, igualdad y diferencia política*, Publicaciones Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2007, pp. 80-83.

⁷⁵¹HAAS PACIUC, A., “Presentación. La inclusión y la igualdad”, en SOLIS, P., *Discriminación estructural y desigualdad social. Con casos ilustrativos para jóvenes indígenas, mujeres y personas con discapacidad*, Publicaciones Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Ciudad de México, 2017, pp.32-37.

⁷⁵²Cfr. SOLIS, P., *Discriminación estructural y desigualdad social. Con casos ilustrativos para jóvenes indígenas, mujeres y personas con discapacidad*, Publicaciones Consejo Nacional para Prevenir la

Además, considera que, concebir a la discriminación como un mecanismo de acumulación de desventajas sociales implica, al menos, tres premisas. Por una parte, las prácticas discriminatorias no sólo afectan a las personas y los grupos sociales en el momento en el que ocurren, sino que también pueden tener efectos permanentes en el curso de su vida. Luego, tiene efectos acumulativos no sólo a lo largo del curso de vida de las personas, sino también intergeneracionales. Y, finalmente, los efectos acumulativos pueden trasladarse a otros ámbitos institucionales específicos como la familia, la escuela, el trabajo, los sistemas de salud, entre otros⁷⁵³.

Ante esta problemática, CRENSHAW plantea el concepto de “interseccionalidad estructural” para explicar cómo las intersecciones de raza, género y clase constituyen los elementos estructurales primarios que conforman las experiencias de muchas mujeres, y que agravan su situación de discriminación. El hecho de que las mujeres pertenecientes a grupos minoritarios sufran los efectos de múltiples subordinaciones, unido a las expectativas institucionales basadas en contextos no interseccionales e inapropiados, modelan y finalmente limitan las oportunidades para poder realizar disfrutar de una vida digna. Existen muchas mujeres que, encontrándose en la encrucijada entre varias estructuras de exclusión social, sufren una situación de discriminación múltiple⁷⁵⁴.

LOUSADA AROCHENA agrega otro elemento. Sustenta que, ante la existencia de la discriminación estructural, del mismo modo, tenemos la de carácter institucional o sistemática o difusa en las relaciones jurídicas, no detectable y/o no corregible según unas leyes de igualdad basadas en la idea de comparación, porque la extensión a las mujeres de derechos pensados para los hombres conduce a nuevas desigualdades de mucho más calado estructural. El derecho está organizado y diseñado a la medida de los hombres, que adquieren por el solo hecho de serlo, el poder en la realidad de las relaciones sociales, mientras las mujeres no adquieren por el solo hecho de no serlo ese mismo poder, situándose en situación de subordinación. Una adecuada respuesta jurídica

Discriminación, Ciudad de México, 2017, pp.32-37; FACIA, A; FRIES, L. (Comp.), “Introducción: conceptos básicos sobre feminismo y derecho”, *Género y Derecho*, Corporación La Morada, Santiago de Chile, 1999.

⁷⁵³Ídem.

⁷⁵⁴CRENSHAW, K., “Cartografiando los márgenes. Interseccionalidad, políticas identitarias, y violencia contra las mujeres de color”, pp. 87-123, en PLATERO MÉNDEZ, R. (Coord.), *Intersecciones: Cuerpos y sexualidades en la encrucijada*, Editorial Bellaterra, Barcelona, 2012, pp.96, 97; CRENSHAW, K., “Desmarginalizando la intersección de la raza y el sexo: una crítica feminista negra de la doctrina antidiscriminatoria, la teoría feminista y la política antirracista”, *Foro Legal de la Universidad de Chicago*, vol. 14, 1989, pp. 139-167. Existen otras autoras que vinculan la interdicción a lo estructural, véase a COLLINS, P., “Intersectionality's Definitional Dilemmas”, *Annual Review of Sociology*, núm. 41, 2015, pp. 1-20.

a este tipo de discriminación, nos obligaría a cuestionar el modelo de referencia de justicia y poder judicial para erradicar la situación de subordinación de la mujer y, en suma, para empoderarla frente al hombre⁷⁵⁵.

El Comité DESC, en la Observación General núm. 20 del 2009, sobre la no discriminación y los DESC, se refiere a esta problemática en el párrafo 12, como una discriminación “omnipresente”, porque está fuertemente arraigada en el comportamiento y la organización de la sociedad y a menudo implica actos de discriminación indirecta. Sostiene que pueden consistir en normas legales, políticas, prácticas o actitudes culturales predominantes en el sector público o privado que generan desventajas comparativas entre ambos sexos.

El Comité CEDAW, en su Recomendación General núm. 30 del 2013, afirma que, las obligaciones de los Estados en virtud de la Convención CEDAW deben ocuparse de todas las violaciones de los derechos de la mujer, además de la “discriminación estructural”

Este mismo Comité, en la Recomendación General núm. 33 del 2015, se refirió a que este tipo de discriminación se produce por factores como los estereotipos de género, las leyes discriminatorias y los procedimientos interseccionales.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (Comité CEDR), en la Recomendación General núm. 34, relativa a la discriminación racial contra afrodescendientes, del 2011, señala que, ante este tipo de discriminación, es necesario que los Estados adopten urgentemente medidas.

En el 2016, el Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad (Comité CDPD), en la Observación General núm. 3, sobre las mujeres y niñas con discapacidad, reconoce que se produce través de patrones ocultos o encubiertos de comportamiento institucional discriminatorio, tradiciones culturales y normas y/o reglas sociales. La fijación de estereotipos de género y discapacidad nocivos, que pueden dar lugar a ese tipo de discriminación, está inextricablemente vinculada a la falta de políticas, reglamentos y servicios específicos para las mujeres. Las prácticas nocivas están estrechamente vinculadas a las funciones asignadas a cada género y las relaciones de poder creadas por la sociedad, y las refuerzan, y pueden reflejar percepciones negativas o creencias discriminatorias hacia ellas.

⁷⁵⁵Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 176

El Comité DESC sostiene que, para la eliminación de esta clase de discriminación, los Estados partes deben adoptar un enfoque proactivo e integral para eliminar la segregación y la discriminación sistémica⁷⁵⁶.

Para NASH y NUÑEZ, en el ámbito judicial ante el rol que cumplen los jueces, proponen la utilización de las “sentencias estructurales”, para enfrentar los aspectos de fondo de las situaciones de violaciones estructurales de derechos, cuando la autoridad ha omitido sus deberes constitucionales de respeto y garantía de derechos sin discriminación. Los jueces disponen del enfoque hermenéutico de interpretación de la normativa a partir de estándares internacionales para enfrentar violaciones estructurales, para asegurar la eficacia de la protección. La Administración de justicia, debe superar el paradigma de la neutralidad, incorporando al ejercicio hermenéutico la situación de vulnerabilidad que afectan a las mujeres. La consideración de estos elementos permitirá que la aplicación supuestamente neutral de las normas, que genera situaciones de discriminación, se atenúe y vaya en la línea de una interpretación evolutiva de los derechos para concretar al principio de universalidad y dignidad humana⁷⁵⁷.

En este sentido, para ABRAMOVICH, la Corte IDH, ha logrado consolidar importantes estándares jurídicos en materia de desigualdad estructural⁷⁵⁸. La Corte IDH se ha referido a este tipo de discriminación en algunos casos. Por ejemplo, *González y otras (“Campo algodonero”) vs. México*⁷⁵⁹; *Átala Riffo y niñas vs. Chile* y *Trabajadores de la hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, entre otros.

En Ecuador, el art. 8 literal e) de la LEPEVCM, considera en la aplicación de la ley, el “Enfoque de integralidad”, en el considera que la violencia de género contra las mujeres es “estructural y multicausal” y está presente en todos los ámbitos de la vida.

En España, la LOI 3/2007, en el art. 26 número 2, literal a), en el ámbito de la creación y producción artística e intelectual, reconoce que el Estado debe adoptar iniciativas

⁷⁵⁶Cfr. Comité DESC., 42º período de sesiones Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009, Tema 3 del programa, Observación General núm. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de DESC), párr. 12,39.

⁷⁵⁷NASH ROJAS, C, NUÑEZ DONALD, C., “Impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la protección jurisdiccional de grupos en situación de discriminación estructural en Chile”, *Estudios Constitucionales*, vol.16 núm.2, Santiago, diciembre 2018.

⁷⁵⁸ABRAMOVICH, V., “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 11, diciembre 2009, pp. 7-39.

⁷⁵⁹Es la primera vez que la Corte IDH, adopta la “perspectiva de género” en su sentencia, sobre todo en el capítulo de las reparaciones, en el reconocimiento de la existencia de una “discriminación estructural”, al considerar vulnerada la Convención Belém Do Pará.

destinadas a favorecer la promoción específica de las mujeres en la cultura y a combatir su discriminación “estructural y/o difusa”

En conclusión, los ordenamientos jurídicos en análisis, si bien algo se han referido a los efectos multicausales de la discriminación y su efecto estructural y sistémico de lo social, cultural y político, aún queda mucho por hacer. Como lo refirió MANJOO y BARRERE, se deben trabajar desde los enfoques “holísticos” en la construcción de redimensionalidad de los derechos, donde la “dignidad” y el enfoque integral de los derechos, ocupen un lugar preponderante en esa nueva propuesta. Al legislador le falta mucho por hacer en lo que ha discriminación estructural se refiere. Quizás debamos aprender un poco más de los instrumentos internacionales que ya han planteado algunas ideas importantes en el tema.

Hemos visto que, a la discriminación directa, indirecta, por omisión e indiferenciación, estructural, y se suma la interseccional. Cada una presenta bases comunes en el derecho a la no discriminación, aunque con alcances prácticos diferentes. Es apremiante tener presente todos estos conceptos, para poder trabajar acertadamente en el enfoque de la “igualdad efectiva de género” dentro de los partidos.

VII. La violencia política de género como una forma de discriminación por razón de sexo

La violencia es una vulneración de los derechos humanos de las mujeres. Es la máxima expresión de la discriminación. Por eso, es imprescindible que nos refiramos a este tipo de situaciones que se producen en el ámbito del ejercicio de la participación de las mujeres dentro de los partidos.

La Convención Belém do Pará, fue el primer instrumento jurídico regional, que hizo una definición de violencia hacia las mujeres abarcando el ámbito público donde encontramos al político. Por tanto, la violencia política es una manifestación de violencia hacia las mujeres, en todas sus manifestaciones. En el art. 1, estableció que, para los efectos de la Convención debe entenderse por violencia contra la mujer “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

La Ley Boliviana es una de las primeras leyes en el ámbito Latinoamérica que tiene por objeto la lucha contra el acoso y la violencia política por razón de género. La define, como

las acciones, conductas y/o agresiones que causen daño físico, psicológico, o sexual, en contra de una mujer candidata, electa o en ejercicio de la representación política y/o de su familia, para impedir, restringir el ejercicio de su cargo o inducirla a tomar decisiones en contra de su voluntad, sus principios y de la ley, cometida por una persona o grupo de personas directamente o a través de terceros⁷⁶⁰.

En el ámbito doctrinal, para MACHICAO, son:

las expresiones, acciones y prácticas de violencia física, psicológica, sexual, económica y simbólica, que enfrentan las mujeres que ejercen representación política, sobre todo en ámbitos locales, para atemorizarlas, presionarlas, desprestigiarlas y obligarlas a actuar en contra de su voluntad. En muchos casos, para hacerlas renunciar a cargos electivos, o para que asuman decisiones políticas con las cuales no están de acuerdo; y en otros, para que avalen decisiones discrecionales en el manejo del poder y los recursos, su uso y abuso⁷⁶¹.

⁷⁶⁰GACETA OFICIAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA., Ley núm. 243, 28 de mayo de 2012, Ley contra el acoso y violencia política hacia las mujeres, Recuperado de: <http://iidhwebservice.iidh.ed.cr/4413-aedd-7590a2b.pdf>

⁷⁶¹MACHICAO BARBERY, X., *Acoso político. Un tema urgente que enfrentar*, Publicaciones PADEP, GTZ, ACOBOL, Bolivia, 2004, p. 25.

En el art. 10 LEPEVCM, reconoce 6 tipos de violencia: física⁷⁶², psicológica⁷⁶³, sexual⁷⁶⁴, económica y patrimonial⁷⁶⁵, simbólica⁷⁶⁶, gineceo-obstétrica⁷⁶⁷, y la política. Nos interesa especialmente esta última forma de violencia en el ámbito político. En el literal f) la define como aquella

⁷⁶²Todo acto u omisión que produzca o pudiese producir daño o sufrimiento físico, dolor o muerte, así como cualquier otra forma de maltrato o agresión, castigos corporales, que afecte la integridad física, provocando o no lesiones, ya sean internas, externas o ambas, esto como resultado del uso de la fuerza o de cualquier objeto que se utilice con la intencionalidad de causar daño y de sus consecuencias, sin consideración del tiempo que se requiera para su recuperación.

⁷⁶³Cualquier acción, omisión o patrón de conducta dirigido a causar daño emocional, disminuir la autoestima, afectar la honra, provocar descrédito, menospreciar la dignidad personal, perturbar, degradar la identidad cultural, expresiones de identidad juvenil o controlar la conducta, el comportamiento, las creencias o las decisiones de una mujer, mediante la humillación, intimidación, encierros, aislamiento, tratamientos forzados o cualquier otro acto que afecte su estabilidad psicológica y emocional. La violencia psicológica incluye la manipulación emocional, el control mediante mecanismos de vigilancia, el acoso u hostigamiento, toda conducta abusiva y especialmente los comportamientos, palabras, actos, gestos, escritos o mensajes electrónicos dirigidos a perseguir, intimidar, chantajear y vigilar a la mujer, independientemente de su edad o condición y que pueda afectar su estabilidad emocional, dignidad, prestigio, integridad física o psíquica; o, que puedan tener repercusiones negativas respecto de su empleo, en la continuación de estudios escolares o universitarios, en promoción, reconocimiento en el lugar de trabajo o fuera de él. Incluye también las amenazas, el anuncio verbal o con actos, que deriven en un daño físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial, con el fin de intimidar al sujeto de protección de esta Ley.

⁷⁶⁴Toda acción que implique la vulneración o restricción del derecho a la integridad sexual y a decidir voluntariamente sobre su vida sexual y reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza e intimidación, incluyendo la violación dentro del matrimonio o de otras relaciones vinculares y de parentesco, exista o no convivencia, la transmisión intencional de infecciones de transmisión sexual (ITS), así como la prostitución forzada, la trata con fines de explotación sexual, el abuso o acoso sexual, la esterilización forzada y otras prácticas análogas. También es la implicación de niñas y adolescentes en actividades sexuales con un adulto o con cualquier otra persona que se encuentre en situación de ventaja frente a ellas, sea por su edad, por razones de su mayor desarrollo físico o mental, por la relación de parentesco, afectiva o de confianza que lo une a la niña o adolescente, por su ubicación de autoridad o poder; el embarazo temprano en niñas y adolescentes, el matrimonio en edad temprana, la mutilación genital femenina y la utilización de la imagen de las niñas y adolescentes en pornografía.

⁷⁶⁵Es toda acción u omisión que se dirija a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos y patrimoniales de las mujeres, incluidos aquellos de la sociedad conyugal y de la sociedad de bienes de las uniones de hecho, a través de: 1. La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes muebles o inmuebles; 2. La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales; 3. La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o la privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias; 4. La limitación o control de sus ingresos; y, 5. Percibir un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.

⁷⁶⁶Es toda conducta que, a través de la producción o reproducción de mensajes, valores, símbolos, iconos, signos e imposiciones de género, sociales, económicas, políticas, culturales y de creencias religiosas, transmiten, reproducen y consolidan relaciones de dominación, exclusión, desigualdad y discriminación, naturalizando la subordinación de las mujeres.

⁷⁶⁷Se considera a toda acción u omisión que limite el derecho de las mujeres embarazadas o no, a recibir servicios de salud gineco-obstétricos. Se expresa a través del maltrato, de la imposición de prácticas culturales y científicas no consentidas o la violación del secreto profesional, el abuso de medicalización, y la no establecida en protocolos, guías o normas; las acciones que consideren los procesos naturales de embarazo, parto y posparto como patologías, la esterilización forzada, la pérdida de autonomía y capacidad para decidir libremente sobre sus cuerpos y su sexualidad, impactando negativamente en la calidad de vida y salud sexual y reproductiva de mujeres en toda su diversidad y a lo largo de su vida, cuando esta se realiza con prácticas invasivas o maltrato físico o psicológico.

cometida por una persona o grupo de personas, directa o indirectamente, en contra de las mujeres que sean candidatas, militantes, electas, designadas o que ejerzan cargos públicos, defensoras de derechos humanos, feministas, lideresas políticas o sociales, o en contra de su familia. Esta violencia se orienta a acortar, suspender, impedir o restringir su hacer o el ejercicio de su cargo, o para inducirla u obligarla a que efectúe en contra de su voluntad una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones, incluida la falta de acceso a bienes públicos u otros recursos para el adecuado cumplimiento de sus funciones.

En las reformas al Código de la Democracia ecuatoriano del año 2019, se reconoció a la violencia política como una infracción electoral grave, y no como un delito penal. En el mismo sentido, del art. 10 LEPEVCM, en el art. 280 de la reforma, se refirió a esta violencia, como

aquella agresión cometida por una persona o grupo de personas, directa o indirectamente, contra de las mujeres candidatas, militantes, electas, designadas o que ejerzan cargos públicos, defensoras de derechos humanos, feministas, lideresas políticas o sociales, o en contra de su familia. Esta violencia se orienta a acortar, suspender, impedir o restringir su accionar o el ejercicio de las funciones propias de su cargo, o para inducirla u obligarla a que efectúe en contra de su voluntad una acción o incurra en una omisión, en el cumplimiento de sus funciones, incluida la falta de acceso a bienes públicos u otros recursos para el adecuado cumplimiento de sus responsabilidades. Son actos de violencia contra las mujeres en la vida política, entre otras, aquellas acciones, conductas u omisiones en contra de las mujeres que, basadas en su género (...)

Tanto en la LEPEVCM y el Código ecuatoriano de la democracia, la violencia política, es reconocida a las mujeres que, en el ámbito de los partidos, incluso fueros de ellos, referidas no solo a las acciones sino a las omisiones, que cometan determinadas personas o grupo de personas para acortar, suspender, impedir o restringir el ejercicio de sus derechos políticos. Por tanto, este concepto es aplicable al ámbito de la democracia interna de los partidos.

En España, en este tipo de violencia, no se ha encontrado regulación al respecto en el ordenamiento jurídico, en cuanto a la definición de este concepto o alguna posible sanción a la misma. La LOMPIVG no contempla de forma específica la violencia política. Aspecto que en parte se completa con la labor legislativa de algunas CCAA en este sentido⁷⁶⁸. Sin embargo, la LOI 3/2007, número 1, reconoce que las mujeres y los

⁷⁶⁸Por ejemplo, tenemos la Art. 3, literal a), Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, de la Comunidad Autónoma de Cataluña, en las definiciones, entiende por Violencia machista la que se ejerce contra las mujeres tanto si se produce en el ámbito público como en el privado. También tenemos el art. 3, de Ley 7/2018, de 30 de julio, por la que se modifica la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que entiende por violencia de género aquella que, como consecuencia de una cultura machista y como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres tanto si se producen en la vida pública como privada. La Ley

hombres son iguales en dignidad humana, e iguales en derechos y deberes. Esta Ley tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para, en el desarrollo de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria. Al ser la violencia la máxima expresión de la discriminación, podríamos afirmar que, en esta ley española, esta definición estaría comprendida cuando hablamos de discriminación. No obstante, es notorio que el legislador español tendría tarea pendiente en lo que a violencia política por razón de género se refiere.

En un ámbito más teórico de la doctrina latinoamericana, para OTALORA MALASSIS, este tipo de violencia cabe dentro del fenómeno de la violencia de género en un sentido amplio, en el ámbito del ejercicio de los derechos de participación política. Es la máxima expresión de la desigualdad y trato discriminatorio, arraigada de manera estructural y sistemática en la política. Es una degradación de la “dignidad humana” y afecta a la democracia por las relaciones de fuerza y poder que aluden a la construcción social entre hombres y mujeres en la sociedad, que comprende no solo acciones, sino también “omisiones”, que afectan a las mujeres por el hecho de ser mujeres⁷⁶⁹.

HERRERA y ARIAS, considera que este tipo de violencia impide a las mujeres el ejercicio pleno de su derecho a la participación política dentro y fuera de los partidos. Se trata de manifestaciones de castigo y hostilidad ante la incursión femenina en un espacio cultural y simbólicamente considerado masculino, que no siempre son explícitas⁷⁷⁰. Utiliza medios físicos, psicológicos, morales, sexuales, entre otros, y tiene causas estructurales. Es decir, no es posible hablar de violencias divididas como si fueran compartimentos estancos, sino que cada una se relaciona con las demás en una u otra medida.

11/2016, de 28 de julio, de igualdad de mujeres y hombres, de Islas Baleares se refiere a “...cualquiera de los ámbitos, etapas y circunstancias de la vida”. La Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid, se refiere “...en cualquier ámbito de su vida personal”.

⁷⁶⁹OTALORA MALASSIS, J., “Participación y violencia política contra las mujeres en América Latina: una evolución de marcos y prácticas”, pp. 145-156, en FREIDENBERG, F; DEL VALLE PEREZ, G. (Ed), *Cuando hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 822, Publicaciones UNAM, México, 2017, pp. 146-151.

⁷⁷⁰HERRERA, M; ARIAS, M; GARCIA, S., *Hostilidad y violencia política: desvelando realidades de mujeres autoridades municipales*, Publicaciones ONU-MUJER, ISDEMU, Sto. Domingo, 2011, p. 39.

Como lo señala la ONU en el 2006, en su informe sobre el “adelanto de la mujer”, el carácter “estructural” reside en que responde a una estructura de poder llamado “patriarcado”, que se traduce en relaciones de dominación, subordinación, en la cultura, la violencia, y las desigualdades socioeconómicas.

En eso coincide con la Conferencia Beijing de 1995, cuando afirma que es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación, a la discriminación contra las mujeres por parte de los hombres y a impedir su pleno desarrollo, y tiene su origen en pautas culturales que perpetúan la condición inferior que se asigna a las mujeres en la familia, en el lugar de trabajo, en la comunidad y la sociedad.

El Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica del 2011, plantea que toda violencia contra las mujeres es una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación, que acarrea actos que implican daños o sufrimientos de toda naturaleza, tanto en la vida pública o privada⁷⁷¹.

Para el Comité CEDAW, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia por razón de género es “indivisible e interdependiente” respecto de otros derechos humanos, como los derechos a la vida, la salud, la libertad y la seguridad de la persona, la igualdad y la misma protección en el seno de la familia, la protección contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes y la libertad de expresión, de circulación, de participación, de reunión y de asociación⁷⁷². Por esa razón, es que la inhibe gravemente en su capacidad de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad que el hombre⁷⁷³.

La Constitución ecuatoriana del 2008, reconoce en el art. 66 número 2, el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia. Para eso creó la LEPEVCM, en el 2018. Esta Ley, en el art. 66 números 2 y 3 literal a y b, y número 4 reconocen y garantizan a las personas el derecho a la integridad personal, que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual, una vida libre de violencia en el ámbito público y privado, y el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. En el art. 61 número 1, 2 y 8, reconoce a las ecuatorianas y ecuatorianos los derechos “a elegir y ser elegidos”,

⁷⁷¹CONSEJO DE EUROPA., Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011, art. 3. literal a.

⁷⁷²Cfr. Comité CEDAW., Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, párr. 15.

⁷⁷³Cfr. Comité CEDAW, Recomendación núm. 19, La violencia contra la Mujer, párr. 1.

“participar en los asuntos de interés público”, y “conformar partidos (...) y participar en todas las decisiones que éstos adopten”.

De esta forma, para BAREIRO y SOTO, la “violencia” en su manifestación política es una manifestación de la “discriminación”, que impide sus capacidades de disfrutar sus derechos y libertades en condiciones de igualdad⁷⁷⁴.

De acuerdo a HERRERA, ARIAS y GARCIA, existen tres factores que perpetúan y forman parte de la violencia estructural en el ámbito político: la supuesta vocación igualitarista de los partidos y que invisibilizan el problema; la “agenda de partidos”, que se traduce en la falta de voluntad política para trabajar en estos problemas; y algunos criterios o justificaciones políticas, que son de uso frecuente y utilizados de manera poco favorable para las mujeres, aunque se piense que se está haciendo un uso neutro o imparcial de los mismos. El fin del poder patriarcal es la instrumentalización del rol político de las mujeres, para conseguir otros privilegios derivados del poder político, mediante las diferentes formas de violencia hacia las mujeres. Este tipo de violencia es extensible a otras personas, como la familia de las mujeres, como punto de coacción y miedo. Por lo que, no solo se trata de acciones directas, sino de aquellas que tratan de inducir a las mujeres a tomar decisiones en contra de su voluntad, sus principios y de la propia ley, inducida por una persona o grupo de personas directamente o a través de terceros, como muy bien lo expresan las definiciones dadas anteriormente sobre esta violencia⁷⁷⁵.

Además, este tipo de violencia se desagrega en ciertos actos, en primer lugar, pueden ser sutiles que no están proscritas jurídicamente y pasan desapercibidas o como normales, lo que se refleja en la no denuncia o en su silencio. Aunque sutiles, también someten en igual medida o, incluso, peor, mediante la reiteración, y se legitiman roles, estereotipos y mandatos de género, entre otros. Generalmente se manifiestan mediante discriminación indirecta⁷⁷⁶. Para entender esto es muy útil el concepto de “micromachismos” de BONINO, que los define como “...actitudes de dominación “suave” o de “bajísima intensidad”, formas y modos larvados y negados de abuso e imposición en la vida cotidiana. Es decir, son, específicamente, hábiles artes de dominio, comportamientos sutiles o insidiosos, reiterativos y casi invisibles que los varones

⁷⁷⁴BAREIRO, L; SOTO, L., *La hora de la igualdad sustantiva. Participación política de las mujeres en América Latina y el Caribe Hispano*, ONU-MUJERES, México, 2015, pp. 23-26.

⁷⁷⁵HERRERA, M; ARIAS, M; GARCIA, S., *op. cit.*, p 40.

⁷⁷⁶*Ídem.*

ejecutan permanentemente⁷⁷⁷.

En segundo lugar, aquellas que son de más alta intensidad, y que normalmente están proscritas y penadas como delitos. Estas últimas, usualmente se manifiestan mediante discriminación directa, están jurídicamente prohibidas y son más fáciles de detectar. Los de alta intensidad, son los más explícitos, en muchos de los casos son percibidos negativamente porque se están deslegitimando socialmente cada vez más, son ilegales y están tipificadas penalmente. Las “sutiles” se producen por un tratamiento formalmente “neutro”, que resulta desfavorable para las mujeres en la política. Además carecen de una causa suficiente, objetiva, razonable y justificada, y es más difícil de detectarlas ya que solo pueden medirse por sus efectos⁷⁷⁸.

Estamos ante comportamientos culturalmente aceptados, y pasan muchas veces desapercibidos, operan en el imaginario cultural y político como armas, trucos, tretas y trampas frecuentes y sutiles, que sirven para ejercer la “autoridad” masculina sobre las mujeres, mediante un repertorio de comportamientos considerados “normales” o “naturales”. Muchos de estos no suponen intencionalidad, mala voluntad, ni planificación deliberada, sino que son dispositivos mentales y corporales incorporados y automatizados hábitos de funcionamiento frente a las mujeres. Otros en cambio, sí son conscientes, porque, de una u otra forma, son parte del repertorio masculino de modos de estar y afirmarse en el mundo⁷⁷⁹.

De acuerdo con ROJAS, sus efectos menoscaban el desarrollo de la percepción como persona, por el uso combinado y reiterado que va encerrando, coartando o desestabilizando en diferentes grados la autonomía personal, política, y la propia integridad psicológica⁷⁸⁰.

Esto adquiere sentido, en lo que MANJOO definió como el “continuo” de la violencia que traspasa entre los ámbitos público y privado y abarca desde formas íntimas e interpersonales hasta estructurales, sistemáticas e institucionales. La violencia contra la mujer se sitúa en un continuo a fin de captar las diversas formas en que se presenta, donde

⁷⁷⁷BONINO, L., “Los micromachismos”, *Revista La Cibeles*, núm. 2, noviembre 2004, p. 7.

⁷⁷⁸HERRERA, M; ARIAS, M; GARCIA, S., *op. cit.*, p 40.

⁷⁷⁹BONINO, L., *op. cit.*, 2004, p.7; BONINO, L., “Micromachismos” en SHEARS, M; VILLEGAS, M. (Comp.), *Género, Diversidad y Violencia: Teorías y Estrategias*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, 2009; BONINO, L., *La condición masculina y el maltrato a la mujer*, Editorial IES, Madrid, 2005.

⁷⁸⁰ROJAS VALVERDE, M. E., *Estudio sobre el acoso y violencia política en contra de Mujeres autoridades públicas electas en los gobiernos locales-Municipales en Bolivia*, ONU-Mujer, ACOBOL, Bolivia, 2012, p. 12.

la violencia interpersonal y estructural no se excluye mutuamente ni ocupan un lugar determinado en un orden jerárquico, más bien se definen en un continuo en que la ubicación, la escala y los agentes implicados, determinan donde está situada la violencia. Todas las formas de abuso tienen un impacto cualitativo en el bienestar integral de las mujeres⁷⁸¹.

El estudio realizado por el CNE con el apoyo de ONU-MUJER, en el 2019 en Ecuador, denunció la grave situación de las mujeres dentro de los partidos políticos del país. Identificaron las siguientes situaciones: tratos humillantes en medio de aires de superioridad, tratos diminutivos; las han desprestigiado o han realizado campañas de rumores en su contra; las han invisibilizado o han realizado una baja difusión de su candidatura; las han aislado, excluido o marginado, les han ocultado información o entregado información falsa; las han agredido verbalmente o con insultos por ser mujer; las han perseguido por sus opiniones o actividad política; se han burlado, las han ridiculizado o descalificado públicamente; han difundido una imagen suya negativa, estereotipada o denigrante en los medios de comunicación o redes sociales; las han hecho callar para impedir que diga lo que piensa; han sido objeto de repudio social o burlas públicas; las han intimidado o amenazado con causarle daño personal o a su familia; las han acosado en línea, incluso mediante el uso del internet. También han sido atacadas a su integridad moral o les han impuesto sanciones discrecionales o desproporcionadas. Las han amenazado con retirarles el apoyo político, y retirarles el apoyo de recursos, chantajeado o presionado para obligarla a hacer o decir algo en contra de su voluntad⁷⁸².

Eso se está produciendo en un contexto, donde del total de mujeres políticas que participaron del estudio, el 58% dicen haber sufrido violencia en el ámbito de los partidos, por los dirigentes de partidos, candidatos/as electorales, militantes y personal de campaña electoral. Frente a lo que está ocurriendo, es curioso, dice el estudio, que los partidos no cuentan con normas, mecanismos o instancias, que consideren el tratamiento y sanción de este tipo de violencias. Tampoco hay propuestas para la prevención y erradicación. La percepción generalizada de las mujeres, es que los partidos, con estructuras donde mandan los hombres, o como lo mencionan “los caciques o dueños” del partido. Los que también seleccionan las candidaturas electorales⁷⁸³.

⁷⁸¹AGNU., *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, Rashida Manjoo, *op. cit.*, Punto 65.

⁷⁸²ONU-MUJER., *Estudio violencia política...*, *op. cit.*, pp. 25-28.

⁷⁸³*Ídem.*

En consecuencia, a criterio doctrinal de OTALORA MALASSIS, este tipo de violencia, tiene las siguientes manifestaciones

- a) Imponen por estereotipos de género la realización de actividades y tareas ajenas a las funciones y atribuciones de su cargo
- b) Asignan responsabilidades que tengan como resultado la imitación del ejercicio de la función político-pública
- c) Proporcionan a las mujeres candidatas o autoridades electas o designadas información falsa, errada o imprecisa que induzca al inadecuado ejercicio de sus funciones político-publicas
- d) Evitan por cualquier medio que las mujeres electas, titulares o suplentes, o designadas a una función pública, asistan a las sesiones ordinarias o extraordinarias o a cualquier otra actividad que implique la toma de decisiones, impidiendo o suprimiendo el derecho a voz y voto en igualdad de condiciones que los hombres
- e) Proporcionan a los institutos electorales datos falsos o información incompleta de la identidad o sexo de la persona candidata
- f) Impidan o restrinjan su reincorporación al cargo cuando hagan uso de una licencia justificada
- g) Restrinjan el uso de la palabra dentro de las sesiones u otras reuniones, así como su participación en comisiones, comités y otras instancias inherentes a su cargo, conforme a la reglamentación establecida
- h) Impidan sanciones injustificadas, impidiendo o restringiendo el ejercicio de derechos políticos
- i) Discriminan a la autoridad electa designada o en ejercicio de la función política y pública por encontrarse en estado de embarazo o parto
- j) Divulgan o revelan información personal o privada de las mujeres con el objetivo de menoscabar su dignidad como seres humanos, y utilizar la misma información para obtener en contra de su voluntad la renuncia y/o licencia al cargo que ejercen o postulan⁷⁸⁴.

En la reforma electoral de Ecuador en el 2019, en el art. 280, el CD describió este tipo de violencia ante situaciones que

1. Amenacen o intimiden en cualquier forma a una o varias mujeres o a sus familias, y que tengan por objeto o resultado anular sus derechos políticos, incluyendo la renuncia al cargo o función que ejercen o postulan;
2. Restrinjan o anulen el derecho al voto libre y secreto de las mujeres;
3. Realicen cualquier expresión que denigre a las mujeres durante el proceso electoral y en ejercicio de sus funciones políticas, con base en estereotipos de género, con el objetivo o el resultado de menoscabar su imagen pública, limitar o anular sus derechos políticos;
4. Dañen, en cualquier forma, material electoral de la campaña de la mujer, impidiendo que la competencia electoral se desarrolle en condiciones de igualdad;
5. Proporcionen a los órganos electorales datos falsos o información incompleta de la identidad de la candidata con objeto de impedir el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres;
6. Proporcionen a la mujer en el ejercicio de sus derechos políticos, información falsa, errada o imprecisa u omitan información a la mujer, que induzca al inadecuado ejercicio de sus derechos políticos en condiciones de igualdad;
7. Divulguen imágenes, mensajes o revelen información de las mujeres en ejercicio de sus derechos políticos, por cualquier medio físico o virtual, en la propaganda político electoral o en cualquier otra que, basadas en estereotipos de género transmitan

⁷⁸⁴OTALORA MALASSIS, J., *op. cit.*, 150, 151.

- o reproduzcan relaciones de dominación, desigualdad y discriminación contra las mujeres, con el objetivo de menoscabar su imagen pública o limitar sus derechos políticos;
8. Obstaculicen o impidan el acceso a la justicia de las mujeres para proteger sus derechos políticos;
 9. Impongan sanciones administrativas o judiciales injustificadas o abusivas, impidiendo o restringiendo el ejercicio de sus derechos políticos en condiciones de igualdad;
 10. Limiten o nieguen arbitrariamente el uso de cualquier recurso o atribución inherente al cargo político que ocupa la mujer, impidiendo el ejercicio del cargo en condiciones de igualdad;
 11. Eviten por cualquier medio que las mujeres en ejercicio de sus derechos políticos asistan a cualquier actividad que implique la toma de decisiones, en igualdad de condiciones;
 12. Restrinjan el uso de la palabra de las mujeres en ejercicio de sus derechos políticos, impidiendo el derecho a voz, de acuerdo al principio constitucional de igualdad y no discriminación; y,
 13. Impongan por estereotipos de género la realización de actividades y tareas ajenas a las funciones y atribuciones de su cargo o posición o que tengan como resultado la limitación del ejercicio de la función política.

Según FREIDENBERG, las manifestaciones de este tipo de violencia en el ámbito de los partidos son diversas. La “violencia física” se revela mediante las acciones que afectan a la integridad física, como violencia sexual y la integridad de su familia. La “violencia psicológica” afecta al estado emocional y mental, causando ansiedad, depresión y estrés. Puede incluir amenazas físicas, difamación, boicot, acecho y acoso sexual. La “violencia económica” logra incluir condicionar el acceso o comportamiento en las oficinas públicas, por medio de la restricción sistemática de los recursos económicos, que sí están disponibles para los hombres; no ejecutar la financiación destinada a la igualdad, no pagar las dietas ni remuneración por el cargo, negar recursos para sus campañas cuando son candidatas, entre otros. La “violencia simbólica”, se encuentra en la cultura y es particularmente poderosa, puesto que se ve y se siente correcta al conseguir que las víctimas sean con mucha frecuencia cómplices de estos actos en lugar de verlos como estrategias de dominación. En esta última cumplen un papel fundamental los medios de comunicación, que reproducen roles, afectando a la democracia y al ejercicio efectivo de la participación política de las mujeres⁷⁸⁵.

Este tipo de violencia está limitando el ejercicio efectivo en el acceso, goce y desarrollo o ejercicio de los derechos políticos. Entre las principales amenazas encontramos tanto comportamientos sutiles como aquellos más explícitos. Por tanto, es

⁷⁸⁵FREIDENBERG, F., “La violencia política hacia las mujeres: el problema, los debates y las propuestas para América Latina”, en FREIDENBERG, F; DEL VALLE PEREZ, G.(Ed.), *Cuando hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 822, Publicaciones UNAM, México, 2017, pp.20, 21.

necesario, situarla en el proceso continuo de violencia y discriminación al que se refiere MANJOO, en un contexto más estructural o sistémico⁷⁸⁶.

Esta clase de violencia, atenta contra la “dignidad humana” de las mujeres, y supone una reacción adversa a su empoderamiento político. Se produce contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, y puede ser perpetrada por cualquier persona o grupo de personas, por el Estado o sus agentes, por superiores jerárquicos, colegas de trabajo, compañeros, partidarios, partidos, entre otros. Comprende desde abusos psicológicos hasta agresiones físicas, aunque suele comenzar con prácticas sutiles o evidentes, indirectas o directas⁷⁸⁷.

Esto es producto de la división sexual del trabajo en las relaciones políticas de género como manifestación de poder en el marco de las estructuras de partido. Ellas suelen adoptar roles predominantemente vinculados a la reproducción de la vida, donde la distribución de los cargos entre hombres y mujeres no es equitativa. La división sexual del trabajo militante expresa “clivajes” propios de las representaciones tradicionales de género⁷⁸⁸.

La violencia política es la punta de iceberg de la discriminación y desigualdad que hemos visto hasta ahora, que todavía sufren cuando se atreven a disputar el poder político a los hombres, pero también conecta con la ruptura de prohibiciones de los usos y costumbres⁷⁸⁹.

El proceso continuo de la violencia al que se refería MANJOO, ayuda a explicitar los diferentes tipos de violencia que pueden afectar negativamente a las mujeres, que se perpetra con ayuda de restricciones físicas e ideológicas, que impiden que tengan plena capacidad para ejercer sus derechos⁷⁹⁰.

Para KROOK, los “estereotipos de género”, son una forma de violencia política, puesto que sugiere que las mujeres no pertenecen al ámbito político, a fin de evitar su integración mediante una especie de resistencia y oposición a lo obtenido para

⁷⁸⁶AGNU., *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, Rashida Manjoo, *op. cit.*, Punto 66.

⁷⁸⁷FREIDENBERG, F., “La violencia política hacia las mujeres...”, *op. cit.*, pp. 13-20.

⁷⁸⁸BARRERA, M. S., “Mujeres y militancia: la división sexual del trabajo en una organización sociopolítica argentina”, *Revista Sociedad y Economía*, núm.20, 2011, pp.197-221.

⁷⁸⁹BAREIRO, L; SOTO, L., *op. cit.*, pp. 81, 82.

⁷⁹⁰AGNU., *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, Rashida Manjoo.

empoderarlas en la toma de decisiones, y una seria preocupación por la pérdida de poder⁷⁹¹.

GARCIA BEAUDOUX mantiene que este tipo de violencia se fortalece de las creencias socialmente aprendidas y compartidas de lo que se considera “natural” o “propio” de hombres y mujeres. En la política, marcan escenarios desiguales desde la concepción estereotipada de que las mujeres, ante todo son madres y las vinculan al ámbito privado y la familia. El hombre es asociado al liderazgo, la estrategia, la competencia electoral. La mujer política exitosa es la que “piensa como un hombre”, pero a la vez se castiga con la censura o el aislamiento y la crítica social respecto a que se muestran “muy masculinas”. Los estereotipos no son inocuos, tienen consecuencias reales y tangibles en la vida de las mujeres⁷⁹².

La “misoginia” es el rechazo hacia la femineidad y a la idea de que las mujeres son “naturalmente inferiores”. Las creencias relativas a una esencia masculina superior, a la carencia de autoridad de las mujeres y que deben conformarse con posiciones que les permiten ser “ayudantes” de los hombres. Esto posiblemente haya influenciado para que éstas, aunque sean mayoría en los partidos, sigan ocupando posiciones secundarias en relación con los hombres⁷⁹³.

La misma autora se refiere al “sexismo” como otro elemento importante de las relaciones de poder en las estructuras de género de los partidos. Este concibe a las mujeres como seres inferiores con respecto de los hombres, por lo que, tiende a justificar la violencia en todas sus formas, como una inminente consecuencia⁷⁹⁴.

Esto da lugar a prejuicios, discriminación y todo tipo de violencia, que se manifiestan por lo menos en cuatro barreras con claridad. La primera es la “barrera organizacional”, invisible pero efectiva, que permite avanzar a las mujeres, a pesar de

⁷⁹¹KROOK, M. L., “¿Qué es la violencia política? El concepto desde la perspectiva de la teoría y la práctica”, pp.44-74, en FREIDENBERG, F; DEL VALLE PEREZ, G. (Ed.), Cuando *hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 822, Publicaciones UNAM, México, 2017, pp. 52-54.

⁷⁹²Este concepto fue introducido por primera vez por los periodistas Carol Hymowitz y Timothy Schellgardt en Estado Unidos, en 1986 a través del Wall Street Journal. Este se refiere a un informe sobre la situación de las mujeres en el ascenso a cargos de alto nivel en las corporaciones, denominado The glass Ceiling: Special Report on the Corporate Woman. GARCIA BEAUDOUX, V., “De techos, laberintos y precipicios. Estereotipos de género, barreras y desafíos de las mujeres políticas”, pp. 103-117, en FREIDENBERG, F; DEL VALLE PEREZ, G. (Ed.), *Cuando hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 822, Publicaciones UNAM, México, 2017, pp. 106-109.

⁷⁹³Cfr. GARCIA BEAUDOUX, V., *op. cit.*, pp. 103,104, 209, 210.

⁷⁹⁴*Ibidem*, pp. 104, 105.

contar con preparación y experiencia, solo hasta los niveles medios de la escala jerárquica, conocida como “techo de cristal”. Una segunda barrera se denomina “techo de cemento”, que representa el rechazo de algunas mujeres a aceptar altos cargos directivos de exigencia, previendo las dificultades que éstos les producirán para conciliar su vida personal y laboral. Se trata de una barrera interna, asociada a la construcción de la subjetividad y de la identidad de género. Es un techo creado por las propias mujeres, autoimpuesto por las elecciones personales cuando deciden no querer promocionar derivadas del miedo a las consecuencias y alto coste que perciben que tendrían en sus vidas personales y familiares de desempeñar ocupaciones y actividades con poca flexibilidad, horarios atípicos, nula valoración presencial, viajes frecuentes y reuniones imprevistas o tardías. La tercera barrera es el “suelo pegajoso”, que se refiere a la barrera cultural, ligada a prácticas concretas, que plantea el espacio privado como el “natural”, y que “pega” o adhiere a las tareas de cuidado tradicionales, obstaculizando sus posibilidades de desarrollo y manteniéndolas en la base de la pirámide económica al requerirles que equilibren el trabajo dentro y fuera de lo doméstico. A esto contribuyen la pareja y la familia, que presionan para hacerles creer que son las responsables principales de proveer cuidados a sus hijos, a sus parejas y a sus padres mayores. Esto genera las dobles jornadas que dificultan su promoción profesional. La cuarta barrera es el “precipicio de cristal”, que alude al hecho de que muchas que llegan a puestos directivos, aterrizan en cargos en los que existe un mayor riesgo de fracasar, o en muchos casos les ofrecen puestos altos, pero en organizaciones con crisis terminales o de gravedad, con la expectativa de que las supuestas habilidades “naturales” femeninas de saber lidiar con los aspectos socioemocionales que toda crisis conlleva, resuelvan la situación de la organización⁷⁹⁵.

Adoptar un “modelo holístico” al que se refirió MANJOO, requiere una comprensión compleja de la discriminación y la desigualdad en el contexto de los partidos. Este problema debe abordarse desde un enfoque de derechos humanos, donde se reconozca la violencia como la máxima expresión de la violación de los derechos, la discriminación y la desigualdad⁷⁹⁶.

La violencia política por razón de género es aquella que se realiza contra las mujeres políticas en el partido y que afectan las condiciones de igualdad y no

⁷⁹⁵*Ibidem*, pp. 111, 112.

⁷⁹⁶AGNU., *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, Rashida Manjoo, *op. cit.*, puntos 70, 73, 81

discriminación a los procesos de selección de candidaturas electorales, anulando derechos. La desigualdad, la discriminación y la violencia política, es el ínterin de la problemática que deben afrontar quienes deban trabajar en la aplicación del enfoque técnico de la “igualdad efectiva de género”.

Todos estos aspectos de la discriminación, donde la violencia política es su máxima expresión, son problemas nada ajenos a la realidad social de los partidos y la situación histórica que han enfrentado las mujeres en el ámbito público de la política. Ante lo cual, el legislador y la dirigencia de los partidos mediante los estatutos internos, deben enfrentar para asegurar a las mujeres un ejercicio efectivo de la participación política en condiciones de auténtica igualdad como lo determina el art. 14, 23 y 6 CE, y el art. 61 números 1, 2 y 8, art. 108 y 65 CEe.

La violencia política es la máxima expresión de la discriminación producto de la desigualdad estructural hacia las mujeres. Los datos de Ecuador, tornan preocupante que, en el 2019, siguen ocurriendo este tipo de situaciones que son toleradas en un espacio social que por antonomasia debe contribuir con la justicia y la paz. Me refiero a los partidos.

La función constitucional de los partidos, de acuerdo a lo que vimos antes, encuentra en este tema uno de sus más graves retos y desafíos. Además de la situación de infravaloración y subordinación, tenemos que la actual igualdad formal encuentra una restricción de derechos mediante actos de discriminación en todas sus formas al momento de cometerse la violencia política.

Los compañeros de partidos y los órganos internos utilizan todas las formas de violencia para perpetuar la discriminación hacia las mujeres en el sistema de género.

VIII. Justiciabilidad del derecho de a la igualdad frente a la actuación de los partidos en la selección de candidaturas

La pregunta de entrada de esta parte, sería: ¿qué podrían hacer las mujeres que son discriminadas por parte de los partidos o sus compañeros militantes en los procesos de selección de candidaturas electorales? ¿Existe justiciabilidad de los derechos de participación política en el ámbito de la democracia interna de los partidos? En este apartado nos centraremos a responder esa pregunta

En Ecuador, para el art. 75 CEE, “toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión”.

En España, de acuerdo al art. 53. 2 CE, cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección 1ª del Capítulo Segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el TC.

Ambos ordenamientos jurídicos, plantean ante todo la libertad que tienen los partidos de establecer un régimen normativo interno, que, en el marco de la Constitución y la ley, puedan tener libertad y autonomía organizativa en algunos aspectos estratégicos para el derecho de asociación y participación política de la militancia. El art. 3 LOPP, dispone que, los estatutos, entre otros elementos, al menos, debe contener detallados los derechos y deberes de los afiliados y su régimen disciplinario, reglas de deliberación, el procedimiento de reclamación de los afiliados frente a los acuerdos y decisiones de los órganos del partido, el órgano encargado de la defensa y garantía de los derechos del afiliado, el régimen de infracciones y sanciones de los afiliados y el procedimiento para su imposición, y cualquier otra mención exigida por ésta u otra ley. A criterio del art. 8 letras d y e, entre los derechos de los afiliados, encontramos que pueden impugnar los acuerdos de los órganos del partido que estimen contrarios a la Ley o a los estatutos. Además de acudir al órgano interno encargado de la defensa de los derechos del afiliado, antes de la vía judicial.

En el art. 321 CD, establece que los estatutos deben contener al menos, los derechos y deberes de los afiliados y las afiliadas, así como las garantías para hacerlos efectivos, los requisitos para tomar decisiones internas válidas, las reglas para la elección democrática de los órganos directivos y las candidaturas de elección popular, que deberán observar las garantías constitucionales de paridad, inclusión y no discriminación.

Como vimos antes, si bien, ni la Constitución, ni legislación electoral atribuyen a los ciudadanos un derecho material de acceso directo a los cargos políticos y mucho menos a ser seleccionados para ser candidatos, sí les otorga la facultad de reaccionar contra las normas y actos contrarios a la igualdad en el acceso/permanencia/ejercicio de esos derechos políticos, al encontrarnos en uno de los contenidos básicos de la tutela

judicial efectiva⁷⁹⁷. Es decir, ante todo acto interno arbitrario que atente contra los derechos y la igualdad de trato reconocidos por la Constitución. A criterio de FOSSAS ESPADALER, en estos casos, la facultad de impugnación adquiere una importancia fundamental, ya que tiene como finalidad, obtener la anulación de todo acto contrario a la igualdad constitucionalmente garantizada contra toda norma o acto arbitrario que lo vulnere⁷⁹⁸.

En ese contexto, los derechos de los/as afiliados/as dentro de los partidos, no solo son la participación política electoral una vez que son candidatos, sino también en el proceso previo de selección de esas candidaturas. Ambos relacionados con el ejercicio del sufragio pasivo del art. 23 número 2 CE, art. 61 números 1, 2 y 8 CEe. Los cuales deben ser ejercidos en condiciones de igualdad y no discriminación como lo determina el art. 14 CE y 9.2 CE, y el art. 11 número 2 CEe, respectivamente. Además, por la vía de derecho de asociación, con otros derechos vinculados al art. 22 CE, que tienen relación más con el aspecto organizativo del partido y el principio democrático del art. 1.1. CE y art. 1 CEe.

A criterio de SANCHEZ MUÑOZ, en este primigenio ámbito interno de regulación, son los estatutos los que deben generar las condiciones de garantía para que los afiliados puedan ejercer sus derechos dentro de los procesos de elaboración de candidaturas, y de esta forma acceder a la competición electoral, de acuerdo a lo que dispone el art. 23 número 2 CE para participar en los asuntos públicos y acceder a los cargos representativos. Es por eso, que los estatutos juegan un papel muy importante, porque deben ser respetuosos y garantes de los derechos constitucionales de participación democrática en términos de igualdad y no discriminación. Caso contrario, se corre el riesgo de que vacíen de contenido el derecho de asociación del art. 22 CE, y de participación política del art. 23 número 2 CE⁷⁹⁹.

⁷⁹⁷La Corte Constitucional ecuatoriana en la SCC núm. 015-16-SEP-CC, Caso núm. 1112-15-EP, la define como “(...) aquella garantía que tenemos todos los ciudadanos de acudir al órgano jurisdiccional competente para que éste nos otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada”. En otra sentencia, en la SCC núm. 117-14-SEP-CC, Caso. núm. 1010-11-EP, considera que “... el derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y en éste se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia ”,

⁷⁹⁸FOSSAS ESPADALER, E., *op. cit.*, pp. 131-152.

⁷⁹⁹SÁNCHEZ MUÑOZ, O., “La democracia interna de los partidos...”, *op. cit.*, p. 16.

Los actos potencialmente vulneradores de derechos dentro de los partidos, pueden conllevar la afectación de otros derechos fundamentales. Todo esto abre la puerta a la protección jurisdiccional reforzada que ambos ordenamientos reservan a tales situaciones. Esto sería igualmente aplicable a los supuestos en que los afiliados vieran usurpada su capacidad para decidir y participar libre, igualitaria y democráticamente en la selección de las candidaturas.

La democracia interna se plasma en la exigencia de que los partidos rijan su organización y su funcionamiento interno mediante reglas claras y transparentes que permitan la participación de los afiliados en la gestión y control de los órganos de gobierno, mediante el reconocimiento de derechos y atribuciones a los afiliados para conseguir esa participación en la formación de la voluntad del partido. Es decir, la exigencia constitucional de organización y funcionamiento democrático no sólo encierra una carga impuesta a los partidos, al mismo tiempo, se traduce en un derecho o un conjunto de derechos subjetivos y de facultades atribuidos a los afiliados frente al propio partido, para asegurar su participación en la toma de las decisiones y en el control del funcionamiento interno de los mismos⁸⁰⁰.

Para eso es necesario dejar claro que, el derecho de asociación en partidos es, esencialmente, un derecho frente a los poderes públicos en el que sobresale el derecho a la autoorganización sin injerencias públicas; sin embargo, a diferencia de lo que suele suceder en otros tipos de asociación, en los partidos y dada su especial función constitucional, ese derecho de autoorganización tiene un límite en el derecho de los propios afiliados a la participación en su organización y funcionamiento interno y a su derecho de participación políticas en condiciones de igualdad⁸⁰¹.

Las condiciones exigibles para la creación de los partidos son las mismas que el art. 22 requiere para todas las asociaciones y se ha añadido que el hecho de que el art. 6 imponga a los partidos la condición, que no se impone a las asociaciones en general, de que su estructura interna y funcionamiento (deban) ser democráticos (...) no se deriva que los ciudadanos no puedan invocar el derecho general de asociación para constituirlos, y que no puedan acudir en amparo ante el TC por la violación del art. 22, si entienden que se les vulnera tal derecho⁸⁰².

⁸⁰⁰STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ. 3.

⁸⁰¹*Ídem.*

⁸⁰²*Ídem.*

Por ese motivo, para FLORES GIMÉNEZ, los arts. 6 y 22 CE, deben interpretarse conjunta y sistemáticamente sin separaciones artificiosas, y debe reconocerse que el principio de organización y funcionamiento interno, y los derechos que de él derivan, integran el contenido del derecho de asociación cuando éste opera sobre la variante asociativa de los partidos. La garantía de esos derechos de participación democrática puede residenciarse en el cauce procesal legal, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y en el proceso de amparo constitucional⁸⁰³.

Es decir, el primer nivel de garantías normativas, las encontramos en el legislador, luego en los estatutos internos de los partidos, los cuales deben establecer procedimientos internos de decisión, garantías, quejas e impugnación de las decisiones que tomen internamente los dirigentes del partido, donde encontramos al proceso de selección de candidaturas electorales.

En el caso español, después de la vía interna propio del ámbito organizativo de los partidos, la STC 56/1995, sostiene que dichos recursos podrán encauzarse a través de la vía preferente y sumaria⁸⁰⁴ prevista en el art. 53 CE, pues su objeto es la protección jurisdiccional de derechos fundamentales, al entenderse que los derechos subjetivos derivados del mandato de la estructura orgánica y de funcionamiento democráticos, establecido en el art. 6 CE, pasan a integrarse en el contenido del derecho de asociación reconocido en el art. 22 CE. Por el mismo motivo, las resoluciones judiciales, una vez agotada la vía ordinaria, son susceptibles de recurso de amparo constitucional ante el TC. Estamos, por tanto, en el ámbito de la eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares, pero con carácter mediato, pues la lesión se imputaría en primer término a los órganos jurisdiccionales que dictaron las sentencias recurridas en amparo⁸⁰⁵.

Sin embargo, los actos relativos a la elección de sus órganos directivos y a procedimientos disciplinarios (lo contemplado en la LOPP como exigencias democráticas), y los incumplimientos de las propias normas recogidas en los estatutos respecto a los mecanismos de participación de los militantes en la elaboración de las candidaturas electorales, no se podrían impugnar por la vía ordinaria. Pues, como hemos visto, las intervenciones del Tribunal se han limitado y no serían extensibles a otras

⁸⁰³FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna...*, *op. cit.*, p.294.

⁸⁰⁴ El TC ha advertido que la “sumariedad” en este caso no debe entenderse en sentido técnico, sino como equivalente de “rapidez” (STC 81/1992, de 28 de mayo). El objetivo de esta rapidez es poner fin lo antes posible a la violación de los derechos fundamentales y restituir al titular en el ejercicio de su derecho cuanto antes.

⁸⁰⁵*Ídem.*

situaciones que, en consecuencia, podrían considerarse cubiertas por el derecho de autoorganización de los partidos y, por tanto, inmunes al control judicial⁸⁰⁶.

Siendo esto así, no cabe duda que la garantía de esos derechos de participación democrática, al integrar el contenido del derecho constitucional de asociación del art. 22 CE, puede residenciarse en el cauce procesal de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y en el proceso de amparo constitucional⁸⁰⁷.

El contenido de esos derechos de participación democrática del art. 23 número 2, incluidos en el derecho fundamental de asociación del art. 22 CE, son los que integran el art. 6 C.E. y la concreción que, de los mismos, por remisión de dichas leyes deben ser desarrollados por los estatutos. En cambio, no forman parte de ese derecho constitucional otros derechos o facultades que esos estatutos hayan podido añadir a los anteriormente aludidos, ya que, aunque los estatutos pueden reconocer derechos y facultades a los asociados, estos derechos son de rango meramente estatutario o negocial. Esta constatación tiene una notable trascendencia respecto al tipo e intensidad de las garantías jurisdiccionales⁸⁰⁸.

Para FLORES JIMENEZ, en cuanto a las vías procesales de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de los afiliados, del texto constitucional y su desarrollo inmediato, se destaca la garantía que supone la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Los partidos como asociaciones de “relevancia constitucional”⁸⁰⁹, no son poderes públicos; sin embargo, ello no significa que sus actos están excepcionados para su revisión por el TC, sino que se someten al régimen de actuaciones lesivas provocadas por particulares⁸¹⁰.

Los partidos como asociaciones no están exentos del control judicial. Los tribunales deben garantizar el respeto al derecho fundamental de asociación, participación política y de autoorganización de los partidos. La tensión entre estos derechos cobra especial relieve en el ámbito de las garantías jurisdiccionales⁸¹¹.

Los jueces también pueden entrar a valorar no solo si el acuerdo de una asociación cumple las formalidades prescritas en los estatutos, sino si la interpretación es la adecuada. No se discuten los poderes de auto regulación y de ejercicio disciplinario que

⁸⁰⁶ *Ídem.*

⁸⁰⁷ STC 218/1988, STC 96/1994, STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ.3.

⁸⁰⁸ *Ídem.*

⁸⁰⁹ STC 3/1981, FJ.1.

⁸¹⁰ FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna...*, *op. cit.*, p. 286.

⁸¹¹ STC 56/1995, FJ.4; STC 218/1988; STC 96/1994.

las asociaciones en cuestión tienen, y que dentro de la libertad de pactos que permite el principio de autonomía de la voluntad puedan estatutariamente dictarse, sino los límites del ejercicio de esas facultades, de donde se colige que sus acuerdos no sólo están sometidos al examen de su regularidad en cuanto a la determinación del cumplimiento de las formalidades estatutarias que se establezcan, sino también si el acuerdo es correcto, esto es, si el juicio interno de interpretación y de aplicación de las reglas es o no adecuado⁸¹².

Los tribunales tienen un control claro sobre el aspecto procedimental, es decir, sobre si la decisión y la selección del partido se acomoda a las formas que los estatutos prevén, y control “menos intenso” y más difuso sobre la interpretación de los órganos del partido que relacionan causa y efecto, control que “trabaja” con criterios de proporcionalidad, razonabilidad e interdicción de la arbitrariedad. En todo caso, deberán identificar los derechos en juego, cuyo contenido se limita mutuamente, y acto seguido la ponderación de uno y otro atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso⁸¹³.

Como ya vimos antes, es propio de las actividades de los partidos, en sus estatutos internos, establecer los procedimientos de la toma de decisiones, deliberaciones y selección de candidaturas electorales⁸¹⁴. Aspecto que se somete a un control previo por parte de la autoridad electoral, antes de su registro administrativo como organización política. Después del control previo de que los aspectos de forma, que exige la ley de partidos que deben contener los estatutos, se cumplan, caso contrario se da un plazo de subsanación. Las actividades de los partidos solo pueden ser fiscalizadas a posteriori de su inscripción en el registro. La LOPP describe los aspectos que debe contener el estatuto de acuerdo art. 6 CE, y que no sea contrario a los principios democráticos⁸¹⁵.

⁸¹²FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna de los...*, op. cit., pp. 300,301.

⁸¹³*Ídem*.

⁸¹⁴En Ecuador, el art. 321 CD, establece que “(...)2. Los derechos y deberes de los afiliados y las afiliadas, así como las garantías para hacerlos efectivos (...) 4. Los requisitos para tomar decisiones internas válidas. 5. Las reglas para la elección democrática de los órganos directivos y las candidaturas de elección popular, que deberán observar las garantías constitucionales de paridad, inclusión y no discriminación. Los directivos podrán ser reelegidos una sola vez, inmediatamente o no (...)”. En España, de acuerdo al art. 3 numeral 2 LOPP, los estatutos de los partidos tendrán, al menos, el siguiente contenido: “(...) h) Los derechos y deberes de los afiliados y su régimen disciplinario (...). q) El procedimiento de reclamación de los afiliados frente a los acuerdos y decisiones de los órganos del partido (...) r) El cargo u órgano encargado de la defensa y garantía de los derechos del afiliado. s) El régimen de infracciones y sanciones de los afiliados y el procedimiento para su imposición, t) Cualquier otra mención exigida por ésta u otra ley (...)”.

⁸¹⁵FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna de lo...*, op. cit., p. 286.

A criterio de GARROTE DE MARCOS las vulneraciones de los derechos estatutarios que conlleven la afectación de otros derechos fundamentales, abre la puerta a la protección jurisdiccional, puesto que se puede ver afectado, junto a otros, el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad⁸¹⁶.

Para el TC, si la vulneración de los derechos estatutarios no afecta a otros derechos de los asociados, esa garantía deberá ser dispensada por la jurisdicción ordinaria a través de los procedimientos ordinarios; si conlleva la infracción de otros derechos podrá, en principio, residenciarse en el cauce procesal correspondiente a esos derechos afectados, incluida la vía de protección de los derechos fundamentales cuando de este tipo de derechos se trate. Esa actividad sancionadora llevada a cabo “contra los procedimientos y garantías que regulan los estatutos pueden (...) vulnerar derechos fundamentales de los afectados”, como el acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos, el derecho al honor u otros derechos de contenido económico. En estos casos se ha admitido la posibilidad de controlar jurisdiccionalmente estas infracciones y nada se opone a que cuando no se vean afectados otros derechos también las infracciones referidas únicamente a los derechos estatutarios sean susceptibles de una cierta garantía jurisdiccional⁸¹⁷.

Deberá tenerse en cuenta, los derechos de carácter meramente estatutario, que encuentran siempre un límite o contrapunto en los derechos constitucionales, de los demás asociados y de la propia asociación, especialmente, el derecho de autoorganización, cuyo objetivo fundamental es evitar interferencias de los poderes públicos, incluido el judicial, en la organización y funcionamiento de las asociaciones. La intensidad -e incluso la posibilidad- del control judicial dependerán de múltiples circunstancias -como la afectación o no de otros derechos no estatutarios- y exigirá en cada caso una cuidadosa labor de ponderación⁸¹⁸.

De acuerdo a SANCHEZ MUÑOZ, partiendo de ese tipo de consideraciones se entendería que el establecimiento a través de los estatutos de un procedimiento más o menos democrático para elaborar las candidaturas electorales no confiere a los miembros de la organización ningún derecho subjetivo susceptible de protección ad extra, sino que se trata simplemente de una norma interna que está dentro del ámbito de la autonomía organizativa donde los tribunales no pueden entrar. Sin embargo, en la medida en que los

⁸¹⁶GARROTE DE MARCOS, M; VILA RAMOS, B., *Jurisdicción Constitucional y procedimiento de Defensa de los Derechos*, Editorial Dykinson, Madrid, 2015, pp.51-71.

⁸¹⁷STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ. 3.

⁸¹⁸*Ídem*.

estatutos confieran a los afiliados derechos de participación en los procesos de elaboración de candidaturas, la vulneración de dichos derechos constituye una vulneración de su derecho a acceder a la competición electoral del art. 23 número 2 CE. No hay motivos para pensar que esto no sería igualmente aplicable a los supuestos en que los afiliados vieran usurpada su capacidad para decidir democráticamente sobre la configuración de las candidaturas⁸¹⁹.

Además, que en este caso aplicaríamos la teoría de la eficacia horizontal *Drittwirkung* de la Constitución dentro de los partidos. Es decir, así los estatutos no contengan el derecho de participación política, se entenderá vulnerado si los partidos no respetan su contenido esencial mediante los actos internos, por aplicación inmediata y directa de la Constitución del art. 11 números 1 y 3 CEe en el caso ecuatoriano, y, en España, por el art. 9 número 1 y 3 CE, cuando dispone que los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, y que la Constitución garantiza la jerarquía normativa, la no restricción de los derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Este podría ser un buen momento para aplicar el *Drittwirkung*, de eficacia horizontal inmediata de los derechos entre los particulares.

Asimismo, el *Drittwirkung*, de eficacia horizontal mediata, cuando el legislador, según el art. 53 número 1, es el que tiene la facultad de disponer de regular los derechos y libertades reconocidos en el Constitución, respetando su contenido esencial.

Otra de las formas de control de la democracia interna, se refiere al control de su normativa interna. La exigencia constitucional y legal de democracia interna debe ser cumplida a través de sus estatutos y de las normas de desarrollo de los mismos. Esto nos lleva a plantearnos el problema de la posibilidad de establecer un control judicial sobre dichas normas. En España no existe un cauce directo específicamente dirigido a la impugnación de los estatutos que pueda dar lugar a una declaración de no conformidad a derecho de los estatutos por incumplimiento de las exigencias legales de democracia interna, a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, con los estatutos de los sindicatos (art. 4.6 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical). Por ello, la vía que podría considerarse como la más adecuada, en ausencia de otra previsión legal, sería la impugnación de los estatutos ante la jurisdicción civil ordinaria. En todo caso, en aquellos supuestos en los que, de la aplicación de los estatutos pudiera derivarse una lesión de los derechos

⁸¹⁹SÁNCHEZ MUÑOZ, O., “La democracia interna de los partidos...”, *op. cit.*, pp. 4, 5.

fundamentales de los afiliados, especialmente del derecho de participación política del art. 23 CE, podría utilizarse el procedimiento “preferente y sumario”⁸²⁰.

Lo mismo podría aplicarse en el control de las normas estatutarias a los supuestos de contravención de los requisitos legalmente establecidos, es decir, a los supuestos relativos a la elección de los órganos directivos y a los procedimientos disciplinarios, lo que deja fuera del control los supuestos en los que los estatutos no garanticen un método democrático para la elección de las candidaturas. Es posible intentar fundamentar la exigencia de democracia en la elaboración de las candidaturas directamente en la Constitución, sobre la base de una interpretación sistemática de los arts. 6 y 23 CE, pero si el TC no ha querido entrar en este terreno cuando ha podido, y ha dado por buena la ausencia total de regulación legal sobre la elaboración de las candidaturas por los partidos, es muy difícil que lo vaya a hacer en este momento⁸²¹. Cualquier afiliado puede exigir ante los órganos correspondientes del partido que las decisiones democráticamente dispuestas en el estatuto sean ejecutadas, y no hay duda de que la acción judicial por vía ordinaria civil que reivindique la realización de tal previsión, obtendrá una resolución favorable⁸²².

Retomando lo dispuesto en el art. 53 número 3, de acuerdo a GARROTE DE MARCOS, acerca del procedimiento “preferente y sumario”, éste fue desarrollado inicialmente por la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (LPJDFP), de 26 de diciembre de 1978. Se trataba de una norma elaborada paralelamente a la propia Constitución con la finalidad de evitar posibles lagunas en la tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales, que en la actualidad se encuentra totalmente derogada. La LPJDFP, que se dividía en tres secciones –penal, contencioso-administrativa y civil–, provocó dificultades técnicas severas pues reunía en una única ley todos los procedimientos de tutela. En la actualidad existe un amplio consenso sobre la idea de que los derechos fundamentales requieren un tratamiento diverso de sus cauces de protección mediante el procedimiento “preferente y sumario” al que nos referimos antes⁸²³.

Por ello, nos encontramos con una serie de procedimientos especiales que podemos denominar generales, por no estar referidos específicamente a ningún derecho, y otros

⁸²⁰*Ídem.*

⁸²¹*Ibidem.*, pp. 4, 26, 27.

⁸²²FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna de lo...*, *op. cit.*, pp. 200-204.

⁸²³GARROTE DE MARCOS, M; VILA RAMOS, B., *op. cit.*, pp.51-71.

que podemos denominar especiales específicos que están concebidos para la protección de derechos fundamentales concretos. Los procedimientos generales se encuentran regulados en las leyes procesales de cada ámbito jurisdiccional, mientras que los específicos se regulan bien en las mismas normas procesales, bien en otras leyes de diversa naturaleza. Por una parte está la protección de los derechos fundamentales especialmente en jurisdicción contencioso-administrativa⁸²⁴, civil, también existe el penal, social y el militar.

En la jurisdicción civil ordinaria, es donde se ventilarán todas aquellas causas que afecten a los militantes frente al partido en los procesos de selección de candidaturas electorales cuando se afecten de alguna manera los derechos de participación política en su parte sustancial. Para eso, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil, ha previsto en su art. 249 apartado 1 y 2, que se tramitarán por los cauces del juicio ordinario de aquellas demandas cuyo objeto sea la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, así como las de todas aquellas que pidan “la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental”.

Además de esto, la LOREG aunque dispone de ciertos procedimientos especiales en materia electoral⁸²⁵, ninguno contiene disposición referida a la vulneración de los derechos de los afiliados por actos arbitrarios que vulneren la igualdad de trato y la no discriminación de sexo en la selección de las candidaturas, como sí lo hace el Código ecuatoriano de la Democracia a partir de las recientes reformas del 31 de diciembre del 2019, y que entrarán en vigor a partir de junio del 2020, como analizaremos más adelante.

En caso de que nos encontremos ante un delito de discriminación, el art. 510 número 1, del Código Penal español (CPE), señala que serán castigados quienes públicamente

⁸²⁴Está concebido para la defensa frente a las Administraciones Públicas, de las que parten la mayor parte de las vulneraciones de derechos fundamentales –con la excepción de aquellas de índole procesal, referidas al art. 24 CE, cuya violación sea imputable a una Administración Pública, a través de una disposición, un acto jurídico, la inactividad o la vía de hecho. Cfr. GARROTE DE MARCOS, M; VILA RAMOS, B., *op. cit.*, pp.51-71.

⁸²⁵En los procedimientos específicos de tutela de derechos fundamentales que se encuentran regulados de manera separada o incluso fuera de las normas procesales generales, encontramos los procedimientos electorales especiales para la protección del derecho de participación del art. 23 CE, que cuentan con un régimen de recursos judiciales contra las resoluciones de los órganos de la Administración electoral en las distintas fases del procedimiento electoral. Estos son: i) recurso contra la determinación del Censo electoral, que se interpone ante el Juez de Primera instancia (arts. 39 y 40 LOREG); ii) recurso contra la proclamación de candidaturas y candidatos, que se interpone ante el Juzgado contencioso-administrativo (art.49 LOREG); y iii) recurso contra la proclamación de electos, que se presenta ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo o de los Tribunales Superiores de Justicia (arts. 109-117 LOREG)⁸²⁵. En ninguno de estos procedimientos especiales electorales, consta disposición que relacione alguna infracción electoral con la vulneración de los derechos de la militancia, y de las mujeres en participación de sus derechos políticos en el proceso de selección de candidaturas electorales.

fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente a la discriminación o violencia. Esto también alcanza a quienes promuevan, favorezcan, enaltezcan o justifiquen, por cualquier medio de expresión pública o de difusión, los delitos antes referidos. En este caso no hace distinción entre particulares o servidores públicos. Por tanto, podrían aplicarse a casos que, de forma directa o indirecta, los dirigentes de partidos y militantes, discriminación y violencia hacia las mujeres.

No obstante, la situación adquiere nuevos matices a favor de los militantes desde el 2007, cuando se promulga una ley orgánica para asegurar la igualdad efectiva y la no discriminación entre hombres y mujeres, de acuerdo al establecido en el art. 14 CE. La LOI 3/ 2007, en el art. 12 número 1 y 2, acerca de la Tutela judicial efectiva en los casos de discriminación por razón de sexo, dispone que cualquier persona podrá recabar de los tribunales la tutela del derecho a la igualdad entre mujeres y hombres, de acuerdo con lo establecido en el art. 53.2 CE, incluso tras la terminación de la relación en la que supuestamente se ha producido la discriminación. La capacidad y legitimación para intervenir en los procesos civiles, sociales y contencioso-administrativos que versen sobre la defensa de este derecho corresponden a las personas físicas y jurídicas con interés legítimo, determinadas en las Leyes reguladoras de estos procesos.

El art. 10 de la LOI 3/2007, establece como parte de las consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias cometidas por personas particulares o públicas, que los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.

La tutela judicial efectiva, en casos de vulneración del derecho de participación política por discriminación, es un auténtico derecho subjetivo que consiste en la posibilidad atribuida por el ordenamiento jurídico a las personas para realizar una acción impugnatoria dirigida a anular un acto ilegal o inconstitucional de la Administración, de los poderes públicos, de particulares incluso que han cometido discriminación.

El TC, ha tornado aplicable cada vez con mucho más énfasis una interpretación del art. 14 CE de acuerdo a lo que dispone la LOI 3/2007. Y la última reforma de la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se reforma la LOTC en el nuevo art. 49 inciso último, el art. 50.1 literal b, donde contempla el recurso de amparo constitucional, cuando

se trata de proteger el derecho a la igualdad y de participación política, puesto que se refiere a los derechos contenidos en los arts. 14 CE al 29 CE, en los casos y formas que dicha Ley establece y sin perjuicio de su tutela general encomendada a los Tribunales de Justicia.

Sin embargo, este recurso de amparo, de acuerdo al STC 18/1984 “se configura como un remedio subsidiario de protección de los derechos y libertades fundamentales cuando los poderes públicos han violado ese deber”.

Por el art. 46 literal a y b, están legitimados para interponer el recurso de amparo constitucional, en los casos de los art. 42 y 45⁸²⁶, la persona directamente afectada. En los casos de los artículos 43 y 44⁸²⁷, quienes hayan sido parte en el proceso judicial.

Esta reforma supuso un cambio radical en la concepción del recurso de amparo. Dejó claro que, una sentencia de la jurisdicción ordinaria que no estime la pretensión de restablecimiento de un derecho fundamental lesionado por un acto de autonomía privada, no basta para que tal resolución judicial pueda ser recurrida ante el TC, sino que, al interponerse el recurso, se debe fundamentar expresamente y con carácter insubsanable, que, en el caso concreto, concurre el requisito de “especial trascendencia constitucional”, que justifica una decisión de fondo por parte del TC.

En el art. 49 número 1 de la LOTC, dispone que el recurso se iniciará mediante demanda en la que se expondrán con claridad y concisión los hechos que la fundamenten, se citarán los preceptos constitucionales que se estimen infringidos y se fijará con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o libertad que

⁸²⁶Art. 42 LOTC, Las decisiones o actos sin valor de Ley, emanados de las Cortes o de cualquiera de sus órganos, o de las Asambleas legislativas de las CCAA, o de sus órganos, que violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, podrán ser recurridos dentro del plazo de tres meses desde que, con arreglo a las normas internas de las Cámaras o Asambleas, sean firmes.

⁸²⁷Art. 43 LOTC número 1 y 3, Las violaciones de los derechos y libertades antes referidos originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las comunidades autónomas o de sus autoridades o funcionarios o agentes, podrán dar lugar al recurso de amparo una vez que se haya agotado la vía judicial precedente. El recurso sólo podrá fundarse en la infracción por una resolución firme de los preceptos constitucionales que reconocen los derechos o libertades susceptibles de amparo.

Art. 44 LOTC, número 1, Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes: a) Que se hayan agotado todos los medios de impugnación previstos por las normas procesales para el caso concreto dentro de la vía judicial. b) Que la violación del derecho o libertad sea imputable de modo inmediato y directo a una acción u omisión del órgano judicial con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso en que aquellas se produjeron, acerca de los que, en ningún caso, entrará a conocer el Tribunal Constitucional. c) Que se haya denunciado formalmente en el proceso, si hubo oportunidad, la vulneración del derecho constitucional tan pronto como, una vez conocida, hubiera lugar para ello.

se considere vulnerado. En todo caso, la demanda justificará la “especial trascendencia constitucional del recurso”.

El recurso de amparo, de acuerdo al art. 50 LOTC debe ser objeto de una decisión de admisión a trámite solamente cuando la parte demandante justifique una decisión sobre el fondo por parte del TC en razón de su “especial trascendencia constitucional”, que se apreciará atendiendo “su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales”.

La STC 155/2009 indica que el elenco de supuestos de “especial trascendencia constitucional” no es cerrado y así lo ha reiterado con posterioridad en la STC 128/2014 cuando manifiesta que, el carácter abierto tanto del concepto de “especial trascendencia constitucional” como de los tres criterios que la propia Ley ofrece para su caracterización, ha llevado a realizar un esfuerzo de concreción en la que se identifican, sin ánimo exhaustivo, determinados supuestos, de esa especial trascendencia constitucional, “en el bien entendido de que esa enumeración no ha de ser considerada como un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, pues a ello se opone el carácter dinámico del ejercicio de la jurisdicción constitucional, en cuyo desempeño no puede descartarse, a partir de la casuística que se presente, la necesidad de perfilar o depurar conceptos, redefinir supuestos contemplados, añadir otros nuevos o excluir alguno inicialmente incluido”⁸²⁸.

La STC155/2009, propone los subsiguientes supuestos para determinar la “especial trascendencia constitucional”

- a) un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del TC,
- b) que dé ocasión al TC para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE;
- c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general;
- d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el TC considere lesiva del derecho fundamental y crea necesaria proclamar otra interpretación conforme a la Constitución;

⁸²⁸STC 2/2013, de 14 de enero, FJ 3, STC 128/2014, F.J. 2.

- e) o bien cuando la doctrina del TC sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros;
- f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del TC (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ);
- g) o, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios⁸²⁹.

La justificación de la “especial trascendencia constitucional” se realizará en el escrito de interposición del recurso de amparo de forma razonada de la lesión del derecho fundamental o libertad pública invocada. Es necesario que en el escrito se distinga claramente entre la argumentación dirigida a razonar la existencia de la lesión del derecho fundamental o libertad pública invocada y la destinada a justificar que el problema planteado tiene una especial trascendencia constitucional. Esa justificación se basará en alguno de los supuestos a los que se ha hecho referencia con anterioridad.

En este sentido, el TC ha producido importante jurisprudencia en materia de discriminación directa e indirecta por razón de sexo, mediante el recurso de amparo ante resoluciones judiciales por vulneración del art. 14 CE. Aspecto que considero puede ser de mucha utilidad en la defensa de los derechos de participación política de las mujeres en los procesos de selección de candidaturas electorales en caso de discriminación por razón de sexo en el caso de que los Tribunales ordinarios civiles por la vía “preferente y sumaria” no tutelen ni garanticen adecuadamente el derecho que tienen las mujeres a acceder a los procesos de selección de candidaturas electorales en condiciones de igualdad efectiva y no discriminación.

La STC 108/2019, se refirió al recurso de amparo planteado ante una resolución judicial de acuerdo al art. 44 LOTC, sobre la discriminación por sexo a una trabajadora por parte del Instituto Nacional de Estadística (INE). En este recurso se apreció que concurre una especial trascendencia constitucional, porque plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina del TC. Este recurso declaró vulnerado el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, del art. 6

⁸²⁹STC 155/2009, de 25 de junio, FJ.2.

número 1, donde se considera discriminación directa por razón de sexo la situación de mujer en situación de embarazo que recibió un trato menos favorable que otra en situación comparable. Específicamente en lo relacionado con el art. 8, de discriminación por embarazo o maternidad, en la que constituye discriminación directa por razón de sexo⁸³⁰.

En la STC 2/2017, el recurso de amparo constitucional se propuso contra resolución judicial, y la admisión de la demanda se justificó en la especial trascendencia constitucional del recurso porque planteaba un problema que permite al TC aclarar o precisar la doctrina sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en el derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, donde la actuación empresarial ocasionó una discriminación directa por razón de sexo de una trabajadora que fue perjudicada por su condición de mujer, tras la baja por embarazo y maternidad, al habersele impedido el ejercicio de un derecho preferente de opción a modificar sus condiciones laborales que le reconocía el convenio colectivo aplicable al ramo de su actividad laboral, colocándola en una clara desventaja como mujer trabajadora con el resto de sus compañeros, lo que contravino el art. 14 CE⁸³¹.

En la STC 149/2017, se admitió a trámite el recurso contra sentencia judicial, apreciando que concurrió un problema de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina en el TC. Los jueces concluyeron que se vulneró el derecho a la igualdad del art. 14 CE, al haberse utilizado como criterio de diferenciación una circunstancia —la temporalidad del contrato de trabajo— que por sí sola no puede justificar la disparidad de trato si no viene complementada por otros factores por sí mismos diferenciadores o justificativos de la razonabilidad de la diferencia, es obligada la estimación del recurso de amparo solicitado por la infracción del derecho a la igualdad ante un caso de discriminación indirecta⁸³². En suma, se declaró la nulidad de la resolución sometida a recurso por ser discriminatoria.

En el caso de la STC 162/2016, el recurso de amparo se propuso ante una sentencia judicial invocando como motivo de especial de trascendencia constitucional la necesidad de unificar el disperso y desigual panorama normativo y jurisprudencial que existe al respecto. En este caso, la Administración no atendió a los principios que imponen a los poderes públicos promover no solo la igualdad formal, sino también la igualdad real y efectiva, como lo dispone el art. 4 de la LOI 3/2007, y que la igualdad de trato y

⁸³⁰STC 108/2019, de 30 de septiembre, FJ. 4

⁸³¹STC 2/2017, de 16 de enero, FJ.3.

⁸³²STC 149/2017, de 18 de diciembre, FJ. 4,7.

oportunidad entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas. A ella corresponde inicialmente ofrecer las medidas alternativas razonables a la situación específica de la trabajadora derivada de la maternidad, que neutralicen una posible vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE. Tampoco lo hizo el órgano judicial exigiéndole, además, a la recurrente aportar un término de comparación para poder entender vulnerado el principio de no discriminación, cuando es jurisprudencia del TC, que el art. 14 CE no se agota en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que, prevé la prohibición de una serie de motivos concretos de discriminación que no requiere necesariamente un término de comparación, por más que la discriminación pueda concretarse en desigualdades de trato que pueden ser objeto de contraste o necesitar de éste para ser apreciadas. En conclusión, en los casos en los que la mujer que tiene condición de empleada pública obtiene un determinado destino durante las licencias ligadas a su maternidad o a un eventual embarazo de riesgo, para que no quede vulnerado su derecho a no ser discriminada por razón de sexo del art. 14 CE, debe entenderse que el momento en el que deben considerarse adquiridos los derechos económicos y profesionales inherentes al nombramiento, debe ser desde la fecha en la que la mujer pudo tomar posesión de no haber mediado dicho tipo de permiso o licencia. En consecuencia se declaró la nulidad de la resolución⁸³³.

Como poder analizar, y de acuerdo al profesor ANZURES GURRIA, el TC no es el único competente para apreciar la eficacia de los derechos políticos fundamentales en las relaciones jurídico-privadas donde se encuentran los partidos, sino que actúa en función subsidiaria y extraordinaria de la jurisdicción ordinaria. Conocerá los recursos de amparo cuando el juez ordinario no haya otorgado la protección estimada a un determinado derecho fundamental pudiendo y debiendo hacerlo. Debido a la naturaleza normativa de la Constitución, el juez ordinario tiene un mandato constitucional de proteger los derechos fundamentales que en presencia de una ley se concretizará al aplicar la normativa civil, mercantil o social, siguiendo las normas sobre competencia, legitimación, representación procesal, dirección técnica y tramitación propias de estos procesos, en caso de no existir normativa alguna, debido a este mismo mandato constitucional. Ya sea en presencia de ley, o en ausencia de ella, si la protección

⁸³³STC 162/2016, de 3 de octubre de 2016, FJ. 3,8.

concedida por el juez ordinario a determinado derecho fundamental en un caso concreto, no fue suficiente, la sentencia será recurrible en amparo ante el TC, que conocerá del caso y determinará si concede o no la protección pedida anulando la sentencia del juez ordinario⁸³⁴.

No obstante, y como un aspecto que tiene relación con la tutela efectiva de los derechos de las mujeres al ejercicio de la participación política, deberíamos preguntarnos qué ocurriría si los partidos no han garantizado normativamente de mejor forma este derecho, incluso, con mandato constitucional claro y expreso. En estos casos, es fundamental el papel diligente del legislador para crear leyes que compelen a los partidos a realizarlo de acuerdo a la potestad normativa interna que tienen de acuerdo a la teoría alemana de la eficacia mediata del *Drittwirkung*. En ese sentido, es primordial identificar el papel que ha tenido el legislador en Ecuador y España hasta la actualidad frente al mandato constitucional del art. 14 CE, 6 CE, 23 apartado 2 CE, art. 108 CEe, art. 61 números 1, 2 y 8 CEe, y el art. 65 CEe.

Lo más próximo al problema planteado, es lo que doctrina ha denominado como “omisión legislativa”. Actualmente en España, no existe garantía jurisdiccional en materia constitucional ni en lo ordinario, para este tipo de situaciones.

En definitiva, la capacidad de configuración legal en materia de derechos de participación política, quedan en el ámbito competencial del legislador o los propios partidos. El juez intervendría por la vía ordinaria o constitucional ante la potencial vulneración del derecho. Las garantías jurisdiccionales en materia constitucional, se tornan casi inaccesibles de forma directa para el militante que por la jurisdicción constitucional requiera anular decisiones discriminatorias y que atenten contra el art. 14 CE y 23 número 2 por parte de los partidos. Solo lo podría hacer, primero agotando la vía interna de los partidos, luego, en caso de no tratarse de derechos de rango estatuario a no ser que se trate del incumplimiento del estatuto, recurrir a los Tribunales ordinarios civiles, después de haber agotado esta vía, en referencia a la sentencia judicial, podrá recurrir al recurso de amparo, ante un acto u omisión del órgano judicial.

De esta forma, la protección de los derechos fundamentales es una función jurisdiccional compartida de los tribunales ordinarios y el TC. Ambos conocen de casos concretos, en los que han de decidir, a la vista de las particularidades concurrentes, si se

⁸³⁴ANZURES GURRIA, J. J., “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”, *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22, México, enero- jun. 2010, pp. 3-51.

ha vulnerado o no un derecho fundamental. No obstante, cada vía lo hace con características propias.

Por ese motivo, ANZURES GURRIA, no considera coherente excluir del todo al TC de esta labor, dejando la jurisdicción ordinaria como última y definitiva instancia en esta materia en la que tan directamente se halla concernida la eficacia normativa de la Constitución, porque el papel que la propia Constitución atribuye al TC como órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales a través del recurso de amparo⁸³⁵.

En todo caso, se confirma lo manifestado por SANCHEZ MUÑOZ, al señalar que hasta ahora la legislación ha sido “insuficiente” para orientar al legislador sobre cuál ha de ser el alcance de la exigencia constitucional del art. 6 CE. Expresa que “No basta con imponer obligaciones abstractas a los partidos para dejar luego su cumplimiento en manos de las normas estatutarias, difícilmente justiciables, por lo que acaba convirtiendo a los partidos en un santuario desde el punto de vista del control judicial”⁸³⁶.

Por el contrario, la doctrina es muy favorable al reconocimiento de la “omisión legislativa”, en el caso de que se constate que el legislador ha incumplido la obligación que la Constitución le exige de dictar un texto legislativo con el que dar adecuada respuesta a un mandato constitucional o con el que posibilitar la plena eficacia de una determinada previsión constitucional. Es necesario verificar que la ausencia de esa normativa “constitucionalmente debida” ha propiciado la vigencia de normas en contradicción con los mandatos constitucionales, o que se ha producido una situación en las relaciones jurídico-sociales inequívocamente opuesta a las previsiones de la Constitución. También requiere verificar que el poder legislativo, al dictar el texto, ha incurrido en una omisión parcial vulneradora del principio de igualdad, al generar, una exclusión arbitraria de beneficio o derecho a una determinada persona o colectivo⁸³⁷, y por tanto, generando discriminaciones por omisión.

Por tanto, los presupuestos configuradores de la actuación legislativa están claramente delimitados en la doctrina, más que en la ley. En primer lugar, el incumplimiento de un deber constitucional de legislar, donde la omisión legislativa como concepto jurídicamente relevante no es un simple no hacer, ni se puede confundir con la

⁸³⁵ *Ídem*.

⁸³⁶ SÁNCHEZ MUÑOZ, O., “La democracia interna de los...”, *op. cit.*, p.6.

⁸³⁷ FERNANDEZ SEGADO, F., “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas. Algunas cuestiones dogmáticas”, *Estudios constitucionales*, v.7 núm.2, Santiago 2009, pp. 13-69.

mera inercia del órgano legislativo. No basta la inacción; es preciso que la pasividad del legislador entrañe la inobservancia de un deber constitucional de legislar. En segundo lugar, el transcurso de un período de tiempo razonable, sin que existan razones que justifiquen la demora. Tercero, el efecto objetivo de violación de la Constitución, donde, aun siendo un comportamiento pasivo, está lejos de ser neutro en sus consecuencias, propiciando efectos de dispar naturaleza que tienen como común denominador la violación objetiva de la norma suprema. No nos hallamos ante una omisión inocua desde el punto de vista jurídico, sino que se traduce en frontales vulneraciones superior. En definitiva, el presupuesto nuclear de la omisión es su inconstitucionalidad, por una lesión objetiva de las previsiones constitucionales. Sin transgresión de las normas constitucionales no hay inconstitucionalidad ni por acción ni por omisión. No es, por tanto, el silencio del legislador lo que por sí solo vulnera la Constitución, sino la interacción de la omisión de un deber constitucional de legislar con su consecuencia objetivamente transgresora de la norma suprema. Donde, finalmente, la intencionalidad de la inactividad del legislador, lejos de poder considerarse un presupuesto de la omisión inconstitucional, es por entero intrascendente a los efectos que nos ocupan⁸³⁸.

A diferencia de lo que ocurre en España, en Ecuador, a raíz de la nueva Constitución del 2008, se produjo la constitucionalización directa del derecho privado de los partidos a través de la “acción de protección”. El art. 88 CEE, dispone que tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, y, entre otros aspectos, si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación. Esta acción al mismo tiempo, se encuentra reconocida como parte de las garantías constitucionales de tipo jurisdiccional, en el art. 39, 40 y 41 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

En el ámbito de la legislación electoral, los partidos ante discrepancias internas, el art. 94 CD, dispone que, será el Consejo Nacional Electoral (CNE), quien vigilará la transparencia y legalidad de los procesos de selección de candidaturas electorales, en el

⁸³⁸ *Ídem.*

cumplimiento de la ley, los reglamentos y estatutos internos de los partidos. En estos casos, la militancia podrá “impugnar” los actos y resultados de dichos procesos ante el TCE.

Por consiguiente, el art. 337 CD, otorga a la militancia los derechos de elegir y ser elegidos a los cargos internos de la organización; a recibir capacitación política; a presentar a los órganos internos respectivos proyectos de normativa interna, peticiones o mociones; a ejercer su derecho de opinión y discrepancia fundamentada; a intervenir en los procesos democráticos internos; a ejercer los medios de “impugnación” previstos en esta Ley dentro del partido.

A criterio del art. 379 CD, el régimen de las sanciones estará tipificadas en la normativa interna de las organizaciones, así como el procedimiento de tutela y enjuiciamiento. Todo proceso contencioso será oral y deberá sujetarse a los principios constitucionales, sin que, bajo ninguna circunstancia se limite el derecho a la defensa.

En el ámbito externo, en el procedimiento contencioso, el art. 380 CD, el estatuto interno de los partidos podrá ser impugnado ante el CNE. Dicho órgano, al emitir la resolución, resolverá simultáneamente las impugnaciones que haya recibido y transcurrido el plazo legal para interponer recursos ante el Tribunal Contencioso electoral (TCE), y de no haberse interpuesto recurso alguno, los estatutos quedarán en firme. Una vez que el TCE resuelva las impugnaciones, los estatutos quedarán registrados en el CNE y únicamente podrá impugnarse la legalidad de los actos derivados de su aplicación.

El art. 381 CD, dispone que las decisiones que adopten los organismos internos serán susceptibles de apelación, inicialmente, ante el Consejo interno de disciplina y ética en primera instancia, y agotada ésta, ante el TCE. Según el art. 25 apartado 23 CD, entre las funciones del CNE, están las de organizar y conducir la verificación de los requisitos de postulación para definir la lista de las candidaturas, que serán elegidos internamente por los partidos por sufragio universal, directo, libre y secreto, mediante primarias

En el 2014 y 2019, en la normativa penal y electoral se produjeron algunas reformas legales importantes. El Código Orgánico Integral Penal (COIP), establece el delito de discriminación⁸³⁹ en el ámbito público y privado.

⁸³⁹El art. 176 COIP, define al delito de Discriminación, como “la persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad (...)”.

La LEPEVCM del 2018, por primera vez, reconoce cinco tipos de violencia en el art. 9, entre las que se encuentran la “violencia política por razón de género” en el contexto de los derechos de participación política de las mujeres dentro de los partidos y el sistema electoral. Sin embargo, curiosamente, en la reforma del COIP y del Código de la democracia del 2019, en el primero se mantienen los tipos penales de violencia sexual, física y psicológica, y a la “violencia política” se la estableció como infracción electoral grave en el CD, más no penal.

El art. 19 del Reglamento para la Democracia interna de las organizaciones políticas RDIOP, dispone que la normativa interna contendrá disposiciones que garanticen el debido proceso y derecho de defensa de los afiliados y adherentes permanentes; asimismo deberá garantizar mecanismos de impugnación y doble instancia interna. También debe crearse un Consejo interno de disciplina y ética como última instancia interna de sus decisiones, pudiéndose finalmente apelar ante el TCE.

Retomando estas las últimas reformas electorales del 31 de diciembre del 2019, al ratificarse en el art. 70 número 5 del CD, al TCE mantiene las competencias para sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, propaganda, gasto electoral y, en general, las vulneraciones de normas electorales. Asimismo, como novedad de la reforma, se agrega el art. 26, que reforma el art. 70 número 5, agregando que el TCE podrá sancionar el incumplimiento de las normas sobre financiamiento, no discriminación, violencia política de género y paridad de género.

El actual art. 245 CD reconoce que, “los recursos contencioso electorales se receptorán en la Secretaría General del TCE (...)” debido a que incorpora al art. 245 en el número 4, entre las causales de inadmisión las siguientes, en el número 2, “Si no se hubiese agotado las instancias internas dentro de las organizaciones políticas...”. De esta forma, se mantiene el ámbito autonomía de la regulación interna de los partidos. El art. 268, manifiesta que el TCE, es el órgano competente para resolver el recurso subjetivo contencioso electoral.

El art. 120 numeral 12 y 13, que reemplazará al art. 269, dispone que, el recurso subjetivo contencioso electoral es que se interpone en el caso de conflictos internos de las organizaciones políticas y por las resoluciones que adoptan sus organismos directivos, cuando desconocen un derecho particular o lesionan un bien jurídicamente protegido. Podrá presentarse ante el TCE siempre que se hayan agotado las instancias internas, salvo que los órganos competentes no estuvieren integrados e instalados con antelación a los

hechos litigiosos, o no respondiesen a las solicitudes formuladas por la militancia que se considera afectada. El art. 121, agrega al art. 269 CD que los hechos que motiven el recurso, serán resueltos por sus órganos internos, conforme al procedimiento previsto en su estatuto, de manera oportuna y con sujeción a los principios del debido proceso.

Entre las infracciones electorales muy graves, tenemos a los actos de “violencia política de género”. Las que serán sancionadas con multa desde veintiún salarios básicos unificados hasta setenta salarios básicos unificados, destitución y/o suspensión de derechos de participación desde dos hasta cuatro años.

El art. 94 CD dispone que las candidaturas deberán ser seleccionados mediante elecciones primarias internas, que garanticen la participación igualitaria de hombres y mujeres aplicando la paridad, alternabilidad y secuencialidad. El CNE vigilará la transparencia y legalidad de dichos procesos en cumplimiento de la ley, los reglamentos y estatutos internos. Podrán ser impugnados los actos y resultados de dichos procesos internos ante el TCE.

De acuerdo con el art. 105 número 2 CD, el CNE y las Juntas Provinciales Electorales no podrán negar la inscripción de candidaturas, salvo que las listas no mantengan de forma estricta la equidad, paridad, alternabilidad y secuencialidad entre mujeres y hombres. España también dispone en el art. 44 bis, el cumplimiento de la “cuota”. De acuerdo al art. 47 CD, número 4, “no procederá la proclamación de candidaturas que incumplan los requisitos señalados en los artículos anteriores o los que establecen las disposiciones especiales de esta Ley”.

Según, el art.160 CD, las listas pluripersonales, se elegirán votando por las candidaturas de las listas establecidas mediante procesos democráticos internos o elecciones primarias y que deberán mantener de forma estricta la equidad, paridad, alternabilidad y secuencialidad entre hombres y mujeres o viceversa.

Para responder la pregunta de entrada, acerca de lo que podrían hacer las mujeres que son discriminadas en vulneración del art. 14 CE, art. 23 CE, art. 11 número 2 CEe, y art. 61 números 1, 2 y 8 CEe, por parte de los partidos en los procesos de selección de candidaturas electorales, debemos señalar que ambos países presentan tres vías posibles.

Como vimos, en España, la legislación electoral, de partidos, y la propia jurisprudencia constitucional reconoce la vía interna de los partidos para una primera fase atender cualquier tipo de controversias entre militantes, y entre la militancia y los órganos de dirección. Además, hay que distinguir entre los derechos que tienen el carácter de

fundamental, de otros de carácter estatutario. Los estatutarios tendrán la vía interna para poder ventilarse ante los mecanismos de queja, impugnación prevista para el caso. Y tendrán la vía de los tribunales ordinarios civiles por un procedimiento basado en los principios de “preferencia y sumariedad” en el caso de situaciones de vulneración de derechos, y de incumplimiento de los estatutos y de las garantías contempladas en el dicho texto normativo. En ciertos casos donde las decisiones judiciales que bajo determinadas situaciones vulneren y no garanticen de forma adecuada los derechos, se establece al recurso de amparo ante el TC. Además, está reconocida la vía penal para los delitos de discriminación y odio hacia las mujeres cometidos por cualquiera persona, por razón de sexo.

En la vía constitucional española, la LOTC, aunque reconoce los recursos de amparo e inconstitucionalidad, esos no son de acceso directo para los ciudadanos a nivel individual en calidad de militantes, como si es posible en Ecuador con la “acción de amparo” para el caso de discriminación dentro de los partidos. Desde la Constitución del 2008, se ha producido la progresiva constitucionalización del derecho de partidos con amplio reconocimiento al derecho entre particulares, y no solo entre particulares y el Estado.

En España, las omisiones legislativas, si bien tienen un amplio reconocimiento doctrinal, están reservados en casos muy puntuales. Lo que amerita un análisis más profundo.

El papel del legislador en la creación de una normativa de partidos más garantista con los derechos de la militancia para la democracia interna, específicamente en los procesos de selección de candidaturas, donde encontramos que aún está todo hacerse. A pesar que el mandato constitucional ecuatoriano y español al tenor de la paridad, la presencia equilibrada, la igualdad efectiva y la no discriminación son claras y tiene alcance expreso y directo para los partidos, el legislador sigue sin ser incisivo en este sentido. La selección de candidaturas electorales ha quedado a discreción casi absoluta de los partidos, por falta de una legislación más incisiva en el tema en el caso concreto de la selección de candidaturas electorales desde el enfoque de la igualdad efectiva de género.

Es menester un ordenamiento jurídico que actúe en coherencia con las Constituciones y Tratados internacionales, garantizando la “igualdad efectiva de género”

a las mujeres para acceder a los procesos de selección más efectivos dentro de la democracia interna de los partidos.

IX. Valoración de la carga de la prueba ante la discriminación en la selección de candidaturas electorales

La introducción de la igualdad efectiva y la no discriminación, también cambió e influyó sobre el sistema probatorio tradicional ante un caso de discriminación hacia las mujeres dentro de los partidos.

Desde las legislaciones de Ecuador y España, se han aprobado regulaciones que han flexibilizado la regla general de la prueba en estos casos. Las instituciones de justicia internacional tanto de Europa y Latinoamérica han generado estándares jurídicos al respecto que han terminado influyendo a varios países.

En Ecuador, como regla general, el art. 169 del COGEP establece que “Es obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en la demanda y que ha negado la parte demandada en su contestación (...)”.

En España, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el art. 217, reconoce que, le corresponde al actor y al demandado reconviniente, la carga de probar la certeza de los hechos alegados.

Esto se produce, porque de acuerdo a MONGE NUÑEZ y RODRIGUEZ RESCIA, la obligación de demostrar los hechos denunciados, en principio se aplica que “quien alega, debe demostrar”. Es decir, se debe presentar prueba suficiente para demostrar los hechos alegados⁸⁴⁰.

A nivel europeo, en 1997 se produce un hito a esta regla general de la prueba. La Directiva 97/80/CE, modificó la tradicional atribución de la carga probatoria estableciendo que, cuando haya un caso de discriminación aparente en la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato, la carga de la prueba debe recaer en la parte demandada cuando se aporten indicios de dicha discriminación. Le corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato,

⁸⁴⁰MONGE NUÑEZ, G; RODRIGUEZ RESCIA, V., *Acceso a la Justicia de Grupos en Situación de Vulnerabilidad. Manual General de Litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado, Niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes*, Publicaciones del Instituto interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2014, p.123.

sin perjuicio del derecho de los Estados a imponer un régimen probatorio más favorable a la parte demandante⁸⁴¹.

La Directiva 2000/78/CE, dispone que los Estados adoptarán con arreglo a su ordenamiento jurídico nacional, las medidas necesarias para garantizar que corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, de dicho principio alegue, ante un tribunal u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta. Esto se entenderá sin perjuicio de que los Estados puedan adoptar normas sobre la prueba más favorables a la parte demandante⁸⁴².

En esa misma línea, la Directiva 2006/54/CE, dispuso que la adopción de normas sobre la carga de la prueba es de gran importancia para garantizar el respeto efectivo del principio de igualdad de trato. Por consiguiente, deben adoptarse disposiciones para garantizar que ésta recaiga en la parte demandada cuando a primera vista haya un caso de discriminación. Es necesario precisar que la apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta sigue correspondiendo al órgano nacional competente, con arreglo al derecho nacional o a las prácticas nacionales. Los Estados están facultados para introducir, en todas las fases de los procedimientos, un régimen probatorio más favorable a la parte demandante⁸⁴³.

Para el Consejo de Europa, en las normas relativas a la carga de la prueba, deben modificarse cuando exista a primera vista un caso de presunta discriminación. Para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato, la carga de la prueba debe recaer en la parte demandada cuando se aporten indicios de dicha discriminación. La estimación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta corresponde a los órganos judiciales u otros órganos competentes nacionales, con arreglo a las legislaciones o prácticas nacionales. Estas normas podrán disponer que la discriminación indirecta se establezca por cualquier medio, incluso basándose en pruebas estadísticas⁸⁴⁴.

⁸⁴¹CONSEJO DE EUROPA, Directiva 97/80/CE, de 15 de diciembre de 1997, *relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo*, párr.18, 19, art.4.

⁸⁴²En la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, art. 10 de la Carga de la prueba.

⁸⁴³En la Directiva 2006/54/CE de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

⁸⁴⁴En la Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

Según la jurisprudencia constitucional española, para que se produzca este desplazamiento al demandado del “onus probandi” cuando se alega discriminación, no basta simplemente con que el actor tache la medida de discriminatoria, sino que, además, ha de acreditar la existencia de “indicios” que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de su alegato, cuando esto último sucede, la parte demandada asume la carga de probar la existencia de causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable su decisión⁸⁴⁵.

En España, antes de la LOI 3/2007, en materia de discriminación se aplicaba el concepto de la “prueba indiciaria”. Sin embargo, a partir de la promulgación de esta ley, se fue haciendo más flexible la regla.

En la jurisprudencia constitucional española, la STC 144/2006, estableció la necesidad de que la parte actora aporte un “indicio razonable” de que el comportamiento del demandado lesiona su derecho fundamental, no bastando

la mera alegación o la afirmación del actor tildándolo de discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de algún elemento que, sin servir para formar de una manera plena la convicción del Juez sobre la existencia de hechos atentatorios contra el derecho fundamental, le induzca a una creencia racional sobre su posibilidad.

Para la STC 136/2001, en el caso de demandas de discriminación entre particulares, no bastó la mera afirmación de discriminación o lesión de un derecho fundamental, sino que tal afirmación, debía reflejarse en unos hechos de los que resulte una apariencia de aquella discriminación o lesión. Por tanto, quien afirmaba la referida vulneración debía acreditar con indicios la probabilidad de lesión alegada⁸⁴⁶.

A partir del 2007, la LOI dotará de contenido procesal al art. 14 CE, en la prohibición de discriminación por razón de sexo, definiendo y proporcionando los mecanismos necesarios para alcanzar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres del art. 9.2 CE. En concreto, la cláusula sobre la carga de la prueba en los procedimientos de discriminación por razón de sexo contenida en su art. 13, fue creada con la finalidad de garantizar, en materia de prueba, el referido derecho a la igualdad real de mujeres y hombres⁸⁴⁷.

⁸⁴⁵Cfr. STC 31/2014, 24 de febrero de 2014, FJ. 2,3,4.

⁸⁴⁶También encontramos otras sentencias en esa misma línea jurisprudencial. Véase STC 41/2006, de 13 de febrero; STC 17/2003, de 30 de enero; STC 342/2006, de 11 de diciembre.

⁸⁴⁷MORAGA GARCÍA, M.Á., “Capítulo X. La carga de la prueba en los procesos de discriminación por razón de sexo”, en VENTURA, A; GARCIA CAMPA, S. (Coord.) *El Derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Editorial Thomson Reuters, Madrid, 2018.

En la Disposición adicional quinta, de la LOI 3/2007 se introdujeron las modificaciones a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el art. 217 número 5, disponiendo la excepcionalidad a la regla general de la prueba, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes. La misma disposición se introdujo en la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en el apartado 7 del art. 60. De esa forma, mediante la LOI 3/2007, se incorporaron en las dos leyes, lo dispuesto por la Directiva 97/80/CE, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo. También se introdujeron cambios a otras normativas nacionales, pero las únicas con alcance procesal fueron estas.

Es por eso, que de acuerdo al art. 13 números 1 y 2 de la LOI 3/2007, por regla general, en aquellos procedimientos donde la parte actora se fundamente en actuaciones discriminatorias por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad. El órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes. Además, en coincidencia con la Directiva 2006/54/CE, en el art. 19 esta excepción no será aplicable a los procesos penales.

A criterio de MORAGA GARCÍA, la regla especial de la carga probatoria prevista en el art. 13 LOI no resulta aplicable al proceso penal salvo que los Estados miembros así lo dispusieren, es consecuencia de la necesidad de aplicación en el ámbito penal de uno de sus principios fundamentales y presupuesto básico de todas las demás garantías del proceso penal, como es el derecho a la presunción de inocencia, que consagra el art. 24.2 CE. Dicho principio garantiza que solo pueda producirse la condena del acusado cuando no exista duda alguna razonable de su inocencia. Relevando, por tanto, al acusado la carga de probar su inocencia, correspondiéndole la total carga probatoria a la parte o partes acusadoras⁸⁴⁸.

⁸⁴⁸MORAGA GARCÍA, M.Á., *op. cit.*, pp. 60-65.

Sostiene LOUSADA AROCHENA, que, en la redacción final de la LOI, se ha perdido la oportunidad de recoger claramente, además de la técnica de indicios, la técnica del principio de prueba. En todo caso, su aplicación no genera duda porque se sustenta en la jurisprudencia constitucional. Y, sobre todo, porque se ampara en la sana crítica en la valoración de la prueba en cuanto el examen del contexto fáctico, anteriores conflictos, secuencia de actos, situación de las partes, es un criterio racional de primer orden para verificar la verosimilitud de la discriminación y, en caso de concurrir con indicios, como será lo más habitual, potenciar su fuerza de convicción⁸⁴⁹.

A casi diez años de la promulgación de la LOI 3/2007, el TC sigue utilizando en algunos de sus fallos la denominada “prueba indiciaria”, cuando sostiene que, “... el demandado debe acreditar que su decisión obedece a motivos razonables y ajenos a todo propósito atentatorio del derecho de que se trate”. Para ello, es preciso “...que el actor aporte un indicio razonable de que el acto lesiona su derecho fundamental, principio de prueba o prueba verosímil dirigido a poner de manifiesto el motivo oculto que se denuncia y que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse. Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada”⁸⁵⁰.

De la misma forma, para RUBIO RODRIGUEZ, el mandato establecido por el art. 13.1 de la LOI 3/2007 no ha sido incluido en otras leyes de carácter procesal, como es la Ley de Procedimiento Laboral, a diferencia de otras normativas como la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que sí que han visto modificados sus preceptos. En consecuencia, la Ley de Procedimiento Laboral sigue manteniendo el mismo régimen probatorio, en el sentido de condicionar la inversión de la carga de la prueba a la aportación de “indicios” por la demandante⁸⁵¹.

La jurisprudencia de los Tribunales tampoco refleja cambios en el régimen probatorio. Por ejemplo, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Social, Sección 1ª), en su sentencia núm. 4383/2014, de 17 de junio, estableció que en los casos en que se alega la existencia de una conducta lesiva de derechos fundamentales se produce

⁸⁴⁹LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 578, 589.

⁸⁵⁰Cfr. STC 17/2007, 12 de febrero de 2007, FJ. 3.

⁸⁵¹RUBIO RODRÍGUEZ, L., *EL Acoso sexual laboral: la dificultad de la prueba*, (Tesis de grado en línea), Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2017, pp.12-17.

una inversión de la carga probatoria “pero para que opere este desplazamiento al demandado del “onus probandi” no basta que el actor la tilde de discriminatoria, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción a favor de semejante alegato”. Es decir, la mera alegación sobre una presunta vulneración de un derecho fundamental no es elemento suficiente para invertir la carga de la prueba, sino que es necesario que se aporten indicios suficientes que hagan presumir que la persona particular actuó motivada por represalia o discriminación. Por tanto, ni con la entrada en vigor de la LOI se ha conseguido establecer una verdadera inversión de la carga probatoria a favor de la parte demandante cuando ésta alega la existencia de un comportamiento discriminatorio⁸⁵².

La Ley de Enjuiciamiento Civil, en el art. 217 número 5, acerca de la carga de la prueba, establece que, de acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en “actuaciones discriminatorias por razón del sexo”, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

En el caso ecuatoriano, el primer párrafo del art. 169 del COGEP instituye como excepción a la regla que “(...) cuando el demandado alega el abandono del trabajo del actor, tiene la carga de su acreditación por la aplicación de las normas que distribuyen la carga probatoria. En el segundo párrafo “...La parte demandada no está obligada a producir pruebas si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; pero sí deberá hacerlo si su contestación contiene afirmaciones explícitas o implícitas sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada”. A esto se suma otros aspectos determinados por la jurisprudencia ecuatoriana que data de hace mucho años en dos sentencias emblemáticas favorables a esta excepción⁸⁵³.

En el art. 169 COGEP, se dispone que, “(...) En materia de familia, la prueba de los ingresos de la o del obligado por alimentos recaerá en la o el demandado, conforme con lo dispuesto en la ley sobre el cálculo de la pensión alimenticia mínima. En materia ambiental, la carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o la o el demandado (...). En el resto de ramas, como lo civil, mercantil, inquilinato, no se produce la inversión de la carga de la prueba.

⁸⁵²*Ídem.*

⁸⁵³Cfr. Fallo de la Tercera Sala de febrero 25 de 1956, entre Borja-Llusca, folios núm. 28, p. 49 vta, Gaceta Judicial, Serie XII, núm. 8, p. 1596-1597

En el art. 63 número 1 de la LEPEVCM del 2018, en el capítulo de los estándares para las medidas de reparación, dispone que, en el proceso de solicitud, los fiscales, jueces y juezas, deberán conocer las expectativas de las mujeres víctimas de violencia, “sin atribuirles la carga de la identificación y prueba”.

En la norma constitucional, en el art. 16 LOGJCC, sobre las normas comunes a las garantías jurisdiccionales, determina que, “se presumirán ciertos los hechos de la demanda cuando la entidad pública accionada no demuestre lo contrario o no suministre la información solicitada, siempre que de otros elementos de convicción no resulte una conclusión contraria”. En los casos en que la persona accionada sea un particular, se presumirán ciertos los hechos cuando se trate de discriminación o violaciones a los derechos del ambiente o de la naturaleza⁸⁵⁴.

Ahora bien, para MORAGA GARCÍA, el objetivo de la aplicación de esta excepcionalidad, denominada como “inversión de la carga de prueba” en materia de discriminación, es precisamente facilitar la prueba debido a la dificultad probatoria de la parte actora para demostrar la discriminación, sobre todo en la discriminación indirecta, para hacer más eficaz la aplicación del principio de igualdad de trato, y posibilitando mejorar el régimen probatorio⁸⁵⁵.

No obstante, existen otros sistemas que también se refieren a este tema, y que tienen experiencia aplicándolo. A criterio de DIAZ, la Corte IDH, que ha cumplido con la apremiante tarea de proteger los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y de esta forma ha realizado una importante labor de análisis de prueba, aunque no ha elaborado una teoría general sobre su sistema probatorio, pasando por alto algunas de sus propias reglas probatorias, los logros son significativos en el tema⁸⁵⁶.

El Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 2013, en el art. 31 número 3, en lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, dispone que, “cuando el peticionario alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito señalado en este artículo, corresponderá al Estado en cuestión, demostrar que los recursos internos no han sido agotados, a menos que ello se deduzca claramente del expediente”. Al respecto, la Corte IDH, ha generado importante jurisprudencia. Por

⁸⁵⁴Cfr. SCC núm. 116-13-SEP-CC, CASO núm. 0485-12-EP.

⁸⁵⁵MORAGA GARCÍA, M.Á., *op. cit.*, pp. 60-65.

⁸⁵⁶DÍAZ, Á., “Análisis sistemático de la Evaluación de la prueba que efectúa la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol.42, núm.1, Santiago, abril 2015.

ejemplo, tenemos el Caso Átala Riffo y niñas vs. Chile, Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, entre otros.

Según MONGE NUÑEZ y RODRIGUEZ RESCIA, se puede apreciar en el ámbito interamericano, que al Estado demandado le corresponde llevar la carga de la prueba, por ejemplo, cuando éste alega excepciones preliminares, como la de no agotamiento de recursos internos. De la misma manera, cuando no colabora de manera apropiada con la Comisión al no suministrar la información que se le solicita en el plazo estipulado. Ello conlleva que, cuando de otros elementos de prueba no resulte otra conclusión, la Comisión pueda presumir la veracidad de los hechos denunciados⁸⁵⁷.

Para la Corte IDH, a diferencia del derecho penal interno, en los procesos sobre violación de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del demandante de elegir pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin su cooperación. Es el Estado el que tiene el control de los medios para aclarar hechos ocurridos dentro de su territorio⁸⁵⁸.

A criterio de la Comisión IDH, los Estados adoptarán con arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato, presente ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta. En este caso corresponde a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato. Esto se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados a imponer un régimen probatorio más favorable a la parte demandante⁸⁵⁹.

Retomando el tema de la regla general de la carga de la prueba y su excepción, para la Comisión IDH, el mismo razonamiento, en materia de igualdad formal o de trato, en

⁸⁵⁷MONGE NUÑEZ, G; RODRIGUEZ RESCIA, V., *Acceso a la Justicia de Grupos en Situación de Vulnerabilidad. Manual General de Litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado, Niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes*, Publicaciones del Instituto interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2014, p.123.

⁸⁵⁸Cfr. Corte IDH., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 135; Cfr. Corte IDH., Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010, párr.134; Cfr. Corte IDH., Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

⁸⁵⁹Cfr. Comisión IDH., *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007, párr. 91.

discriminación directa o indirecta, también se puede aplicar a la relación entre particulares, y no sólo con el Estado⁸⁶⁰.

La Comisión IDH, sugiere invertir las reglas tradicionales de la prueba en tres sentidos, 1. Depositando en quien alega la discriminación, la presunción de que esa discriminación existió. Es decir, no se debe presumir la legalidad del acto administrativo; 2. Imponiendo la carga probatoria en el demandado para que demuestre que no existió discriminación; 3. Permitiendo la ampliación de los medios probatorios tales como indicios sobre la alegada discriminación tomando en cuenta que en este tipo de casos resulta sumamente difícil obtener prueba directa⁸⁶¹.

La Corte IDH, considera que, en la carga de la prueba, corresponde al Estado, ya que éste es el que sostiene que sus autoridades procedieron con las investigaciones, lo cual es susceptible de prueba. Además, se toma en cuenta que los medios de prueba están a disposición del Estado, por lo que su defensa no puede descansar sobre la imposibilidad de los demandantes de allegar pruebas que no pueden obtenerse sin su cooperación⁸⁶².

En este marco, la Corte resalta que tratándose de la prohibición de discriminación por una de las categorías sospechosas, protegidas y contempladas en el art. 1.1 de la Convención, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de mucho peso, lo cual implica que las razones utilizadas por el Estado para realizar la diferenciación de trato deben ser particularmente serias y estar sustentadas en una argumentación exhaustiva. Además, se invierte la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. Ante la comprobación de que el trato diferenciado estaba basado en una de las categorías prohibidas, el Estado tenía la obligación de demostrar que la decisión no tenía una finalidad o efecto discriminatorio. Para examinar la justificación esgrimida por el Estado, la Corte utilizará, en el marco del juicio estricto de igualdad, el juicio de proporcionalidad, para medir si una limitación a un derecho es compatible con la Convención⁸⁶³.

⁸⁶⁰Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 75/15, Caso 12.923. Fondo. Rocío San Miguel Sosa y otras. Venezuela, 28 de octubre de 2015, párr. 151, 166.

⁸⁶¹Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 130/17, Caso 13.044. Fondo. Gustavo Francisco Petro Urrego, Colombia, 25 octubre 2017, párr. 143.

⁸⁶²Cfr. Corte IDH., Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 179, 344.

⁸⁶³Cfr. Corte IDH., Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 257.

A criterio de la Corte IDH, existen otros casos en los que se puede aplicar la inversión de la carga de la prueba. Por ejemplo, cuando el Estado no contesta la demanda de manera específica, se presumen como verdaderos los hechos sobre los cuales guardó silencio, siempre que de las pruebas existentes se puedan inferir conclusiones consistentes sobre los mismos⁸⁶⁴. Lo mismo sucederá cuando el Estado sí refuta los hechos, pero lo hace de manera ambigua, en ese sentido, el silencio del demandado o su contestación elusiva o ambigua puede interpretarse como aceptación de los hechos de la demanda, por lo menos mientras lo contrario no aparezca en los autos o no resulte de la convicción judicial⁸⁶⁵. También se invierte la carga de la prueba, cuando las presuntas víctimas alegaron que la policía no le informó acerca de los motivos de su detención, mientras que el Estado alegó que sí lo había hecho. La Corte consideró que la afirmación del Estado era de “carácter positivo”, por lo que determinó que tenía la carga de probarla⁸⁶⁶.

En la prohibición de discriminación, la eventual restricción de un derecho exige una fundamentación rigurosa y de peso, invirtiéndose la carga de la prueba, lo que significa que corresponde a la autoridad demostrar que su decisión no tenía un propósito ni un efecto discriminatorio. La determinación de un daño debe sustentarse en evidencia técnica y en dictámenes de expertos e investigadores en aras de establecer conclusiones que no resulten en decisiones discriminatorias. Es el Estado el que tiene la carga de la prueba para mostrar que la decisión judicial se ha basado en la existencia de un daño concreto, específico y real. Para ello, las decisiones judiciales se definen de manera específica y concreta los elementos de conexidad y causalidad y el supuesto impacto en el desarrollo del sujeto de protección. De lo contrario, se corre el riesgo de fundamentar la decisión en un estereotipo vinculado a los roles de género⁸⁶⁷.

La presunción de verdad de hechos no controvertidos por el Estado se concluye a la luz del resto del acervo probatorio, por lo tanto, si de esta se derivara otra conclusión, a pesar de que el Estado no hubiera controvertido hechos, no podrían ser presumidos

⁸⁶⁴Cfr. Corte IDH., Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre 1999, párr. 67, 68.

⁸⁶⁵Cfr. Corte IDH., Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 26 de junio de 1987, párr. 138.

⁸⁶⁶Véase en la Corte IDH, el Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Este provee un ejemplo.

⁸⁶⁷Cfr. Corte IDH., Caso Atala Riffo y niñas vs Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 109, 111, 124.

como verdaderos. La presunción de la verdad se analiza con base en todas las demás pruebas del caso, más no automáticamente⁸⁶⁸.

La Corte IDH sostiene que, en los casos de violaciones masivas de derechos humanos, cuando existe un intento del Estado de ocultar o destruir la prueba relevante, se requerirá dos hechos básicos: a) la existencia de una violación masiva de derechos humanos, y b) una relación entre esta práctica generalizada y el caso particular de una supuesta víctima. Si estos dos elementos son probados, se invertirá el “onus probandi” y exigirá al Estado que pruebe que no existió una violación.

DÍAZ aprecia que la Corte IDH también hace una excepción al principio general cuando existe una violación prima facie. Esto sucede cuando los hechos muestran la existencia de una situación que es aparentemente el resultado de una violación de derechos humanos. De un modo similar, el TEDH ha considerado que cuando hay prueba prima facie en favor de la versión de los hechos alegada por el peticionario, la carga de la prueba es invertida y depositada en el Estado demandado⁸⁶⁹. En este caso, se necesita que la prueba genere un cierto nivel de convencimiento. El TEDH generalmente requiere el cumplimiento de un umbral de convicción mayor que el de la Corte IDH⁸⁷⁰.

Para el TJUE, la carga de la prueba puede invertirse cuando resulte necesario para no privar a las víctimas de una discriminación aparente de ningún medio eficaz para hacer respetar el principio de igualdad de retribución. De este modo, cuando una medida afecta en realidad a un número mucho mayor de personas de un sexo que de otro, dicha medida debe considerarse contraria, a menos que el particular demandado demuestre que está justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo⁸⁷¹. Por ejemplo, cuando una empresa aplica un sistema retributivo con la falta total de transparencia, recae sobre el empresario la carga de la prueba de que su política salarial no es discriminatoria, una vez que el trabajador femenino haya demostrado, a partir de un

⁸⁶⁸MONTOYA RAMOS, I., “Panorama general de la prueba ante la Corte interamericana de Derechos Humanos”, pp. 287-309, en GARCIA RAMIREZ, S; ISLAS DE GONZALES MARISCAL, O; PELAEZ FERRUSCA, M., *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, 2014.

⁸⁶⁹Cfr., TEDH., Caso El-Masri vs. La Antigua República Yugoslava de Macedonia, Sentencia del 13 de diciembre del 2012, párr. 165.

⁸⁷⁰DÍAZ, Á., *op. cit.*, pp. 10-15.

⁸⁷¹Cfr. TJUE., Sentencia de 27 de octubre de 1993, Asunto C-127/92, Sentencia del 27 de octubre de 1993, Pamela Mary Enderby y Frenchay Health Authority, C-127/92, Enderby/Frenchay Health Authority y Secretary of State for Health (Asunto concluido), Appeal England.

número relativamente importante de trabajadores por cuenta ajena, que la retribución media de los trabajadores femeninos es inferior a la de los trabajadores masculinos⁸⁷².

Es decir, en una situación de discriminación aparente, corresponde al empleador demostrar que existen razones objetivas que explican la diferencia de retribución comprobada. En efecto, si la presentación de elementos de prueba que permiten poner de manifiesto una discriminación aparente no tuviera por efecto imponer al empleador la carga de la prueba de que, en realidad, la diferencia de retribución no es discriminatoria, los trabajadores se verían privados de la posibilidad de invocar el respeto del principio de igualdad de retribución ante el órgano jurisdiccional nacional.

En el ámbito del derecho penal, aunque no se aplica la “inversión de la carga de la prueba”, la Corte y la Comisión se han referido a la “prueba indiciaria” y a la “valoración integral de la prueba”. Este concepto también lo encontramos en el TJUE⁸⁷³, frente a la debida diligencia del Estado en la atención, sanción y reparación de las mujeres víctimas de violencia de género⁸⁷⁴.

En relación con la “valoración integral de la prueba”, para la Corte IDH las pruebas deben ser “apreciadas en su integralidad”, “teniendo en cuenta sus relaciones mutuas y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo”. Para los casos de violencia contra las mujeres se han desarrollado estándares⁸⁷⁵, principalmente a la medida de sus particularidades y en cómo impacta en esta actividad la discriminación de género. La jurisprudencia interamericana advierte sobre la necesidad de erradicar estereotipos en

⁸⁷²*Ídem.*

⁸⁷³*Ídem.*

⁸⁷⁴Cfr. Corte IDH., Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006; Cfr. Corte IDH., Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 179, 344. En este último caso, se sentaron las bases del deber de investigar con perspectiva de género.

⁸⁷⁵Esos criterios pueden ser resumidos a partir de las siguientes subreglas: a) aun cuando no se encuentra corroborada por otras evidencias, la declaración de la víctima tiene un valor probatorio fundamental para el establecimiento de hechos probados; b) en casos donde se alegue agresiones sexuales, la falta de evidencia médica o de huellas de lesiones corporales no disminuye la veracidad de la declaración de la víctima; c) el valor probatorio del testimonio de la víctima se fortalece cuando se enmarca en un contexto o patrón consistente con el descrito por la víctima y sus representantes; d) la ausencia de esclarecimiento judicial oportuno en torno a los actos de violencia sexual denunciados por la víctima favorece el valor probatorio de sus declaraciones; e) los peritajes psicológicos producidos ante los órganos del Sistema interamericano y otras pruebas materiales producidas ante autoridades internas, tales como certificados médico forenses, permiten establecer hechos probados con un mayor grado de certeza. Cfr. CERQUERIA LOPES, D., “Valoración y estándar de prueba en la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos en casos de violencia de género”, *Actualidad jurídica*, núm.296, julio 2018, pp. 152-170; RODRIGUEZ BEJARANO, C., “El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Memorando de Derecho, Universidad Libre Seccional Pereira*, 2011, pp. 23-36.

la valoración de la prueba, y sobre las particularidades que presenta la evaluación del testimonio de la víctima⁸⁷⁶.

La Corte ha aportado con criterios muy novedosos a este tipo de valoración integral de la prueba en materia de violencia de género en su jurisprudencia. Mediante estos estándares, ha procurado establecer la responsabilidad del Estado por violación a una obligación de Diligencia debida. Esta tendencia fue aplicada a varias sentencias de la Corte⁸⁷⁷ donde la valoración de la prueba realizada, resultó emblemática al disponer que las declaraciones rendidas por las presuntas víctimas no pueden ser valoradas aisladamente sino dentro del conjunto de las pruebas del proceso, en la medida en que pueden proporcionar mayor información sobre las presuntas violaciones y sus consecuencias.

La Corte IDH, en el Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala, en 1999, manifestó que “las evidencias deben ser apreciadas en su integralidad, es decir, teniendo en cuenta sus relaciones mutuas, y la forma como se prestan soporte unas a otras o dejan de hacerlo (...)”

Al respecto, en el caso Espinoza González vs Perú, en el 2014, junto la valoración integral de la prueba, planteó, la necesaria “debida diligencia” del Estado en todas las fases de la tutela efectiva de los derechos, para asegurar a la mujer una vida libre de violencia. Como lo señaló en el caso Fernández Ortega vs México, la violencia contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos y es una ofensa contra la dignidad humana.

En Ecuador se ha producido algo que he denominado como la “Zona gris” en el reparto de la carga de la prueba. Específicamente en los Delitos contra el derecho a la igualdad, en donde encontramos el delito de discriminación⁸⁷⁸ al que, en las normas

⁸⁷⁶DI CORLETO, J; PIQUÉ, M., “Pautas para la recolección y valoración de la prueba con perspectiva de género”, en HURTADO POZO, J. (Dir.), *Género y Derecho penal*, Pacifico Editores, Lima, 2017, pp. 409-433.

⁸⁷⁷Cfr. Corte IDH., Caso Loaiza Tamayo vs Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997; Cfr. Corte IDH., Caso del Penal Miguel Castro Castro vs Perú, Sentencia de 25 de noviembre de 2006; Caso Algodonero vs México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009; Corte IDH., Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, párr. 257.

⁸⁷⁸Art. 176 COIP. Delito de Discriminación. “La persona que salvo los casos previstos como políticas de acción afirmativa propague practique o incite a toda distinción, restricción, exclusión o preferencia en razón de nacionalidad, etnia, lugar de nacimiento, edad, sexo, identidad de género u orientación sexual, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, condición socioeconómica, condición migratoria, discapacidad o estado de salud con el objetivo de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de derechos en condiciones de igualdad, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si la infracción puntualizada en este artículo es ordenada o ejecutada por las o los servidores públicos, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años”.

penales nacionales del COIP no se aplica esta regla de la excepcionalidad, y tampoco queda claro en qué medida sería aplicable para beneficio de las víctimas una “valoración integral de las pruebas”. Por eso lo de “gris”, por su ambigüedad y poca claridad. Es necesario que la doctrina esclarezca el alcance de la carga de la prueba en este tipo de delitos, debido a que la situación fáctica de la dificultad de prueba, por más delito penal que se trate, no deja de ser difícil para la víctima discriminada.

En la última reforma electoral de Ecuador del 2019, no se introdujo nada sobre la inversión de la carga de la prueba. Este podría haber sido un buen momento para favorecer aquellas mujeres que aplastadas por el aparataje político de poder que tienen los partidos, no disponen de los medios para demostrar su situación de discriminación. También, teniendo presente, que no existe en el país una ley de igualdad, como sí lo dispone España.

No obstante, en Ecuador, en el antes mencionado proyecto de norma del 2010, titulado “Ley de Igualdad entre mujeres y hombres y personas de diversa condición sexo-genérica”, sí que lo deja muy claro a este concepto, que la legislación ordinaria no ha logrado desarrollar hasta el momento. En el art. 44, dispuso que

de acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamentan en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad. A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes. Lo establecido lo anterior no se aplicará en los procesos penales.

Como vemos, se trata de un replica de lo dispuesto en España en la LOI 3/2007 en el art. 13 en relación con la prueba.

Aunque se reconozca la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación, en la práctica, se mantienen ciertas reservas en torno a la “prueba indiciaria” para preservar los derechos de los imputados. Es decir, no caben interpretaciones absolutas sobre las supuestas ventajas procesales que ofrece para la víctima el sistema procesal de ambos países. Sin duda, este tema amerita un estudio más acucioso sobre sus efectos y alcances jurídicos, para arribar, sin duda, a conclusiones mucho más acertadas.

Acerca de la prueba, no existe un único criterio para valorarla. Sin embargo, en el caso de las discriminaciones, las legislaciones de Ecuador y España, y los estándares

internacionales, admiten una flexibilidad de la regla. Esta al mismo tiempo ratifica la excepcionalidad, es decir, que todo el que alega algo debe probarlo, pero al existir una situación de poder, no todos tienen las mismas condiciones para probar la discriminación sufrida, mucho menos las mujeres. Por eso, la excepción se constituye en una ventaja para facilitar la tutela del derecho de las mujeres a ejercer sus derechos políticos en condiciones de igualdad, sin discriminación, y libre de toda forma de violencia. Algo que podríamos aplicarlo en el caso de discriminación que se produjese dentro de los partidos ante una situación de discriminación por razón de sexo en el momento en que se seleccionan las candidaturas.

X. El objeto de la prueba en casos de discriminación contra las mujeres en la selección de candidaturas electorales

En esta parte, debemos preguntarnos qué es lo que debemos probar en el caso de discriminación que se produzca contra las mujeres en el proceso de selección de candidaturas electorales.

El CC ecuatoriano, en el caso de la definición del art.11.2 CEe, sostiene que existen tres elementos para configurar el trato discriminatorio. Primero es la “comparabilidad”, donde tienen que existir dos sujetos de derechos que están en igual o semejantes condiciones. En este caso serían hombres frente a mujeres. Segundo, la constatación de un trato diferenciado por una de las categorías enunciadas en el art. 11 número 2, que son categorías protegidas y que, cuando se utilizan para diferenciar, se denominan categorías sospechosas. Tercero, la verificación del resultado por el trato diferenciado, y que puede ser una diferencia justificada o una diferencia que discrimina. La diferencia justificada se presenta cuando se promueve derechos, y la diferencia discriminatoria cuando se menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos, y se lo hace sin justificación debida. Para determinar que se trata de una diferenciación no discriminatoria, se debe justificar, y someterse a un estricto escrutinio mediante la aplicación del principio de proporcionalidad⁸⁷⁹.

Para el Consejo de Europa, en el caso de la discriminación directa, al ser el núcleo, la diferencia de trato sufrida, la prueba debe demostrar el trato menos favorable, que puede resultar relativamente fácil de identificar, a diferencia de lo que ocurre con la discriminación indirecta, y el “trato menos favorable” será respecto a otra persona que se

⁸⁷⁹SCC 11-18-CN/19, FJ. 82, 83, 87.

halle en situación similar. Es decir, una persona de un grupo que se halle en circunstancias sustancialmente iguales y cuya principal diferencia sería la comparación entre la situación de hombres y mujeres, por la categoría sospechosa “sexo”. Se debe probar el “nexo causal” entre el “trato menos favorable” y el “motivo protegido”. Para cumplir este requisito debemos preguntarnos: ¿hubiera recibido la persona un trato menos favorable si hubiese tenido distinto sexo, o hubiera ocupado otra posición protegida? Si la respuesta es afirmativa, el trato menos favorable se debe claramente al motivo por razón de sexo. En otros casos, la disposición o práctica aplicada no ha de hacer necesariamente referencia explícita al “motivo protegido”, siempre que mencione otro factor indisociable de éste. Se analiza si el trato menos favorable es a un “motivo protegido” indisociable del factor concreto objeto de reclamación. Esto obliga a analizar las argumentaciones subyacentes al trato menos favorable y buscar pruebas de que el motivo protegido sea la causa de dicho trato⁸⁸⁰.

En el caso de que se vulnere la igualdad de trato para crear medidas, se debe justificar que existe la desigualdad material sobre la que es necesario actuar. Los informes estadísticos oficiales son un medio de prueba de la situación social sobre la que actúa. La medida debe ser necesariamente temporal. Cuando ya no haya la injusta distribución de los bienes por razón del género, estas medidas dejarán de ser constitucionales. La medida no debe suponer un daño excesivo a individuos no pertenecientes a las mujeres, es decir, que no sea desproporcionada⁸⁸¹.

Solo pasan el juicio de constitucionalidad aquellas medidas flexibles y ajustadas a las reales expectativas de no discriminación de las mujeres como colectivo beneficiado en el sector concreto en el que se aplican⁸⁸². En cuanto a la finalidad de la medida ya no bastará que sean constitucionalmente admisibles, razonables desde la perspectiva constitucional, sino que también debe ser constitucionalmente deseables. En cuanto a la proporcionalidad, al ser un trato perjudicial ha de estar especialmente asegurado con mucho más cuidado la proporcionalidad entre los medios que se ponen para equilibrar la situación de discriminación con los daños causados a los intereses de terceros.

A criterio de ARANDA ALVAREZ, la excepcionalidad a la igualdad de trato, tendría que cumplir seis requisitos. Primero, el “principio de utilidad o idoneidad”, para

⁸⁸⁰CONSEJO DE EUROPA., *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011, pp.23, 29.

⁸⁸¹GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 178, 179.

⁸⁸²*Ibidem*, pp. 185-189.

conseguir el fin constitucional de la redistribución de bienes. Segundo, “principio de mínima intervención o de necesidad”, donde solo será admisible cuando no fuera posible llegar a los mismos objetivos de equiparación de ese grupo con los restantes y en un tiempo razonable a través de medidas menos extremas de acción positiva (medidas que no supongan una restricción de derecho para los pertenecientes a otros sectores de la población). Tercero, el “principio de proporcionalidad stricto sensu”, por el que no deben generar un excesivo desequilibrio entre las cargas que entraña para la sociedad o terceros y los bienes que reporta el colectivo beneficiado. Cuarto, el de la “objetividad de la situación de discriminación”, donde se debe acreditar objetiva y fehacientemente la desigualdad de hecho arraigada y profunda en el ámbito social del que se trate. Quinto, la “Transitoriedad de la medida”, donde la medida esté limitada al tiempo necesario para lograr la igualación entre los sectores de población en comparación. Sexto, “establecerse mediante ley”, es decir, mediante una decisión del legislador⁸⁸³.

Para el TC, el principio de igualdad se respeta si la desigualdad es razonable, es decir, si está objetivamente justificada en relación con la finalidad y los efectos de la medida considerada y si se da una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida⁸⁸⁴. Para eso, el juicio de razonabilidad sobre el criterio de diferenciación adoptado por la norma y el fin perseguido por aquella ha de hacerse tomando en consideración el caso normal, esto es, el que se da en la generalidad de los casos del supuesto normativo, y no las posibles excepciones a la regla. La generalidad de la norma en relación a casos particulares concretos, es una garantía de la seguridad jurídica y de la igualdad. Este juicio debe hacerse de acuerdo a los criterios legales establecidos para la distinción, y no casos particulares individualizados. La norma debe utilizar criterios objetivos, cuya razonabilidad y proporcionalidad ha de apreciarse en relación con los casos ordinarios y más frecuentes, y no respecto de los casos particulares⁸⁸⁵.

Para BENGOCHEA, en la discriminación indirecta, una medida desfavorable afecta a cualquiera de los sexos en un número significativo de personas del colectivo. En ocasiones, se ha subordinado el dato porcentual cuando la medida adoptada se basa en

⁸⁸³ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral...*, op. cit., pp. 55-59.

⁸⁸⁴Así se establece en varias sentencias. Tenemos la STC 22/1981 de 2 de julio, FJ.3; STC 23/1984, de 20 de febrero, FJ.6; STC 93/1984 de 16 de octubre, FJ.2; STC 75/1983 de 3 de agosto, FJ. 2, STC 78/1984, de 9 de julio, FJ. 2; STC 128/1987; STC 145/1991; STC 28/1992; STC 109/1993; STC 14/1983.

⁸⁸⁵STC 308/1994, de 21 de noviembre; STC 70/1991, FJ.7.

una finalidad legítima de política social, o en factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación basada en el sexo. En estos casos, resulta difícil demostrar la intencionalidad de producir esa discriminación⁸⁸⁶. Al analizar las pruebas estadísticas del efecto desproporcionadamente perjudicial respecto a otras personas en situación similar, se buscarán muestras de que una proporción especialmente grande de mujeres perjudicadas pertenezca al “grupo protegido”. La medida debe afectar a un número muy superior o considerable de mujeres que de hombres. Al igual que la discriminación directa, deberá haber una referencia comparativa para determinar si el efecto de una determinada disposición, criterio o práctica es sustancialmente más perjudicial que el experimentado por otras personas en situación similar⁸⁸⁷. En este ámbito de la prueba, adquieren importancia los organismos públicos competentes mediante informes o dictámenes que podrán incorporar y valorar informes de impacto de género, o incluso la prueba estadística para asesorar al órgano judicial con información útil y pertinente⁸⁸⁸.

Para la Corte IDH, ante una excepcionalidad en la igualdad de trato, se debe aplicar un escrutinio estricto y una inversión de la carga de la prueba en cabeza del Estado. Los Estados deben aportar un interés particularmente importante y una justificación cabal de la distinción. El análisis que se utiliza para medir la razonabilidad de la diferencia de trato, es especialmente estricto para garantizar que la distinción no se encuentra basada en los prejuicios y/o estereotipos que habitualmente rodean las “categorías sospechosas” de distinción⁸⁸⁹.

Según la Comisión IDH, para crear medidas que contribuyan a la eliminación de esta situación de discriminación hacia las mujeres, para justificar una restricción basada en una “categoría sospechosa” hay que esgrimir razones de peso y que ésta carga de la prueba debe recaer sobre el Estado, receptando la “presunción de invalidez” de la restricción basada en esas categorías. En efecto, el escrutinio estricto que debe efectuarse en el caso de distinciones fundadas en “categorías sospechosas” es la garantía de que la distinción no se encuentra basada en los prejuicios y/o estereotipos. En estos casos, la carga de la prueba recae sobre el Estado y los criterios generales se evalúan de manera

⁸⁸⁶BENGOCHEA GIL, M. A., *op. cit.*, pp. 42, 43.

⁸⁸⁷CONSEJO DE EUROPA., *Manual de legislación europea...*, *op.cit.*, p.31.

⁸⁸⁸MORAGA GARCÍA, M.Á., *op. cit.*, pp. 60-65.

⁸⁸⁹Cfr. Corte IDH., Caso 12.387, Alfredo López Álvarez. Honduras, 7 de julio de 2003, párr. 175; Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 64/12, Caso 12.271, Fondo. Benito Tide Méndez y otros. República Dominicana, 29 de marzo 2012, Párr.227; Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 81/13, Caso 12.743, Fondo. Homero Flor Freire. Ecuador, 4 de noviembre de 2013, párr. 98.

calificada de forma tal que no es suficiente que un Estado argumente la existencia de un fin legítimo, sino que el objetivo que se persigue con la distinción debe ser un fin particularmente importante o una necesidad social imperiosa. No es suficiente que la medida sea idónea o exista una relación lógica de causalidad entre la misma y el objetivo perseguido, sino que debe ser estrictamente necesaria para lograr dicho fin, en el sentido de que no exista otra alternativa menos lesiva. Para cumplir con el requisito de proporcionalidad debe argumentarse la existencia de un balance adecuado de intereses en términos de grado de sacrificio y de beneficio. En estos casos se debe demostrar un interés particularmente importante o una necesidad social imperiosa y una estricta justificación de la distinción, a la par de demostrar que la medida utilizada es la menos restrictiva posible⁸⁹⁰. Si no se pueda acreditar fehacientemente que la restricción cumpla con todos esos requisitos, la misma será inválida por estar basada en estereotipos⁸⁹¹. Para la Comisión IDH, en la discriminación normativa directa, basta con demostrar que la distinción legal emplea un factor prohibido o que no se cumplió con la acción positiva mandada por la norma. En las discriminaciones indirectas, se debe probar el efecto o resultado desproporcionadamente perjudicial que tiene ese criterio sobre las mujeres mediante datos empíricos que demuestren que el supuesto sesgo “invisible” o “neutral” en la adopción de decisiones tuvo un efecto dispar sobre ellas como grupos determinados⁸⁹².

La Comisión IDH, considera que, para verificar la existencia de un trato diferenciado razonable y objetivo, es imperioso utilizar el “juicio escalonado de proporcionalidad”, que se compone de cuatro elementos: i) la existencia de un fin legítimo, ii) la idoneidad, iii) la necesidad, y iv) la proporcionalidad en el sentido estricto⁸⁹³.

⁸⁹⁰Cfr. Corte IDH., Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso 12.387, Alfredo López Álvarez. Honduras, 7 de julio de 2003, párr. 175.

⁸⁹¹Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 112/12, Caso 12.828. Marcel Granier y otros, Venezuela. 9 de noviembre de 2012, párr. 160; Cfr. Comisión IDH., *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007, párr. 80, 83, 87; Cfr. Comisión IDH., *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78. 13 julio 2011, párr. 102; Cfr. Comisión IDH., *Situación de las personas afrodescendientes en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62. 5 diciembre 2011, párr. 91; Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 5/14, Caso 12.841. Fondo. Ángel Alberto Duque, Colombia, 2 de abril de 2014, párr. 63.

⁸⁹²Cfr. Comisión IDH., *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007, párr. 91.

⁸⁹³Cfr. Comisión IDH., *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015, párr. 201; Cfr. Comisión IDH., *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78, 13 julio 2011, párr. 99.

En Ecuador, el proyecto de ley titulado “Ley de Igualdad entre mujeres y hombres y personas de diversa condición sexo-genérica”, del 2010, en el art. 12, propuso un examen para determinar las condiciones de no discriminación e idoneidad para el logro de la igualdad real. Estableció que, todo acto administrativo, judicial y legislativo, para determinar su razonabilidad su basará en cuatro criterios. El primero es un “fin legítimo”, en donde deberá existir concordancia con los principios constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos. Segundo, es la “idoneidad” para cumplir el fin sin causar discriminación. El tercero es la “proporcionalidad”, para encontrar el debido equilibrio entre la protección y la restricción de los derechos involucrados. El cuarto, el “efecto diferenciado”, del impacto diferenciado cuando se legisle, actúe o resuelva sobre grupos. De no cumplir con el examen de discriminación el acto será considerado nulo. No obstante, deberíamos diferenciarlo por tipo de discriminación para dotarle de más certeza a los medios de prueba que debemos aportar.

La Corte constitucional ecuatoriana, aplicó un test que sigue la línea de la Comisión IDH al referirse a lo que justificaría excepcionalizar la igualdad de trato mediante la creación de medidas que estén constitucionalmente permitidas. Definió al “fin constitucionalmente válido” como un concepto abierto que permite un margen de interpretación. Entre los fines constitucionales, la Constitución, encontramos el deber de garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de derechos, de acuerdo a los principios reconocidos en el art. 11 CEE. Por el contrario, una medida restrictiva a los derechos, del tipo excluir del ejercicio de derechos a un grupo de personas, estaría *prima facie* prohibida por la Constitución. Así lo reconoce el art. 11 apartado 4 CEE, cuando establece que “Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales”. Es decir, el contenido de derechos se desarrollará de forma progresiva, en su art. 11 apartado 8, permite una medida regresiva de derechos cuando ésta sea justificada: será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos. El derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación permite, como fin constitucionalmente válido, las distinciones que promuevan derechos, como las que promuevan la igualdad real en situaciones de desigualdad del art. 11.2 CEE, las que

afectan a las mujeres, como la promoción de su participación política, del art. 65 CEe, que pertenecen a grupos de atención prioritaria⁸⁹⁴.

Otros aspectos importantes del test, son la “idoneidad”, la “necesidad” y “la proporcionalidad propiamente dicha”. La primera es cuando la medida tomada es adecuada o un medio idóneo para cumplir el fin constitucional. Existe una relación estrecha entre el medio o la medida y el fin constitucional, que se produce gracias al medio escogido, entonces éste es idóneo. La segunda, se produce cuando la medida escogida tiene que ser, entre todas las posibles a tomar, la menos gravosa para el ejercicio de derechos, la que provoque el menos daño posible para lograr el fin constitucional, la mejor alternativa entre las disponibles. Esta obliga a enumerar las medidas existentes para cumplir el fin y compararlas; de este modo, hay medidas que siendo idóneas pueden no ser necesarias. La medida excluye otras medidas que no llegan a ser alternativas válidas. Por ejemplo, si lo que se requiere es erradicar una enfermedad contagiosa (fin), una medida idónea podría ser matar a la persona contagiada (medio). Pero esta medida idónea no es necesaria por ser gravosa a los derechos: elimina la enfermedad de las personas, pero también su vida. La necesidad requiere pensar en otras medidas. En este ejemplo puede ser el aislamiento, el tratamiento y la cura. Sin duda, entre las medidas posibles, la eliminación del enfermo y su exclusión son medidas gravosas; el tratamiento y la cura resulta ser la que menos daño provoca y logra los mejores resultados⁸⁹⁵. *En cuanto al último elemento*, requiere analizar si la medida o reconocimiento de un derecho, podría afectar o afecta a los derechos de otro sujeto de derechos, produciendo un equilibrio entre la protección y *la restricción constitucional*⁸⁹⁶.

⁸⁹⁴SCC 11-18-CN/19, FJ. 88,89, 103, 104, 105,107; SCC 1894-10-JP/20, FJ. 42; Dictamen de la Corte Constitucional núm. 1-18-RC/19 del 28 de mayo de 2019.

⁸⁹⁵SCC 11-18-CN/19, FJ. 110, 112; SCC 1894-10-JP/20, FJ. 42; Dictamen de la Corte Constitucional núm. 1-18-RC/19 del 28 de mayo de 2019.

⁸⁹⁶Un ejemplo de ese elemento del test, fue el razonamiento realizado por el CC en la SCC 11-18-CN/19, en el FJ. 122 y 123, cuando sostuvo que, en el caso del matrimonio entre personas del mismo sexo, se produjo el debate entre derecho supuestamente protegido es el derecho de las parejas heterosexuales al matrimonio. El derecho restringido es el derecho de las parejas del mismo sexo al matrimonio. La restricción del derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo debe permitir la mejor y mayor protección del derecho al matrimonio de las parejas heterosexuales. El sacrificio al ejercicio del derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo es importante porque habilita el ejercicio al matrimonio de parejas heterosexuales. Si existiese una relación causal entre el matrimonio de unos con el matrimonio de los otros, buscar un equilibrio debido tendría sentido. Lo cierto es que el matrimonio de las personas heterosexuales no está condicionado de forma alguna a la prohibición o permisión del matrimonio de las personas del mismo sexo. 123. Para que exista una justificación razonable que permita una diferencia en relación con el reconocimiento y ejercicio de un derecho tan importante como el derecho al matrimonio debe existir una afectación al derecho de otra persona. Esto es, debe existir un daño real, tangible, medible, efectivo a las parejas heterosexuales, o demostrarse que el reconocimiento del matrimonio de parejas del mismo sexo ocasiona que terceros o parejas heterosexuales tengan un impedimento, restricción o anulación al

El Consejo de Europa aportó algunas observaciones en los medios de prueba antes mencionados. Por ejemplo, si los hechos presentados por el demandante parecen creíbles y compatibles con las pruebas disponibles, los considerará probados, a menos que el Estado pueda ofrecer una explicación alternativa. Además, no es preciso demostrar que el autor actuó motivado por prejuicios y que tiene concepciones “sexistas” para demostrar la existencia de discriminación por razón de género, porque la ley no puede regular las actitudes, que son puramente interiores a las personas, sino únicamente los actos a través de los cuales éstas pueden manifestarse. De esta forma, no es necesario demostrar motivos discriminatorios, a menos que se trate de acreditar la comisión de un “delito motivado por prejuicios”, pues el derecho penal exige niveles superiores de prueba. También, es necesario que la disposición o práctica tiene por finalidad producir un trato diferente. Es decir, aunque una autoridad pública o un particular desarrollen una práctica bien intencionada o de buena fe, ésta constituirá discriminación si produce una desventaja para las mujeres como grupo determinado⁸⁹⁷.

De la misma forma, si bien los datos estadísticos pueden desempeñar un papel importante para ayudar a un reclamante a establecer una presunción de discriminación, especialmente en el caso de la discriminación indirecta, es necesario centrarse en los efectos de las disposiciones o prácticas para determinar si resultan desproporcionadamente desfavorables para las mujeres. Como dijimos antes, la aportación de datos estadísticos aplica conjuntamente con la inversión de la carga de la prueba: si los datos muestran, por ejemplo, que las mujeres resultan particularmente desfavorecidas, corresponderá al Estado ofrecer una explicación alternativa de estas cifras⁸⁹⁸.

La medida debe afectar “a un número mucho más elevado de mujeres que de hombres” “a un porcentaje considerablemente inferior de hombres que de mujeres” o “un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres”. La proporción de mujeres afectadas por la medida debe ser particularmente notable. Aun en el caso de que no se disponga de

reconocimiento o ejercicio al derecho al matrimonio. No existe evidencia empírica que demuestre que se requiere restringir el derecho de las parejas del mismo sexo para reconocer el derecho de las parejas heterosexuales. No hay relación causa-efecto entre el reconocimiento o restricción del matrimonio por la orientación sexual de las parejas y la violación o restricción de derechos de las parejas heterosexuales. En otras palabras, la restricción o anulación del derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo no influye, no limita, no restringe el derecho de las parejas heterosexuales a contraer matrimonio.

⁸⁹⁷Cfr. CONSEJO DE EUROPA., *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, Luxemburgo, 2010, pp. 129-141.

⁸⁹⁸*Ídem*.

datos estadísticos, parece posible demostrar que un grupo protegido está desproporcionadamente afectado, si las fuentes disponibles son fiables y respaldan este análisis. Los datos estadísticos pueden no ser siempre necesarios para demostrar la discriminación indirecta, ello dependerá de los hechos concretos del caso. En particular, puede bastar la prueba de las prácticas o creencias de otras personas pertenecientes a la misma categoría protegida. Es decir, el motivo subyacente al trato menos favorable es irrelevante, lo importante es su repercusión e impacto en las mujeres⁸⁹⁹.

Aunque la carga inicial de la prueba de la discriminación corresponde al reclamante, y pasa al supuesto autor, quien deben acreditar que el trato menos favorable no se basa en uno de los motivos protegidos, la presunción de discriminación puede destruirse demostrando que la víctima no se halla en situación similar a su “referencia comparativa” o que la diferencia de trato se basa en un factor objetivo no relacionado con el motivo protegido. Si la parte demandante no consigue destruir la presunción, puede tratar de justificar la diferencia de trato realizada a las mujeres⁹⁰⁰ en el proceso de selección de candidaturas electorales.

En la discriminación estructural, para PELLETIER QUIÑONES, las mujeres están ante situaciones de mayor complejidad probatoria, para quienes la alegan. En este caso sería posible, como bien lo ha considerado la Corte IDH, los elementos para evaluar la situación, tales como el peritaje, informes nacionales e internacionales, sentencias o resoluciones dictadas en casos anteriores contra el mismo Estado⁹⁰¹.

En la línea argumentativa planteada por ABRAMOVICH anteriormente, a criterio de PELLETIER, el estado actual de la evolución jurisprudencial de la Corte IDH contiene algunos casos interesantes⁹⁰², de los que podemos extraer estándares jurídicos para elaborar un test sobre la “discriminación estructural”:

⁸⁹⁹ *Ídem.*

⁹⁰⁰ *Ídem.*

⁹⁰¹ PELLETIER QUIÑONES, P., “La discriminación estructural en la evaluación jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos humanos”, pp. 205-215, *Revista IIDH, Vol. 60*, Costa Rica, 2014, p.207.

⁹⁰² Cfr. Corte IDH., *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión consultiva del 30 de octubre de 1999, OC-16/99, párr. 114; Cfr. Corte IDH., Caso Artavia Murillo y otros (“fertilización in vitro”) vs. Costa Rica, (sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 245; Cfr. Corte IDH., Caso González y otras (“Campo algodón”) vs. México, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párrs. 109-462; Cfr. Corte IDH., Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, sentencia de 24 de agosto de 2010, párrs. 265-275; Cfr. Corte IDH., Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, sentencia de 24 de octubre de 2012, párrs. 40, 228, 228-238; Cfr. Corte IDH., Asunto haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana, medidas provisionales, 18 de agosto de 2000; Cfr. Corte IDH., Caso de las Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, sentencia de 8 de septiembre de 2005; Cfr. Corte IDH., Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, párrs. 40 y 228; 91, 99,103, 109,177, 178, 230, 232 y 238; Cfr.

- a) Existencia de un mismo grupo afectado con características comunes, pudiendo ser minoría.
- b) Que el grupo sea vulnerable, marginalizado, excluido o se encuentre en una desventaja irrazonable.
- c) Que la discriminación tenga como causa un contexto histórico, socioeconómico y cultural.
- d) Que existan patrones sistemáticos, masivos o colectivos de discriminación en una zona geográfica determinada, en el Estado o en la región.
- e) Que la política, medida o norma de jure o de facto sea discriminatoria o cree una situación de desventaja irrazonable al grupo, sin importar el elemento intencional⁹⁰³.

De acuerdo a la Corte Constitucional Colombiana, para el caso de un acto discriminatorio por omisión de aplicación de las acciones positivas o afirmativas, deben verificarse la existencia de una discriminación por omisión de trato más favorable, mediante (1) un acto - jurídico o de hecho de una autoridad pública o de un particular, en los casos previstos en la ley; (2) la afectación de los derechos de personas pertenecientes a los grupos protegidos; (3) la conexidad directa entre el acto, positivo u omisivo, y la restricción injustificada de los derechos, libertades u oportunidades de esos grupos⁹⁰⁴.

Para el TC, la “discriminación por indiferenciación” ante una posible alegación de vulneración del derecho a la igualdad, no tiene un término válido de comparación, por tanto, no descansa en un juicio comparativo entre sujetos irrazonablemente diferenciados por el legislador. En definitiva, “el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación” por lo que tampoco puede acogerse, desde esta perspectiva, la tacha de inconstitucionalidad⁹⁰⁵.

Sin embargo, “discriminación por indiferenciación” si puede ser alegada a la luz del art. 9.2 CE, en el ámbito de la igualdad de oportunidades, aunque no lo podrá ser en términos de no discriminación del art. 14 CE. Para la doctrina española, se produce cuando existe falta de atención de modo razonable a las necesidades especiales de personas o grupos fundadas en las causas de discriminación legalmente reconocidas. Esto también lo encontramos reconocido por la jurisprudencia constitucional, que admite que los poderes públicos en cumplimiento del mandato del art. 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la

Comisión IDH., Benito Tide Méndez y otros respecto de la República Dominicana, Informe de 12 de julio de 2012, Caso 12.271; Cfr. Corte IDH., Caso Personas Dominicanas y Haitianas Deportadas vs. República Dominicana, Sentencia de 28 de agosto de 2014, párrs. 153-169; Cfr. Corte IDH., Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, párrs. 92, 267.

⁹⁰³PELLETIER QUIÑONEZ, P., *op. cit.*, pp. 205-215.

⁹⁰⁴Cfr. Corte Constitucional Colombiana., Sentencia T-553, de 2011.

⁹⁰⁵Cfr. STC 181/2000, de 29 de junio, FJ.11; STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ. 7.

igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud⁹⁰⁶. En Ecuador, en el proyecto de norma del 2010, titulado “Ley de Igualdad entre mujeres y hombres y personas de diversa condición sexo-genérica”, se propuso dar cobertura legal a este tipo de discriminación. El art. 9, propuso que se constituya como discriminación: “El trato igual cuando hay que reconocer, proteger y valorar la diferencia”.

En la doctrina española, LOUSADA AROCHENA propone dos elementos de la discriminación, el elemento objetivo y subjetivo, como aspectos fundamentales para la prueba discriminatoria. En el elemento objetivo del trato discriminatorio encontramos a la acción o la omisión. La acción, entendida como conducta humana voluntaria, que no excluye la que se realiza en cumplimiento de una orden de discriminar, sin perjuicio de una degradación de culpabilidad por cumplimiento de deber legal o contractual. En este caso encontramos a las discriminaciones directas abiertas, las órdenes de discriminar, como lo establece el art. 6 apartado 3 LOI 3/2007. Establece que “en cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente por razón de sexo”. Algunas dificultades surgen en relación con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión que es un derecho tan fundamental como es el derecho fundamental a la no discriminación sexista. En ese caso, hay que valorar los actos del habla, que, en sí mismos, transforman las relaciones entre los interlocutores o con los referentes, con significado discriminatorio. Por ejemplo, la declaración pública de una empresa de no contratar a mujeres en edad fértil; las ofensas verbales constitutivas de acoso sexual o sexista; y la apología de la discriminación contra la mujer. También hay ciertas dificultades para identificar las omisiones de discriminación directa, como aquellas que admiten una única solución susceptible de ser aplicada judicialmente, por ejemplo, no contratar o no ascender a mujeres, o no incluir la licencia de maternidad en el cómputo de ausencias a efectos de un plus de asistencia o de un despido objetivo por absentismo. Si la solución de la omisión, de la no regulación del permiso de paternidad exige intervención legal, estaríamos ante la llamada discriminación por indiferenciación que solo se soluciona con una medida de igualdad de oportunidades. Por último, la omisión puede ser impropia — comisión por omisión— cuando quien ostenta un deber de garante respecto a otro/a no impide que un tercero la discrimine. Por ejemplo, es deber del dueño de la empresa, la

⁹⁰⁶STC 86/1985, de 10 de julio, FJ. 3; 308/1994, de 21 de noviembre, FJ. 5; STC 36/1999, de 22 de marzo, FJ. 4; STC 241/2000, de 16 de octubre, FJ; STC 88/2001, de 2 de abril, FJ.2; STC 69/2007, de 16 de abril, FJ. 3, 4; Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 284.

prevención empresarial del acoso sexual de sus trabajadores/as. Aquí se fundamenta el deber de garante, en primer lugar, en que es una violencia normalmente vinculada a relaciones de poder estructurado, lo cual supone una íntima cercanía entre el foco del conflicto y las potestades de dirección como mecanismos idóneos para prevenirlo, y, en segundo lugar, en que es un riesgo laboral que, el empresario/a está obligado a prevenir.

El elemento subjetivo del trato discriminatorio, es el dolo o la culpa. La discriminación directa suele ser dolosa, esto es intencional o malévola. Sin embargo, resulta irrelevante a los efectos de apreciar la intencionalidad tanto los motivos del discriminador de realizar un avance sexual ofensivo o la supuesta demostración de amor, como la circunstancia de que el reproche social no exista o sea mínimo en el entorno del discriminador, como puede ocurrir con los tratos paternalistas, no contratar a una mujer por la dureza del trabajo o por su entorno masculino, o correctivos, despedir a una madre para que cuide a sus hijos, o violar a una lesbiana para que deje de serlo. Los supuestos culposos pueden ser conscientes o inconscientes, con representación del resultado discriminatorio, consistente en el trato, haciendo, diciendo u omitiendo. Determinados supuestos culposos conectan con el error de derecho, por ejemplo, una empresa no contrata a mujeres en la creencia de ser un empleo que les está legalmente prohibido o tiene dudas sobre si está o no legalmente prohibido. La progresiva concienciación de la sociedad en la igualdad de los sexos, debería suponer la correlativa desaparición del error de derecho. Mientras el error de derecho puede degradar el elemento subjetivo del injusto del dolo a la culpa, el error de hecho resulta irrelevante. Un ejemplo es el despido de una trabajadora en la creencia de estar embarazada cuando realmente no lo está. Se trataría de una discriminación por apariencia. En estos casos, se cumplen todas las exigencias de una discriminación directa que, por la intención del causante, sería dolosa. En todo caso, esta tendencia a la objetivación no le impide al demandado acreditar la existencia de motivos justificativos de su conducta y ajenos a la discriminación⁹⁰⁷.

Existen casos donde no es necesario una estricta comparación para concluir la existencia de discriminación directa. El punto de partida debe ser la definición de discriminación como situación de subordinación de las mujeres respecto a los hombres por los prejuicios de género. La primera disfunción del elemento comparativo, se detectó

⁹⁰⁷LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 286, 287.

en la discriminación retributiva⁹⁰⁸, y su aplicación era imposible cuando no había posibilidad de comparación al estar mujeres y hombres en distintas categorías, debido a una segregación vertical, como una segregación impuesta, ya sea por discriminación directa o indirecta por motivos socioculturales, con la consiguiente ampliación de los ámbitos de la comparación aunque los trabajos sean distintos, dando lugar a la denominada “concepción flexible del término de comparación”. Segundo, cuando la comparación real es imposible, acudiéndose a una comparación hipotética, que conduce a calificar como tal los tratos desfavorables vinculados al embarazo y a la maternidad. Más que un test de comparación, es un test de sustitución consistente en cambiar, en una situación dada, a una mujer embarazada por un hombre, y verificar si se alteran o no las consecuencias jurídicas. Tercero, se produce ante la violencia de género, cuya calificación como discriminación sexista no surge de una comparación en sentido estricto sino de la constatación de que es consecuencia de una discriminación sistémica, institucional o difusa. Según el art. 1.1 LOMPIVG es una “manifestación de la discriminación, de la situación de desigualdad y de las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”. Para el art. 7.3 LOI 3/2007 es una discriminación sexista.

Cuarto, se produce con el ejercicio de derechos de conciliación, que si bien de creación legal, están en el ámbito de la igualdad de oportunidades, una vez creados, su ejercicio dentro de los términos legales, se somete al derecho a la igualdad de trato, al margen de si quien los utiliza es hombre o mujer, de donde la comparación entre sexos resulta otra vez difícil de aprehender —la justificación de la existencia de discriminación se encuentra en la feminización de los roles de cuidado. Esto de acuerdo al art. 44.1 LOI 3/2007. Por tanto, entender la flexibilidad del elemento de comparación, nos permitirá integrar al Derecho el concepto de la perspectiva de género⁹⁰⁹.

En términos generales, lo que se debe probar más allá de la voluntad de quien discrimina, es el daño producido y la afectación a las mujeres por una de las categorías

⁹⁰⁸Algunas enseñanzas se extraen de esta jurisprudencia. La primera es la amplitud del concepto retribución, incluyendo tanto las retribuciones directas, sean monetarias o en especie, sean de presente o de futuro, o sean salariales o extrasalariales, como las retribuciones indirectas, entre ellas las consistentes en prestaciones de regímenes profesionales —en particular, Caso Barber—. Incluso si prestaciones de regímenes profesionales de la Función Pública, argumentando esta inclusión en que afectan a una categoría particular de trabajadores/as —como son los funcionarios/as—, dependen directamente de los años de servicio y su cuantía se calcula sobre el último sueldo del funcionario/a —en particular, Caso Beune—. Solo quedan fuera del concepto de retribución utilizado en la normativa comunitaria las prestaciones de la Seguridad Social Pública, entendiéndose como tales aquellas prestaciones reguladas exclusivamente por la ley, sin intervención de ningún tipo de concertación en la empresa o sector profesional, y obligatorias respecto a categorías generales de trabajadores. Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 176.

⁹⁰⁹Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 155-163.

sospechosas de los art. 14 CE y 11 número 2 CEe. Se parte de la presunción de discriminación la utilización del sexo para hacer distinciones que generen trato arbitrario hacia las mujeres. A excepción que se trate de una justificación razonable por su medio-fin constitucional. En el caso de la discriminación por omisión, si bien no está amparado en el principio de no discriminación, sí lo está en el de igualdad de oportunidades. Este último aspecto amerita un análisis muy cauteloso del caso concreto. Por lo demás, es fundamental comprender que el término de comparación requerido para probar las discriminaciones directas, presenta ciertas excepciones, cuando, a pesar de tratarse de este tipo de discriminaciones, no es posible comparar.

Todos aspectos se deben utilizar al momento de demostrar la discriminación de las mujeres en la selección de las candidaturas electorales. Estamos claros que no es fácil determinar cuándo se produce la discriminación especialmente estructural o indirecta, no obstante, existen reglas que podríamos aplicar. Solo en algunas ocasiones la discriminación se manifiesta de manera explícita y evidente especialmente cuando es directa, siendo relativamente fácil de reconocer y probar, por ser evidente.

XI. Recapitulación

Hemos visto como la igualdad es producto de una evolución histórica que el Derecho ha hecho de las arbitrariedades y las desigualdades estructurales que han afectado a las mujeres. En la actualidad, ellas tienen reconocidos en ambos países, en la Constitución, el derecho a participación política para ser elegidas y acceder en condiciones de igualdad a los asuntos públicos, y en su derecho de asociarse a los partidos para, de esta forma, acceder a la representación política.

Para poder hacer eso, es fundamental, el rol de los partidos como instrumentos de la participación política de las mujeres en el actual sistema democrático representativo. A través de sus estatutos, deben garantizar el respeto del contenido esencial, pudiendo desarrollarse por iniciativa de las propias organizaciones, contenidos adicionales que maximicen al desarrollo de ese derecho, con el objetivo de mejorar las condiciones de acceso y nunca disminuirlo en nombre del derecho a la libertad y autonomía de la organización.

En estos casos el silencio “desarrollar” de los partidos, cuando existe una Constitución que mandata claramente que deben actuar sin discriminación y condiciones

de igualdad, nunca se entenderá amparado por el derecho a la libertad y la autonomía que tienen los partidos.

En ese sentido, el legislador, de acuerdo a la eficacia vertical de los derechos políticos, debe crear regulación para que los partidos lo hagan. Sin embargo, al existir Constituciones que ya reconocen el deber que tienen los partidos, estos deben aplicarlo directamente a su organización interna.

En el contenido esencial del derecho de participación política de las mujeres, encontramos el derecho a la igualdad, en sus dos manifestaciones posibles: como no arbitrariedad de trato y como no subordinación o de oportunidades para dismantelar la situación estructural de desigualdad de las mujeres.

Las acciones del partido para asegurar la igualdad de trato y no discriminación, y de oportunidades, tienen alcance en la prevención de toda forma de violencia. Los estándares internacionales han ratificado que la violencia hacia las mujeres son la máxima expresión de discriminación y un grave atentado contra sus derechos humanos.

La justiciabilidad de los derechos políticos de las mujeres en los procesos de selección de candidaturas electorales por actuaciones de los partidos, tienen tres niveles: el interno u orgánico, el judicial por la vía civil en el caso de España, y por lo electoral en Ecuador. Y, en ambos, la vía constitucional, de acuerdo a ciertos supuesto básicos. Por tanto, es posible que las actuaciones de los partidos entren a ser examinados jurisdiccionalmente por actuaciones arbitrarias y discriminatorias en la selección de las candidaturas electorales. Existen las bases jurisprudenciales de tipo constitucional, los estándares internacionales y la normativa infra constitucional suficiente para fundamentar eso.

En el contexto de la justiciabilidad de derechos, existe un elemento fundamental, que es el caso de la valoración de la carga de prueba en casos de discriminación, y la valoración integral de la prueba en situaciones de violencia política. Aspectos que actualmente se están aplicando, y que significan un avance frente a la forma tradicional de entender las situaciones de discriminación estructural e institucional de las mujeres ante las actuaciones de los partidos y del propio Estado a través de los órganos jurisdiccionales.

La situación de discriminación que puede afectar a las mujeres para acceder a una candidatura electoral, es diversa y compleja. No solo existen discriminaciones directas o indirectas, también existen por omisión y de indiferenciación, interseccionalidad y

estructural. En todas, no solo tienen responsabilidad los partidos, sino todo el Estado a través de la actividad poco diligente del legislador, los jueces y los poderes públicos. Por esa razón, para la aplicación adecuada del enfoque de la igualdad efectiva de género, será fundamental hacer un diagnóstico de la situación de los derechos de las mujeres, e identificar la responsabilidad que tiene cada institución en el problema.

En materia procesal la carga de la prueba y lo que se debe probar en la discriminación hacia las mujeres por parte de los partidos, también se ve influenciado por toda la teoría de la igualdad efectiva de género que hemos analizado hasta ahora, y la antes vista teoría alemana de la eficacia mediata e inmediata de los derechos fundamentales entre particulares.

**CAPÍTULO CUARTO.
MANIFESTACIONES DE LA “IGUALDAD
EFECTIVA DE GÉNERO” EN EL
PROCESO DE SELECCIÓN DE MUJERES
EN LAS CANDIDATURAS ELECTORALES**

I. Antecedentes

Esta es la parte más operativa del enfoque de la “igualdad efectiva de género” en los procesos de selección de candidaturas electorales dentro de los partidos.

En este capítulo, nos centraremos en revisar el marco teórico y jurídico de la aplicación este enfoque analítico de los derechos políticos de las mujeres.

Desde principios del siglo XX en el ámbito del reconocimiento de la igualdad, surgieron las denominadas “medidas afirmativas”. En la India se utilizaron para favorecer a determinadas comunidades aisladas y marginadas social, cultural y educativamente, en la Constitución de 1932 y 1950, en los arts. 15.4 y 16.4 mediante la reserva de un número de escaños o *reservation policy* en el Parlamento y la Administración Pública.

Norteamérica fue al igual que la India, un país pionero en adoptar este tipo de medidas. En 1964, introdujo la *Civil Rights Act* con el objetivo de eliminar la discriminación laboral y educativa que sufría la población negra. Como manifestación de eso, estableció que todas las empresas que querían contratar con el gobierno, debían favorecer las condiciones de trabajo de las minorías étnicas e igualar la presencia de hombres y mujeres⁹¹⁰.

De igual forma, se reconocieron en la *Executive Order II 246* de 1965, la conocida como *Equal Employment Opportunity*. La orden fue modificada en 1967 por la *Executive Order II 375*, para incluir como beneficiarias principales a las mujeres víctimas de discriminación en las relaciones laborales y en la contratación del funcionariado público. Además, se promulgó en 1972, la Ley de Igualdad de Oportunidades en el Empleo.

El Tribunal Supremo norteamericano en varias de sus sentencias estableció medidas a favor de las minorías étnicas (Caso *Regents of the University of California vs Bakke*, 438, U.S. 265, 1978) y bajo determinadas circunstancias (Caso *United Steel Workers vs Weber*, 443, U.S, 193, 1979). Igualmente, defendió las adoptadas voluntariamente por empresas y sindicatos para remediar la situación de discriminación de los colectivos desfavorecidos. En ese sentido, fue de gran relevancia la sentencia *Johnson vs Transportation Agency, Santa Clara County*, 480, U.S 1987, como la primera en el ámbito laboral a favor de las mujeres.

La Unión Interparlamentaria en la Conferencia de Nueva Delhi de 1997, titulada “Hacia la colaboración entre hombres y mujeres en política”, planteó medidas para

⁹¹⁰DEMA MORENO, S., *op. cit.*, pp. 59, 60; GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 15,16.

reforzar la presencia de las mujeres en los Parlamentos por medio de cuotas e incentivos económicos para los partidos.

El Derecho Comunitario Europeo acogió ampliamente el concepto. El art. 1 de la Recomendación del Consejo de Ministros de la UE de 13 de diciembre de 1984 relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer, estableció la medida en el ámbito laboral. También, la Directiva 76/207/CEE, sobre el acceso al empleo, a la formación, a la promoción profesional y a las condiciones de trabajo.

El Tratado de Ámsterdam de 1997, añadió en el párrafo 4 del art. 119 (actual 141) del Tratado de la Comunidad europea, que estas medidas tuvieran como objetivo garantizar la igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, a fin de facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales para evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales.

La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en su art. 23, tras proclamar la igualdad entre hombres y mujeres, afirmó que el principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado.

Para el Consejo de Europa, los Estados poseen la obligación de garantizar la implementación de estas medidas en aplicación de la igualdad. Y, los Partidos tienen la responsabilidad de garantizar que sean incluidas en las listas de partidos, para orientar la opinión pública y modificar actitudes que discriminan a la mujer o desalientan su participación en la vida política⁹¹¹.

La CEDAW, en su art. 4.1, no solo las limitó al ámbito laboral, además, también para todo el ámbito público y privado donde las mujeres desarrollen sus derechos.

En esa línea, la CEPAL las consideró necesarias en todas las esferas y en particular en la política, incluidas las reformas legislativas e institucionales, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de las mujeres, con el objetivo de garantizarles el ejercicio, goce de los derechos políticos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones que los hombres⁹¹².

Según la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) y la CEPAL, los Estados deben promover la creación de mecanismos que, además de los registros de candidaturas, aseguren los resultados, garanticen el acceso igualitario a la financiación de campañas, a

⁹¹¹CONSEJO DE EUROPA., *Manual de legislación...*, op. cit., p.36.

⁹¹²CEPAL., IX Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Consenso de México, 2004.

la propaganda electoral, en los espacios internos de decisión de los Partidos, y crear mecanismos para sancionar el incumplimiento de las leyes en este sentido⁹¹³.

La OEA insistió en la necesidad de promover e incorporar desde las instituciones electorales y públicas el tema de la violencia y el acoso político en el marco de sus funciones relacionadas con la organización de las elecciones y los Partidos. Esto mediante la creación de instrumentos y mecanismos internos para prevenir, combatir, sensibilizar y capacitar en esta problemática⁹¹⁴. Incluso, propuso en el 2017 una Ley Modelo Interamericana sobre Violencia Política contra las Mujeres, por parte del Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará.

En relación a la prevención, la Comisión IDH considera que ante situaciones generalizadas de discriminación y violencia que ponen en riesgo el ejercicio efectivo de los derechos humanos, es imperativo que el Estado adopte e implemente medidas. En los casos en que es evidente el riesgo real e inmediato de violencia o discriminación, el Estado tiene la obligación de implementar medidas específicas para prevenir que tales hechos se materialicen⁹¹⁵. Los Estados no sólo están obligados a dar igual protección ante la ley a las personas bajo su jurisdicción, sino que deben adoptar medidas legislativas, de política pública y de otra índole, para garantizar el ejercicio efectivo de los derechos protegidos⁹¹⁶.

En España, la LOI 3/2007, incorporó en el ordenamiento jurídico español, las “acciones positivas” como medidas concretas para promover la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Una de las medidas más importante, fue la “composición equilibrada” que trajo consigo la elaboración de listas cremalleras en la selección de candidaturas

⁹¹³CEPAL., VIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Lima. 2000; CIM., XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América latina y el Caribe, ¿Qué Estado para qué igualdad?, Brasilia, 2010.

⁹¹⁴Cfr. OEA., Convención sobre la violencia y el acoso político contra las mujeres, VI Conferencia de los Estados parte de la Convención Belém do Pará, Lima, 15 de octubre del 2015.

⁹¹⁵Cfr. Comisión IDH., Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015, párrs. 160-161; Cfr. Comisión IDH., Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13, 30 de diciembre 2013, párr. 377.

⁹¹⁶Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 80/11. Caso 12.626. Fondo. Jessica Lenahan (Gonzales) y otros. Estados Unidos de América, 21 de julio de 2011, párr. 108; Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 50/16, Caso 12.834. Fondo. Trabajadores indocumentados. Estados Unidos de América., 30 de noviembre de 2016, párr. 72; Cfr. Comisión IDH., Mujeres Indígenas desaparecidas y asesinadas Columbia Británica, Canadá, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 30/14. 21 diciembre 2014, párr. 131; Cfr. Comisión IDH., Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 noviembre 2015, párr.422.

electorales. Como medida concreta en su Disposición adicional segunda para la Modificación de la LOREG, en el Art. 44 bis 1⁹¹⁷.

En Ecuador se ha dado una amplia cobertura al concepto. La Constitución en su art. 11, numeral 2, se refiere a que el Estado adoptará medidas de “acción afirmativa” que promuevan la igualdad real a favor de las mujeres. Producto de lo cual, en el 2009, el actual Código de la Democracia establece como medida positiva concreta la “paridad política de género”, a diferencia de lo que ocurre en España donde se habla de “presencia equilibrada”. El art. 99 CD, dispone que las candidaturas pluripersonales se presentarán en listas completas con candidatos principales y sus respectivos suplentes, y se conformarán “paritariamente” con secuencia de mujer - hombre u hombre - mujer hasta completar el total de candidaturas principales y suplentes.

Los Estados están obligados a crear medidas para garantizar la “igualdad efectiva de género” en los distintos ámbitos de derechos, tanto de la esfera pública y privada. En el caso de la esfera pública de la política, en España se instituyó la “presencia equilibrada”. En Ecuador, “la paridad” alternada y secuencial de ambos sexos. Al respecto, existe jurisprudencia constitucional ecuatoriana que deja claro lo que se debe entender por paridad “secuencial y alternada” en las listas electorales, mediante la sentencia SCC 002/09/SEP-CC.

Ambos ordenamientos reconocen la relación intrínseca que existe entre la “igualdad efectiva de género” y la adopción de medidas para garantizar la efectividad de la Constitución en materia de participación política. El reconocimiento de los Estados, se encuentra reforzado desde estándares regionales e internacionales de justicia. Por tanto, la necesidad e importancia de las medidas positivas para lograr la igualdad efectiva, es algo que queda claro.

A continuación, nos explayaremos más ampliamente en las características y la naturaleza jurídica de las mencionadas medidas para la “igualdad efectiva de género”.

⁹¹⁷El artículo en referencia, reza de la siguiente forma: “Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico...”.

II. Medidas de igualdad de oportunidades

Es necesario avanzar en la aplicación del enfoque integral de igualdad efectiva de género a todo el sistema democrático representativo, desde el ámbito privado o doméstico hasta el ámbito público y político, para asegurar a las mujeres el ejercicio efectivo de la participación política real mediante las garantías normativas, jurisdiccionales y de política pública. Un paso significativo en ese sentido, representó la igualdad de oportunidades.

A diferencia del principio de igualdad de trato, definido como ausencia de discriminación directa e indirecta, aunque en el art. 3 y art 6 LOI 3/2007 no define el principio de igualdad de oportunidades, sí define uno de sus aspectos más sobresalientes: la acción positiva en el art. 11. Una ausencia de definición explicable en dos circunstancias. La primera circunstancia es que, mientras la igualdad de trato alude a diferencias de trato reconducibles a discriminaciones directas e indirectas, la igualdad de oportunidades alude a diferencias de estado —entendibles al ser la sexista una discriminación sistémica, institucional o difusa— imposibles de reconducir a categorías dadas sus múltiples formas. Y la segunda circunstancia es el carácter abierto de las medidas dirigida a alcanzar la igualdad de oportunidades a consecuencia, precisamente, del polimorfismo de las diferencias de estado. No basta aquí con una mera prohibición —como ocurre con la igualdad de trato—. Sin perjuicio de la existencia o de la aparición de nuevas categorías, la igualdad de oportunidades exige, a lo menos, medidas de acción positiva, de democracia paritaria y —en sentido estricto— de igualdad de oportunidades. Lo cual determina un cambio importante en el tratamiento jurídico, pues la igualdad de trato es aplicable directamente por el Poder Judicial, mientras la igualdad de oportunidades exige ser concretada por el Poder Legislativo. Esto no significa que la discriminación que se pretende corregir con la igualdad de oportunidades sea una discriminación de segundo orden con respecto a la discriminación que se pretende corregir con la igualdad de trato⁹¹⁸.

En ese sentido, el papel del legislador a través del efectivo desarrollo de los mandatos constitucionales mediante la ley, debe superar la concepción estrictamente privatista del partido, para eso es necesario una regulación pública que, respetando los márgenes de la libertad de organización y autonomía, exija mínimos democráticos. Dicha intervención está por demás justificada por el papel central que cumplen en el circuito democrático y como cauce principal del derecho de participación política en el ejercicio

⁹¹⁸LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 257.

del derecho de sufragio pasivo. Los legisladores electorales han de buscar un equilibrio entre la máxima libertad y la exigencia de la igualdad. La ausencia de una disciplina legislativa más rígida y articulada internamente por los estatutos, favorece a la centralización del proceso de selección en los núcleos dirigentes y por tanto al mantenimiento de su carácter oligárquico⁹¹⁹.

FERRAJOLI, plantea la redefinición del principio de estricta legalidad, como un acto urgente radical de la legalidad ordinaria, dirigida a restablecer esa “dignidad de la legislación” vinculando a la legislación con las normas constitucionales formales y sustanciales de su producción, y el fortalecimiento de las garantías normativas en los derechos políticos, económicos, civiles y de libertad en la actual democracia constitucional⁹²⁰.

Esto es necesario, porque a criterio de SALAZAR BENITEZ, los verdaderos protagonistas del art. 6 CE (art. 108 CEe en Ecuador), son los partidos, en el proceso de presentación de candidaturas. Por medio del estatuto, se deja un amplio margen de libertad a los partidos, de manera muy superficial, donde los criterios de fidelidad y confianza por parte de la clase dirigente, son determinantes en el proceso de selección de candidaturas electorales⁹²¹.

Es imperioso democratizar la selección de candidaturas, la cual no debería estar en manos de las maquinarias electorales. Así se salvaría la paradoja existente entre el protagonismo de los partidos en el Estado de Derecho y su falta de regulación jurídica, la cual resume, en gran parte, el sentido de la crisis de la representación. La selección de candidaturas se configura como un proceso donde priman intereses individuales y de grupo, ambiciones personales, lo que confirma la tendencia de la oligarquización. La más plena democratización del ejercicio del derecho de sufragio pasivo ha de centrarse en el momento de designación de los candidatos, el cual es monopolio de los partidos. Una de las vías posibles de democratización de los procesos de selección, es una mayor participación de la militancia mediante primarias⁹²².

La configuración de la ciudadanía democrática está condicionada por unas reglas patriarcales que ya no sirven para las sociedades actuales. Los procedimientos y métodos de gestión de lo público son deudores de un modelo masculinizado. Es apremiante crear

⁹¹⁹SALAZAR BENÍTEZ, O., *El Candidato en el actual sistema...*, op. cit., pp. 409-411.

⁹²⁰FERRAJOLI, L., *La democracia a través de los derechos...*, op. cit., pp. 191-200.

⁹²¹SALAZAR BENÍTEZ, O., *El Candidato en el actual sistema...*, op. cit., pp. 327-329.

⁹²²*Ibidem*, pp. 343-391.

medidas de acciones positivas dirigidas a las mujeres, pero también aquellas de tipo socializador que vayan dirigidas hacia los hombres⁹²³.

En ese contexto, lo que pretenden las medidas de igualdad de oportunidades, es la eliminación de las diferencias entre hombres y mujeres a través de la erradicación permanente de los prejuicios de género causantes de dichas diferencias. No operan directamente sobre las diferencias de trato, como ocurre con las medidas de tutela discriminatoria, sino sobre las diferencias de estado para que, erradicadas estas, desaparezcan aquellas. No solo son diferentes de las de tutela antidiscriminatoria, que operan en el ámbito de la igualdad de trato, también de las acciones positivas, que, aunque maniobran en el ámbito de la igualdad de oportunidades, se justifican en una desigualdad de trato y aceleran la igualdad de trato. Son medidas polimórficas, como lo es la discriminación por razón de sexo/genero. A diferencia de las acciones positivas, las de igualdad de oportunidades son permanentes. Ni siquiera en una sociedad utópica se derogarían: permiso de paternidad. Las típicas medidas, son: el empoderamiento de las mujeres⁹²⁴, la discriminación por indiferenciación, la prevención de la discriminación, la conciliación, medidas de igualación, la individualización de derecho, tutela legal frente a la violencia de género. Estas medidas se fundamentan en el art. 9.2 CE⁹²⁵.

En la tipología de las medidas para la igualdad de oportunidades, además de las acciones afirmativas que veremos a continuación, existen otras con particulares características. En primer lugar, tenemos la *prevención de la discriminación*, como concepto con la tutela antidiscriminatoria y la igualdad de oportunidades. Asimismo, existen las medidas de *prevención de la discriminación*, dirigidas a erradicar las causas de la discriminación para prevenir la existencia de diferencias de trato. Por ejemplo, la protocolización de decisiones empresariales discrecionales en el acceso al empleo o la promoción profesional porque la sujeción de una decisión discrecional a valoraciones objetivas evita decisiones basadas en prejuicios. En cuanto a la *individualización de derechos*, está relacionada con considerar a la mujer como dependiente, algo que crea

⁹²³SALAZAR BENÍTEZ, O., *Masculinidades y ciudadanía. Los hombres también tenemos género*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013, pp. 36-40.

⁹²⁴El empoderamiento es un proceso con aspectos objetivos y subjetivos. Los primeros tienden a otorgar a las mujeres mayores autonomía en todas las relaciones en las cuales pueda participar: pareja, familia, trabajo, política. Y los aspectos subjetivos se refieren a la propia concienciación en orden a su subordinación, sus deseos de superarla y la creencia en el éxito. Lo primero es el reconocimiento de derechos, creando derechos donde no hay. Empoderando en el uso del tiempo, valoración de trabajos feminizados. Cfr. LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 280-283.

⁹²⁵*Ídem*.

situaciones de discriminación sexista directa, indirecta o sistémica. Las mujeres deben ser reconocidas de manera individualizada. En las medidas dirigidas a *evitar la victimización* secundaria ante los prejuicios de género omnipresentes en la totalidad de las relaciones sociales, una víctima de violencia de género puede ser, por esos mismos prejuicios, trabajadora discriminada o perjudicada en una relación laboral o a los efectos de la protección social. Más adelante veremos las medidas de conciliación⁹²⁶.

En España, la art. 14 LOI 3/2007, se refiere a los principios generales para la generación de la igualdad de oportunidades en concordancia con el art. 9.2 CE, donde establece los siguientes criterios generales de actuación del Estado en la creación en este tipo de medidas:

1. El compromiso con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres;
2. La integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el conjunto de las políticas públicas;
4. La participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y en la toma de decisiones;
5. La adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo;
8. El establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia;
10. El fomento de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones entre particulares;
11. La implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas⁹²⁷.

La selección de candidaturas electorales se puede ver afectada por las desigualdades sociales, económicas y culturales que explican esta realidad, produciendo obstáculos estructurales que dificultan la participación plena y en igualdad de condiciones de las mujeres militantes y reducen sus posibilidades de participar o aceptar una candidatura. Reconocer estos sesgos y desigualdades y proponer acciones concretas para eliminarlos permitirá avanzar en la consecución de condiciones igualitarias para las mujeres en la selección de candidaturas mediante la actuación diligente del legislador a nombre del Estado, y de los partidos mediante sus estatutos internos.

⁹²⁶LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 285-287.

⁹²⁷Cfr. BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO., Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, Jefatura del Estado, BOE, núm. 71, de 23 de marzo de 2007, Referencia: BOE-A-2007-6115.

III. Las acciones positivas o afirmativas como una de las medidas de igualdad de oportunidades

A partir de los años setenta se fue generalizando el uso de las acciones positivas o afirmativas, tanto en la legislación, la jurisprudencia y las políticas públicas de algunos Estados. Se plantearon ante la evidencia que la igualdad formal no alcanzaba a garantizar la igualdad real ni efectiva. La mayor parte de los Estados empezaron a introducir políticas públicas que fomentaron la igualdad como parte de sus políticas sociales. Estas políticas se desarrollaron como una exigencia derivada de las propias necesidades económicas de los Estados y por presión de los movimientos feministas⁹²⁸.

Para el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), estamos ante un “conjunto coherente de medidas de carácter temporal dirigidas a corregir la situación de los miembros del grupo a que están destinadas en un aspecto o varios aspectos de su vida social para alcanzar la igualdad efectiva”. Para llevarlas a efecto es necesario la participación de los distintos agentes del sector público, gobiernos estatales, locales, y del sector privado⁹²⁹.

En este caso, son medidas que el partido pueden reconocer en sus estatutos internos, y que el legislador debe establecer en las leyes para superar la discriminación estructural que pesa aún sobre las mujeres al momento de participación en un proceso de selección de candidaturas.

Las acciones positivas o afirmativas en materia electoral tienen la legitimidad jurídico-constitucional, debido a que constituyen un eslabón más en la cadena que habría de llevarnos a la construcción de una democracia paritaria. Estamos hablando de un proyecto de profundización en los sistemas democráticos que va mucho más allá de la dimensión meramente cuantitativa⁹³⁰.

Para la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, consisten en una serie de mecanismos encaminados para hacer realidad uno de los grandes ideales del constitucionalismo: la igualdad. Pero una igualdad que vaya más allá de la perspectiva de la no discriminación; una igualdad real, en los hechos, y no únicamente formal para

⁹²⁸DEMA MORENO, S., *op. cit.*, pp.58, 59.

⁹²⁹CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (ECOSOC), Informe de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos 53° período de sesiones, Prevención de la Discriminación y protección a los pueblos indígenas ya las minorías. El Concepto y práctica de la acción afirmativa. Informe sobre la marcha de los trabajos presentados por el Relator Especial, Sr. Bossuyt, de conformidad con la resolución 1998/5 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/2001/15, 26 de junio de 2001, párr. 7, 12.

⁹³⁰SALAZAR BENITEZ, O., “Ciudadanía, género y poder”, *op. cit.*, pp. 16-37.

eliminar las barreras de las desigualdades sociales⁹³¹. Algo que en esta tesis hemos denominado como el enfoque de la “igualdad efectiva de género”.

GIMENEZ GLUCK, define a este tipo de medidas como tratos formalmente desiguales que favorecen a determinados colectivos por poseer un “rasgo diferenciador” transparente e inmodificable. Solo estos colectivos por la posesión de uno de estos rasgos, son los que pueden ser beneficiados por estas medidas. Esto conlleva, por una parte, a diferenciar desde lo constitucional, entre los colectivos desfavorecidos cuyos rasgos son cláusulas específicas de no discriminación, y los que no lo son⁹³².

Como lo deja claro el art. 4 de la CEDAW, este tipo de acciones se aplicarán mientras persistan los factores socio-políticos que provocan las desigualdades. Una vez llegado el momento en que esos obstáculos desaparezcan, estas medidas dejarán de tener sentido, y cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato. Por eso, estamos ante medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre los hombres y las mujeres.

Esto queda corroborado por lo que establece el art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, cuando se refiere a las medidas como

las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

En la LOI 3/2007, en el art. 11 apartados 1 y 2, dice que la finalidad es hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad del art. 14 CE. Para lo cual, los poderes públicos las adoptarán en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho con respecto de los hombres. Serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, y habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido. También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptarlas en los términos establecidos en la presente Ley.

⁹³¹Cfr. SCC 001-18-SAN-CC, párr. 1, 4, 5; SCC 007-16-SAN-CC.

⁹³²GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 64,65.

De acuerdo a GÓMEZ ORFANEL, estas medidas son parte de una estrategia, que persiguen combatir los efectos perjudiciales derivados de la discriminación, asociadas a los objetivos del Estado social de Derecho, en un contexto donde no toda diferenciación puede considerarse como constitucionalmente ilegítima, sino, solo las que no respondan a una justificación objetiva y razonable⁹³³. En este sentido, las podemos encontrar dentro de las políticas públicas creadas para generar la igualdad material o de oportunidades⁹³⁴.

A criterio de BORGOGELLI encajan dentro de un modelo técnico jurídico legítimo constitucionalmente, que consiste en la remoción de aquellos obstáculos de hecho existentes en la realidad social y económica que impiden la igualdad real. No atribuyen una ventaja directa, sino que facilitan la igualdad de oportunidades y la libertad de decisión en condiciones de igualdad sustancial mediante una norma promocional donde intervienen varios actores sociales⁹³⁵.

Este tipo de medidas deben contribuir a la superación de los tratos discriminatorios para favorecer a las mujeres no de forma individual, sino, por pertenecer a un grupo o colectivo históricamente discriminado. En ese caso, el “sexo” pertenece a los rasgos de carácter transparente e inmodificable, respecto de otros similarmente situados⁹³⁶. Es decir, lo que se compensa con estas medidas no es una situación individual de inferioridad sino la minusvaloración por la pertenencia a un colectivo que comparte un rasgo históricamente marginado por la sociedad. Para eso, el rasgo debe ser especialmente odioso y sospechoso, transparente e inmodificable, para evitar fraudes a la ley respecto al cual, el Estado, por el art.14 CE se ve obligado a luchar contra ellos reconociéndolos como cláusulas específicas de no discriminación. Los aspectos que reúnen estas características, son especialmente aquellos involuntarios e inmodificables como la raza⁹³⁷ y el sexo. En algunos casos también se está reconociendo a la diversidad funcional o discapacidad, bajo determinados supuestos. Mientras los destinatarios de la

⁹³³GÓMEZ ORFANEL, G., “Acciones positivas a favor de la mujer en España: doctrina, jurisprudencia y legislación”, *Anuario de Derechos Humanos, Nueva época, Vol. 9*, 2008, pp.62-64.

⁹³⁴DEMA MORENO, S., *op. cit.*, pp.28, 29; RODRÍGUEZ RUIZ, B; RUBIO MARÍN, R., “De la paridad, la igualdad y la representación en el Estado democrático”, *Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 81*, Madrid, septiembre-diciembre, 2007, pp. 115-159.

⁹³⁵BORGOGELLI, F., “La tipología delle azioni positive”, pp.80-99, in GAETA, L; ZOPOLI, L. (a cura di), *Il Diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Comentario alla L. 10 aprile 1991, núm.125, pp. 85-88.

⁹³⁶ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral...*, *op. cit.*, pp. 42-44; ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *op.cit.*, p. 66.

⁹³⁷La palabra “raza” ha sido utilizada de forma textual por el autor. Nosotros sugerimos se utilice en su lugar la palabra “etnia” o “identidad intercultural”.

discriminación son seres humanos individualmente o en grupo, los sujetos activos de estas medidas pueden ser sujetos privados o públicos⁹³⁸.

En el contexto español, para ARANDA ALVAREZ esta medida es el resultado del mandato establecido en el art. 9.2 CE, para que los poderes públicos aseguren la realización de la igualdad real y efectiva. Es decir, no pueden conformarse con el cumplimiento de la igualdad formal del art. 14 CE. Existe una relación entre los art. 9.2 y 14 CE en el cumplimiento de la igualdad efectiva. Esto quiere decir que, la cláusula específica de no discriminación hace que la igualdad formal pueda ser limitada por el mandato de igualdad material del art. 9.2 CE, formando un conjunto de actuaciones de diferenciación para hacer efectiva la igualdad material y corregir las situaciones de desigualdad y discriminación⁹³⁹.

Estamos, técnicamente hablando, ante el requerimiento de una desigualdad de trato, pero de carácter razonable y objetivamente justificada en relación con la finalidad y los efectos que la medida persiga. En esos términos, la desigualdad de trato no es discriminatoria, ya que existe un motivo objetivo y razonable que justifica esa desigualdad. En ese caso, la discriminación presupone una diferencia de trato frente a la norma estándar, que actúa contra el sujeto discriminado, que se traduce en una diferencia de trato jurídico basada en una de las razones que contradicen el postulado del art. 14 CE⁹⁴⁰.

Para el profesor REY, la clasificación legislativa que da lugar a la creación de este tipo de medidas, ha de superar el mandato formal de prohibición de la Constitución. Los grupos están definidos por uno de los rasgos cuya utilización está expresamente prohibidos en la Constitución. El legislador para poder justificar la creación de dichas medidas debe demostrar que la situación persiste, y justificar la utilización de uno de estos rasgos como criterio diferenciador de la misma, pese a la prohibición formal que realiza la Constitución. Estamos ante tratos preferentes basados en rasgos que dan lugar a cláusulas específicas de no discriminación y que constituyen categorías diferenciadoras. La finalidad es acabar con los efectos perjudiciales estructurales que sufren las mujeres sin pretender atentar contra los derechos del colectivo privilegiado, salvo en lo que se refiere a la eliminación de los privilegios adquiridos. Aspecto que no debe depender de

⁹³⁸GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 63-73.

⁹³⁹ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral...*, *op. cit.*, pp. 40, 41.

⁹⁴⁰DEMA MORENO, S., *op. cit.*, pp.54-56.

la disponibilidad de recursos económicos, ni estar sujetos a la polémica de las luchas políticas entre Partidos⁹⁴¹.

Este tipo de medidas, según DEMA MORENO, pretenden además, eliminar los efectos de reproducir o mantener situaciones protectoras y paternalistas, que reproducen efectos discriminatorios, en tanto que parten de presupuestos sociales en torno a los roles de género que históricamente han servido para perpetuar la inferioridad de las mujeres⁹⁴².

En el ámbito de los estándares jurídicos regionales, para la Corte IDH, de acuerdo al art. 2 de la Convención Americana, los Estados no sólo tienen la obligación positiva de adoptar las medidas legislativas para garantizar el ejercicio de los derechos consagrados, sino que también deben evitar promulgar aquellas leyes que impidan el libre ejercicio de estos derechos, y evitar que se supriman o modifiquen las leyes que los protegen. Más bien, deben adoptar medidas para reducir las limitaciones o barreras y para dar el trato preferente apropiado, a fin de conseguir los objetivos de la plena participación e igualdad⁹⁴³.

Desde estándares más internacionales, para la ECOSOC, existen siete argumentos fundamentales. El primero es “enderezar o reparar injusticias históricas” para compensar por discriminaciones intencionales o específicas. Segundo, “reparar la discriminación social/estructural”, que, aunque la igualdad ante la ley establece una igualdad formal, no basta para afrontar las prácticas sociales que dan lugar a la discriminación estructural. Tercero, “crear diversidad” o una representación proporcional de los grupos, para conseguir una justicia compensatoria. Cuarto, la “utilidad social”, que aumentaría el bienestar de muchas personas de distintas maneras. Quinto, “evitar disturbios sociales”. Sexto, “mayor eficacia del sistema socioeconómico”, que contribuirá a la eficiencia y la justicia en el sistema socioeconómico y del mercado laboral. Séptimo, un “medio” para contribuir con una sociedad más igualitaria para fortalecer su soberanía⁹⁴⁴. Estos son las justificaciones a favor de las necesidades de las acciones positivas.

⁹⁴¹REY, F., “El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales”, en PRESNO LINERA, M. A., *La Metamorfosis del Estado del Derecho*, Publicación de la Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014, p.83.

⁹⁴²DEMA MORENO, S., *op. cit.*, pp. 82-85.

⁹⁴³Cfr. Corte IDH., Caso Furlan y familiares Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C núm. 246, párr. 300.

⁹⁴⁴ECOSOC., Informe de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos 53º período de sesiones. Prevención de la Discriminación y protección a los pueblos indígenas ya las minorías. El Concepto y práctica de la acción afirmativa. Informe sobre la marcha de los trabajos presentados por el Relator Especial, Sr. Bossuyt, de conformidad con la resolución 1998/5 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/2001/15, 26 de junio de 2001, párr. 7, 21, 25, 31, 35, 39, 40.

La Comisión IDH, considera que se caracterizan al mismo tiempo por ser “especiales” y “legítimas”. En la primera, por tener un objetivo específico y su temporalidad está sujeta a que los resultados hayan sido alcanzados y mantenidos por un periodo de tiempo. En el segundo, porque supone una forma razonable, objetiva y proporcionada de combatir la discriminación de facto hasta conseguir una igualdad sustantiva sostenible⁹⁴⁵.

El Comité CEDAW concuerda con la Comisión IDH, al manifestar que se tratan de acciones temporales e integrales, que parten de una estrategia de los Estados para lograr la igualdad sustantiva o de facto, incluida la aplicación de los principios de equidad democrática y participación, y, para acelerar el logro del objetivo general de la igualdad sustantiva⁹⁴⁶.

Para TORRES GARCIA, se originan en el reconocimiento de la diferencia, y deben plasmarse en la legislación nacional. Si bien es cierto que representan un punto de partida, no pueden considerarse como el límite máximo de inclusión de las mujeres. En la aplicación concreta deben ser comprobadas, evaluadas y medidas⁹⁴⁷.

Es por eso, que el papel activo del Legislador mediante la creación de medidas, resulta difícilmente objetable por cuanto supone el reconocimiento y garantía legal de la democracia paritaria y, en esa medida, la existencia de mecanismos con los que corregir los déficits de representación. En este marco, la actitud del poder legislativo debe ser entendida como reflejo del contenido del Estado constitucional de Derecho y, con mayor intensidad de su carácter social, cuya concreción más inmediata se traduce en el mandato de igualdad material del art. 9.2 CE⁹⁴⁸.

En Ecuador, el fundamento constitucional de estas medidas, están en el art. 11 número 2 CEe, al disponer que todas las personas son iguales y gozarán de los mismos derechos, deberes y “oportunidades”. Nadie podrá ser discriminado, entre otras causas, por la razón de sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos. La ley sancionará toda forma de

⁹⁴⁵Cfr. Comisión IDH., Situación de las personas afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62. 5 diciembre 2011, párr. 239; Cfr. Comisión IDH., El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 79. 18 abril 2011, párr. 37.

⁹⁴⁶Cfr. Comité CEDAW., Recomendación general núm. 25, art. 4 párrafo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal.

⁹⁴⁷TORRES GARCIA, I., *op. cit.*, pp. 50-55.

⁹⁴⁸GALERA VICTORIA, A., “Mujer y participación política. El nuevo marco legal”, *Revista Themis: revista jurídica de igualdad de género*, núm. 2, Madrid, 2007, pp. 11,12.

discriminación. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

El fundamento legal, se encuentra en el art. 3 CD, donde se establece que el Estado debe promover la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos. El Estado adoptará medidas para garantizar la participación de los sectores discriminados.

HERNANDEZ MONJOY argumenta que se trata de una cuestión de justicia, ya que su ausencia es un acto discriminatorio que debe erradicarse. Es una condición necesaria aunque no suficiente para la representación cabal de sus intereses y puntos de vista en la toma de decisiones políticas, que mejora la calidad general del sistema democrático, por el esperado impacto positivo en la legitimidad de las instituciones representativas⁹⁴⁹. Por eso, según TORRES GARCIA, estamos ante uno de los mecanismos que procura la igualdad de resultados como mecanismo correctivo de la situación anómala de la actual democracia⁹⁵⁰.

En definitiva, aunque la igualdad formal de derecho es un requisito previo fundamental para superar la discriminación, no se traduce necesariamente en una igualdad real. Tampoco existen leyes, políticas públicas, y mucho menos estatutos internos, neutrales en materia de género. El problema radica, como lo analizamos antes, en una desigualdad histórica que ha traído consigo discriminación directa, indirecta, interseccional y estructural, donde la adopción de medidas de este tipo, se torna necesaria para alcanzar la igualdad real de las mujeres en la esfera pública de los partidos.

El objetivo de brindar a las mujeres una igualdad efectiva de acceso a la participación en la vida pública es un objetivo legítimo y necesario del actual sistema democrático ecuatoriano y español. Las medidas de acción positiva o afirmativa están en pleno cumplimiento del principio de no discriminación y de las disposiciones aplicables de la ley para lograr la “igualdad efectiva de género”. Son parte fundamental del engranaje constitucional, donde el Legislador, los jueces, la Administración pública y todo el

⁹⁴⁹HERNANDEZ MONZOY, A., *Equidad de género y democracia interna de los partidos políticos para la inclusión políticas de las mujeres en América Latina*, Publicaciones Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2011, p.57.

⁹⁵⁰TORRES GARCIA, I., *op. cit.*, pp. 50-55.

Estado, debe actuar diligentemente, caso contrario se agudizaría la discriminación histórica de las mujeres.

Las medidas de acción positiva o afirmativa, son uno de los diversos mecanismos que el Estado y los partidos pueden utilizar para garantizar una mayor participación de las mujeres como estrategia destinada a establecer la igualdad de oportunidades por medio de unas medidas que permitan contrastar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o sistemas sociales del sistema de género, como un instrumento que desarrolla el principio de oportunidades y que tiende a corregir las desigualdades.

IV. Tipología general de las acciones positivas o afirmativas

Existe una amplia tipología de las medidas positivas o afirmativas, de acuerdo a la finalidad concreta que persigan en el propósito general de eliminar toda forma de discriminación hacia las mujeres dentro de la democracia interna de los partidos. Será necesario distinguir a cada una dependiendo del propósito concreto que persigan en cada tipo de discriminación.

En su gran generalidad, existen varios tipos de acciones positivas o afirmativas. Tenemos las de carácter compensatorio o de resultado, distributivo, para favorecer la diversidad, promocionales, activas o pasivas, de reserva, directas o indirectas, las flexibles y rígidas, por plazos, y las sancionatorias.

De acuerdo a DEMA MORENO, las medidas “compensatorias o de resultado” son las que tratan de reparar un perjuicio causado por una discriminación histórica, favoreciendo el acceso a puestos en los que las mujeres han estado siempre infrarrepresentadas. Las “distributivas” se refieren a la capacidad de redistribución de los bienes o recursos escasos. Las favorecedoras de la “diversidad” permiten la aparición de modelos y roles diversos a los tradicionales, precisamente para reconocer las diferencias en la igualdad. Las “promocionales”, tales como los programas educativos, se proponen favorecer la contratación de mujeres. Asimismo, pueden ser “activas”, cuando exigen del sujeto obligado a ponerlas en práctica una obligación de hacer. Por el contrario, las “pasivas” cuando le impiden un determinado comportamiento. Las de “reserva” tienen como principal manifestación las “cuotas”. Las “flexibles” y “rígidas”, estarán determinados por el tiempo para su realización corto o largo, limitado o ilimitado. Por el sujeto al que van encaminadas, diferenciamos a las “directas”, dirigidas exclusivamente al colectivo de mujeres, o “indirectas”, al conjunto de la población, pero que benefician

especialmente al colectivo discriminado. Finalmente, los “plazos” consisten en adecuar la proporción de mujeres en todos los ámbitos a fin de que concuerde con la diversidad existente en la población en la que apliquen tales medidas. En las “sancionadoras”, tenemos las multas o las prohibiciones legales⁹⁵¹.

En la tipología de “directas o indirectas”, las primeras se implementan por medio de incentivos como subvenciones o financiación electoral a los Partidos que presenten candidaturas compuestas en un determinado porcentaje por mujeres, o mediante espacios de propaganda electoral en los medios públicos de comunicación para aquellos que cumplieran con algunos requisitos. Las “indirectas” son más de tipo personal, que pretenden provocar cambios en el seno de una estructura determinada para facilitar la diversificación de sus opciones profesionales, al permitirles el acceso a lugares en los que se encuentran infrarrepresentadas. Las primeras están destinadas a provocar cambios estructurales, para reformar directamente las reglas y prácticas que provocan situaciones de discriminación. Las segundas son el medio propio a través del cual se concreta el derecho de igualdad en su dimensión colectiva⁹⁵².

Asimismo, pueden abarcar una amplia gama de instrumentos, como políticas públicas, leyes, reglamentos, decretos, programas de divulgación o apoyo, asignación o reasignación de recursos, trato preferencial, determinación de metas en materia de contratación y promoción, objetivos cuantitativos relacionados con plazos determinados, y los sistemas de cuotas⁹⁵³.

También las encontramos a manera de legislación general o específica, medidas legislativas, planes, programas y cualquier otra iniciativa diseñados para asegurar el completo y equitativo goce de derechos de las mujeres⁹⁵⁴.

Para la Comisión IDH, en relación al deber de prevención, plantea medidas en dos niveles: 1) medidas generales y 2) medidas específicas. Cuando se trata de contextos en los que el Estado tiene conocimiento de una situación generalizada de discriminación y

⁹⁵¹DEMA MORENO, S., *op. cit.*, pp. 89-93.

⁹⁵²NARANJO DE LA CRUZ, R., “Fomento de la participación política de la mujer y régimen constitucional de los partidos políticos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 63, UNED, Madrid, 2005, pp. 149-17; DEMA MORENO, S., *op. cit.*, pp. 88.

⁹⁵³*Ídem*.

⁹⁵⁴Cfr. Comisión IDH., Situación de las personas afrodescendientes en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62, 5 diciembre 2011, párr. 237; Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 80/11. Caso 12.626. Fondo. Jessica Lenahan (Gonzales) y otros. Estados Unidos de América, 21 de julio de 2011, párr. 108; Cfr. Comisión IDH., Informe núm. 50/16. Caso 12.834. Fondo. Trabajadores indocumentados. Estados Unidos de América, 30 de noviembre de 2016, párr. 72; Cfr. Comisión IDH., “Mujeres Indígenas desaparecidas y asesinadas Columbia Británica...”, *op. cit.*, párr. 131; Cfr. Comisión IDH., “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales..”, *op. cit.*, párr.422.

violencia, en virtud del deber de prevención, el Estado debe contar con una estrategia de prevención integral dirigida a evitar la ocurrencia de los factores de riesgo, a la vez fortalecer las instituciones para que puedan dar una respuesta efectiva. Las medidas generales de prevención incluyen todas aquellas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan un marco jurídico de protección idóneo mediante acciones para garantizar la aplicación efectiva de políticas de prevención y atención⁹⁵⁵.

Una “medida de garantía”, según el Comité de los Derechos Humanos de la ONU, implica que los Estados adopten disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan, facilitan y perpetúan la discriminación mediante disposiciones especiales. Las “medidas de protección”, se deben aplicar desde los organismos competentes las medidas de restitución inmediata de la vulneración que sufrió⁹⁵⁶.

La actuación estatal en materia de igualdad y no discriminación en el ejercicio de los derechos políticos, deben realizarse de acuerdo a lo que define el literal f) como la “debida diligencia”⁹⁵⁷ que es la actuación oportuna y sin dilación de las/os operadores de justicia y demás servidores y funcionarios públicos, ante la amenaza o acto de violencia, deben actuar en forma oportuna y sin dilación, ya sea por razones procedimentales, formales o de otra naturaleza, disponiendo el ejercicio de las medidas de protección previstas en esta Ley y demás normas relacionadas, con la finalidad de atender efectiva y prioritariamente a la víctima. La que según el literal m) de articularse y coordinarse interinstitucional descentralizada y desconcentradamente en la provisión de servicios y en la ejecución de medidas, en donde las distintas funciones públicas y niveles de gobiernos, articularán y coordinarán entre sí y con los actores vinculados, acciones de prevención, atención, protección y reparación.

Para la Comisión IDH, la debida diligencia estatal, debe hacer no solo en relación a los actos del propio Estado, sino de los particulares⁹⁵⁸, donde encontramos a los partidos.

⁹⁵⁵Cfr. Comisión IDH., “Derechos humanos de los migrantes y otras personas...”, *op. cit.*, párr. 377; Cfr. Comisión IDH., “Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas...”, *op. cit.*, párrs. 160,161.

⁹⁵⁶Cfr. Comité de DDHH., Observación General núm. 18 “No discriminación”, 37º período de sesiones, 1989, párr. 10.

⁹⁵⁷Es “la responsabilidad del Estado de actuar con la debida diligencia para prevenir la violación de los derechos humanos de las mujeres en períodos de paz y de conflicto tiene una naturaleza comprehensiva”. Cfr. Comisión IDH., Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia discriminación en Haití. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 10 marzo 2009, párr. 86.

⁹⁵⁸Cfr. Comisión IDH., Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 diciembre 2009, párr. 47.

La Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, del 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, en el art. 29 dispone que, los Estados con el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres, deben elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades.

La Recomendación del Consejo de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión, insta a los Estados a adoptar “una estrategia integrada destinada a promover la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en los procesos de toma de decisiones y a desarrollar o crear a tal efecto las medidas adecuadas, tales como, en su caso, medidas legislativas, y/o reglamentarias y/o incentivación”.

De acuerdo a la Corte IDH, los Estados deben trabajar en medidas legislativas en el derecho interno, dentro de un plazo razonable, con medidas administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias para regular el procedimiento y requisitos que deben ser sencillos, accesibles y razonables. Además, debe existir un recurso efectivo para los casos en que sea denegada la solicitud, donde los requisitos deben estar claramente determinados, ser uniformes y no dejar su aplicación sujeta a la discrecionalidad de los funcionarios del Estado, garantizándose así la seguridad jurídica de las víctimas⁹⁵⁹.

Es por esta razón que tanto el Comité de Derechos humanos⁹⁶⁰, la Comisión IDH⁹⁶¹, el Comité de la CEDAW⁹⁶², el Comité sobre los Derechos de las personas con

⁹⁵⁹Cfr. Corte IDH., Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana, Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C núm. 130, párr. 239, 240, 241.

⁹⁶⁰Cfr. Cfr. COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS., Observación General núm. 28. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207, 2000, párr. 30.

⁹⁶¹Cfr. Comisión IDH. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 noviembre 2015, pág. 305, párr. 87, 270, 388, 476; Cfr. Comisión IDH., Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 diciembre 2011, párr. 294, 308; Cfr. Comisión IDH., La situación de las personas afrodescendientes en las Américas. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 62, 05 de diciembre de 2011, párr. 61; Cfr. Comisión IDH., Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3 de noviembre 2011, párr. 28; Cfr. Comisión IDH., Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 195.

⁹⁶²Cfr. Comité CEDAW., Recomendación General núm. 33, Acceso a la Justicia, CEDAW/C/GC/33, agosto de 2015, Párr. 8, 10; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación núm. 28, CEDAW/C/GC/28, diciembre 2010, párr. 18; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación general núm. 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos. CEDAW/C/GC/27, diciembre de 2010, párr. 13,31; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación general núm. 26 sobre las trabajadoras migratorias, CEDAW/C/2009/WP.1/R, párr. 6; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación General núm. 24: La mujer y la salud, CEDAW, febrero

Discapacidad⁹⁶³, el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares⁹⁶⁴, y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁹⁶⁵, al ser mecanismos internacionales y regionales de justicia y para el seguimiento en la aplicación de los Derechos Humanos, han planteado algunas recomendaciones y observaciones importantes para trabajar en este sentido.

Para RODRIGUEZ ZEPEDA, la lucha contra la discriminación estructural, no sería adecuada hacerlo como filantropía o beneficencia, sino como un tema de derechos. Existe la denominada “estrategia edificante contra la discriminación”, que es la tendencia a reducir la lucha contra la discriminación a un programa de convencimiento que apela a la buena voluntad de los particulares e incluso de los actores políticos para reducirla, que recurre a señalar prácticas evidentes de desprecio social, sin entrar al terreno de las prohibiciones legales y las medidas positivas o de compensación. Se trata de una estrategia autocomplaciente, que descarga implícitamente al Estado. Es necesario un cambio cultural que modifique las conductas y favorezca la aparición de una cultura social y política de la equidad, la reciprocidad y el respeto a las diferencias⁹⁶⁶.

Según MEJIA RIVERA, la adopción de medidas en el ámbito del mandato constitucional de no discriminación, es una de las obligaciones que tienen los Estados a través de la justificación de las razones por las que han elegido determinadas medidas y no otras. Cuando no cumplen la adopción de estas medidas, contravienen no solo las normas convencionales que consagran los respectivos derechos, sino también la Convención Americana⁹⁶⁷.

La AGNU, propuso promover la igualdad de género en todos los cargos públicos y las medidas para estimular a los partidos a que aseguren que las mujeres tengan una

de 1999, párr. 6; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación General núm. 19: La violencia contra la mujer, CEDAW, enero de 1992, art. 6, párr. 15

⁹⁶³Cfr. COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD., Observación general núm. 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, CRPD/C/ GC/3, noviembre de 2016.

⁹⁶⁴Cfr. COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES., Observación general núm. 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios. CMW/C/GC/1, febrero de 2011.

⁹⁶⁵Cfr. Comité DESC., Observación general núm. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva. E/C.12/GC/22, mayo de 2016; Observación general núm. 20. La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/20, julio de 2009.

⁹⁶⁶RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., “¿Qué es la discriminación y como combatirla?”, pp. 57-94, en CARBONELL, M; RODRIGUEZ ZEPEDA, J; GARCIA CLARCK, R, GUTIERREZ LOPEZ, R., *Discriminación, igualdad y diferencia política*, Publicaciones Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2007, pp. 80-84.

⁹⁶⁷MEJIA RIVERA, J., *Diez cuestiones actuales sobre Derechos Humanos, Colección Constitución y Derechos*, Instituto de Estudios Constitucionales, Estado de Querétaro, México, 2018, pp.94-97.

oportunidad justa y equitativa de competir para los cargos públicos electivos y no electivos. Así como, vigilar el progreso de la representación mediante la reunión, análisis y difusión periódica de datos sobre la participación política en todos los niveles y el avance logrado por los partidos en cuanto a oportunidades para la participación de las mujeres. Estos deben suprimir todos los obstáculos que discriminen, directa o indirectamente a las mujeres, a fin de que tengan derecho a participar plenamente en todos los niveles de la adopción de decisiones, en todas las estructuras internas de formulación de políticas y presentación de candidaturas, y en la dirección de los partidos⁹⁶⁸.

La OIT, en materia de “conciliación” entre la esfera doméstica y laboral, propone que, en la creación de medidas, se debe contemplar el ámbito doméstico no remunerado, a las cuidadoras remuneradas, y los servicios médicos y de enfermería basados en el hogar. En el primero, donde se desempeñan principalmente las mujeres que son cónyuges y jefas de hogar, y que son quienes destinan más tiempo a las actividades domésticas y de cuidado, o también desarrollado por otras mujeres del grupo familiar: abuelas, tías, hermanas e hijas. En el segundo, incluye a las trabajadoras domésticas, niñeras y cuidadoras en sus diversas modalidades: jornada completa, parcial, con residencia en el hogar o fuera de él. Son las que prestan atención a la población adulta mayor que no puede acudir al hospital; y a niños y personas con discapacidad. Generalmente son muy caros, sólo una minoría son subsidiados o gratuitos. Tercero, las que provienen del Mercado, donde podemos incluir los servicios privados para el cuidado infantil, salas cunas/guarderías, atención preescolar en jardines y educación primaria. También las residenciales para personas adultas mayores, hospitales y clínicas. Habitualmente tienen costos muy elevados. En el ámbito de las empresas o lugares de trabajo, podrían ofrecerse los servicios de salas cunas o jardines infantiles provistos por el empleador/a y exigidos por las legislaciones laborales nacionales. Servicio que no debería tener costo para la trabajadora. En el caso del Estado, que comprendería los servicios públicos y estatales, y de organizaciones no gubernamentales (ONG) para el cuidado infantil y de las personas mayores: guarderías, jardines infantiles, centros para el cuidado diario de adultos⁹⁶⁹.

El Comité DESC, sostiene que, para la eliminación de esta clase de discriminación sistémica, los Estados deben considerar la posibilidad de emplear incentivos o sanciones

⁹⁶⁸ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (AGNU), Resolución 58/142 sobre la participación de la mujer en la política, Aprobada el 22 de diciembre de 2003.

⁹⁶⁹ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT); PNUD., *Trabajo y familia: hacia nuevas formas de conciliación con Corresponsabilidad social*, Publicaciones OIT, Ginebra, 2009, p.78.

para alentar a los actores públicos y privados a modificar su actitud y comportamiento frente a los individuos y grupos de individuos que son objeto de discriminación sistémica. Será necesario un liderazgo público, programas de creación de conciencia sobre la discriminación sistémica y la adopción de medidas contra la incitación a la discriminación, dedicar más recursos a grupos que tradicionalmente han sido desatendidos, y prestarse especial atención a asegurar que los funcionarios y otras personas apliquen las leyes y las políticas en la práctica⁹⁷⁰.

Según MEJIA RIVERA, una de las obligaciones que tiene el Ecuador por haber ratificado la Convención americana, de acuerdo al art. 2 y el art.14 números 1 y 2, es implementar acciones inmediatas, directas y concretas. Entre las que tenemos, a medidas legislativas para suplir eventuales lagunas o insuficiencias del derecho interno, o para realizar las modificaciones necesarias para el cumplimiento de las obligaciones estatales. Esto implica que tales medidas de derecho interno sean efectivas es decir que tengan impacto real en las mujeres. Para lo cual deben justiciar las razones por las que han elegido determinadas medidas y no otras. De este modo, los Estados, deben suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías.

No obstante, existen otras medidas que pueden aplicarse de forma más inmediata como la derogación de toda norma jurídica contraria a las obligaciones internacionales, para la eliminación de cualquier discriminación de jure, es decir, toda legislación, regulación y práctica discriminatoria, incluyendo acciones de omisión o comisión, y de facto que afecte el goce y disfrute efectivo de los derechos⁹⁷¹.

Lo que manifiesta MEJIA se relaciona con lo que la Corte Constitucional ecuatoriana sostuvo en una sentencia emblemática del 2019 sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo. Se refirió, que el Ecuador al haber suscrito los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, estaba en la obligación de “adecuar” todo su ordenamiento jurídico interno en esa dirección en todo aquella que resulte progresivo y nunca regresivo de derechos.

Esto quiere decir, que, como parte de las garantías normativas, el Estado ecuatoriano tiene la obligación de que el sistema jurídico tenga coherencia con la Constitución e instrumentos internacionales suscritos, tanto del a) sistema jurídico

⁹⁷⁰Cfr. Comité DESC., 42º período de sesiones Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009, Tema 3 del programa, Observación General núm. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de DESC), párr. 12,39.

⁹⁷¹MEJIA RIVERA, J., *op. cit.*, pp.94-97

nacional de protección de derechos, como del b) sistema internacional de protección de derechos. El deber de adecuar las normas y las prácticas a los derechos, se encuentra de forma clara y explícita en el art. 84 CEE, en lo que denomina “garantías normativas”. La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la “dignidad del ser humano”⁹⁷². En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución. Del texto constitucional se desprende (1) las autoridades obligadas a adecuar⁹⁷³; (2) el contenido de la adecuación⁹⁷⁴; (3) las normas que deben ser adecuadas⁹⁷⁵; (4) las normas a las que hay que adecuar el sistema jurídico⁹⁷⁶; y (5) el límite intangible de la adecuación normativa⁹⁷⁷. La finalidad de la

⁹⁷²SCC 11-18-CN/19.

⁹⁷³La Constitución pone en primer lugar a la Función Legislativa, obligado primario para adecuar la normativa, porque una de sus funciones primordiales es “expedir, codificar, reformar y derogar leyes” (art. 120.6 CEE). Pero no es la única función ni autoridad con competencia normativa. La Función Ejecutiva también tiene competencia normativa, cuando se le faculta a “expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de las leyes” (art. 147.13). Lo propio sucede con otras funciones y órganos estatales. La CC también es un órgano con competencia normativa, por “ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, de los tratados internacionales de derecho humanos... sus decisiones tendrán carácter vinculante” (art. 436.1). La CC, por tanto, cuando le corresponda en uso de sus competencias, tiene la obligación de adecuar las normas de derechos humanos al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Cfr. *Ibidem*, FJ. 215.

⁹⁷⁴La adecuación, según la Constitución, es formal y material. La adecuación formal tiene que ver con procedimientos establecidos en instrumentos jurídicos, cuando son más favorables o no existen en el sistema jurídico. Por ejemplo, la consideración de que, en procesos penales, se “reconoce al detenido extranjero derechos individuales, entre ellos el derecho a la información sobre la asistencia consular, a los cuales corresponden deberes correlativos a cargo del Estado receptor.” Esto significa la obligación de notificar al cónsul, que es un procedimiento, aunque no lo prevean las normas procedimentales. En lo material, se trata de derechos sustantivos, como cuando el instrumento internacional establece un derecho sustantivo no previsto en el derecho interno, como el derecho subjetivo que tienen los jueces a la independencia judicial o el derecho que tienen las parejas del mismo sexo a no ser discriminadas en cuanto al acceso al derecho al matrimonio. Cfr. *Ibidem*, FJ. 217.

⁹⁷⁵Las normas a adecuarse son las leyes y “las demás normas jurídicas”. La obligación de adecuar la Constitución corresponde a la Asamblea Constituyente o a la Asamblea Nacional; la ley corresponde a la Asamblea Nacional; los reglamentos, a la Función Ejecutiva; las ordenanzas, al Concejo Municipal. La jurisprudencia, fuente de la que emanan normas jurídicas vinculantes, también debe ser adecuada, si corresponde, a los instrumentos internacionales de derechos humanos, corresponde a la CC y, cuando se refiere a legislación ordinaria, a la Corte Nacional. *Ibidem*, FJ. 218.

⁹⁷⁶El art. 84 señala que la adecuación es a los derechos. Los derechos se encuentran, según la Constitución, en tres fuentes jurídicas que las autoridades, según su competencia, tienen que observar y acatar: 1) los derechos previstos en la Constitución: en la jerarquía formal que establece la Constitución, están desde las leyes orgánicas hasta los actos y decisiones de los poderes públicos, las normas que tienen que ser adecuadas a la Constitución; 2) Los tratados internacionales: cuando son normas más favorables, la Constitución y las demás normas deben adecuarse a esos derechos. 3) Los derechos que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano. *Ibidem*, FJ. 219.

⁹⁷⁷En el art. 84 existe una expresa prohibición constitucional para reformar y adecuar las normas jurídicas: no se puede atentar contra derechos reconocidos en la Constitución. Por contrapartida, por el verbo “tendrá” existe la obligación, no la permisión o la facultad, de adecuar la norma jurídica más favorable, escrita o no,

“adecuación” es hacer efectivos los derechos y libertades reconocidas en la Constitución. Para eso se utilizarán algunos conceptos que en este trabajo no podremos analizar por cuestión de tiempo. Estos conceptos son: control de convencionalidad, reserva de ley, mecanismos jurídicos para adecuar, entre otros.

No obstante, continuando en el tema de la creación de medidas para asegurar la igualdad, como parte de los instrumentos internacionales suscritos en materia derechos políticos de las mujeres, en la última reforma electoral de Ecuador, en el 2019, se dispuso la reforma del art. 331 CD, que, entre las obligaciones de los partidos, se encuentra: incluir a los colectivos tradicionalmente discriminados por razones de género, etarias, etnia, discapacidad o condiciones socioeconómicas; y dar seguridad jurídica en los procesos democráticos internos, que serán reglamentados de forma previa a la convocatoria de conformidad con su normativa interna, electoral y de partidos.

En Ecuador, la ley reconoce algunos tipos de medidas acordes con los estándares jurídicos internacionales antes referidos. En el art. 14 LEPEVCM, se refiere a las de tipo preventivo; en el art. 20 a las medidas Administrativas de protección inmediata; en el art. 28 a las medidas judiciales de protección, cautelares o de seguridad para las víctimas.

Para el art. 5 LEPEVCM, se tornan imperiosas las medidas administrativas, legislativas, judiciales, de control y de cualquier otra índole, que sean necesarias, oportunas y adecuadas para asegurar el cumplimiento de esta Ley, evitando la impunidad y garantizando los derechos humanos de las mujeres, para lo cual deberá rendir cuentas a través de sus instituciones.

A criterio del art. 6 literal b, c, LEPEVCM, en la fase de prevención, se deben crear medidas para impedir que se produzca y reproduzca la violencia de género. Para el fomento de la “diversidad”, mediante medidas, acciones y políticas, donde se reconocerá la diversidad de las mujeres en su origen étnico, lugar de nacimiento, edad, identidad de género, identidad cultural, estado civil, idioma, religión, ideología, filiación política, pasado judicial, condición socioeconómica, condición de movilidad, orientación sexual, estado de salud, discapacidad, diferencia física, o cualquier otra condición personal o colectiva. Asimismo, en la atención prioritaria a grupos de población con características particulares, condición de vulnerabilidad debido a su edad, orientación sexual, identidad

al sistema jurídico. 221. la CC, al expedir normas vinculantes a través del precedente, por el art. 84, está obligada a adecuar en su jurisprudencia los derechos a los instrumentos jurídicos que establecen nuevos derechos o derechos más favorables a los reconocidos en la Constitución. *Ibidem*, FJ. 220.

de género, características de intersexualidad, identidad cultural y étnica, discapacidad, condición de movilidad u otra que requiera protección preferente y especializada.

En cuanto a la atención integral, en el literal d, se refiere a una acción especializada, diferenciada, de calidad y con calidez. Esto involucrará el acceso inmediato a las actividades articuladas de prevención, protección, atención y reparación. La asistencia a la víctima de violencia debe estar a cargo de profesionales especializados y capacitados en la materia, mediante un trato digno, con calidad y calidez en todas las instancias, niveles y modalidades de servicios.

En el literal e, prevé medidas de reparación integral, como principal responsabilidad del Estado a través de la aplicación de mecanismos administrativos y judiciales, mediante el reconocimiento pleno y efectivo de los derechos conculcados, mediante mecanismos de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En concordancia con el art. 62 LEPEVCM, la autoridad judicial competente ordenará, ante el daño material e inmaterial causado, una reparación que podrá incluir la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud, entre otras. El art. 29 LEPEVCM, instituye que, la sentencia condenatoria se contemplará a las víctimas directas e indirectas para buscar una solución que objetiva y simbólicamente restituya los derechos vulnerados. Dicha reparación incluirá medidas que no se reducen únicamente a reparaciones indemnizatorias por daño material y moral, sino a otras en consideración de la voluntad de la víctima como ser humano integral.

En el art. 61 números 1, 2 y 8 LEPEVCM, reconoce a las medidas para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.

De acuerdo a REY, la diferencia entre la discriminación indirecta o de impacto y las acciones positivas o igualdad de oportunidades, resulta por demás necesario. El primero, permite controlar defectos estructurales o sistémicos de la regulación normativa de la igualdad. El concepto permite una interpretación judicial más incisiva y activista

contra cualquier tipo de discriminación presente en el ordenamiento y, por ello, una discriminación institucional. La segunda, atiende a los efectos reales de una determinada práctica, norma o medida. La prohibición de discriminaciones indirectas es un auténtico derecho subjetivo exigible judicialmente, mientras que las acciones positivas tienen la naturaleza de un principio, con una densidad jurídica menor. Las acciones positivas o afirmativas con su requerimiento de tratar jurídicamente mejor a grupos sociales en desventaja fáctica, y la prohibición de las discriminaciones indirectas, con su exigencia de tratar de modo diferente a los diversos destinatarios de una norma o práctica si alguno de ellos sufre un impacto desproporcionadamente adverso en comparación con los demás⁹⁷⁸.

La Declaración y Plataforma de Acción de Beijing de 1995, propuso las siguientes acciones positivas o afirmativas en la democracia interna de los partidos:

- a. Adoptar medidas, en los sistemas electorales, que alienten a los partidos a integrar a las mujeres en los cargos electivos y no electivos en la misma proporción y en las mismas categorías que los hombres;
- b. Proteger y promover la igualdad de derechos de las mujeres y los hombres en materia de participación en actividades políticas y libertad de asociación, incluida su afiliación
- c. examinar la estructura y los procedimientos de los partidos a fin de eliminar todas las barreras que las discriminen directa o indirectamente
- d. participación de las mujeres en todas las estructuras internas de decisiones y en los procesos de nombramiento por elección;
- e. incorporar las cuestiones de género a su programa político tomando medidas para lograr que las mujeres puedan participar en la dirección de los partidos en pie de igualdad con los hombres.
- f. Adoptar medidas para conseguir un número decisivo de mujeres dirigentes en puestos estratégicos de adopción de decisiones;
- g. Crear o fortalecer mecanismos para vigilar el acceso de la mujer a los niveles superiores de adopción de decisiones;
- h. Revisar los criterios de nombramiento para la adopción de decisiones y el ascenso a puestos superiores para garantizar que tales criterios son pertinentes y no discriminan contra la mujer;
- i. Alentar conseguir la igualdad entre mujeres y hombres en sus órganos de adopción de decisiones y en las negociaciones en todos los sectores y a todos los niveles;
- j. Desarrollar estrategias de comunicación para fomentar el debate público sobre los nuevos papeles de las mujeres y los hombres en la sociedad y en la familia,
- k. capacitar para ocupar puestos directivos y fomentar la autoestima
- l. prestar asistencia a las mujeres que tienen necesidades especiales, con discapacidades y que pertenecen a minorías raciales y étnicas, para que refuercen su autoestima, para alentarlas a ocupar puestos de adopción de decisiones;
- m. Aplicar criterios transparentes para los puestos de adopción de decisiones y garantizar que los órganos selectivos tengan una composición equilibrada entre mujeres y hombres;
- n. Crear un sistema de asesoramiento para las mujeres que carecen de experiencia

⁹⁷⁸REY, F., "El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales", en PRESNO LINERA, M. A., *La Metamorfosis del Estado del Derecho*, Publicación de la Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014, pp. 289-313.

- y, en particular, ofrecer capacitación, incluida la capacitación para puestos directivos y para la adopción de decisiones, para tomar la palabra en público y para la autoafirmación, así como en lo que respecta a hacer campañas políticas;
- o. Proporcionar a mujeres y hombres una capacitación que tenga en cuenta el género con el fin de fomentar relaciones de trabajo no discriminatorias y el respeto por la diversidad en el trabajo
- p. Desarrollar mecanismos y proporcionar capacitación para alentar a la mujer a participar en los procesos electorales, las actividades políticas y otros sectores relacionados con las actividades de dirección.

Estas últimas propuestas de acciones dirigidas a los partidos, son las más integrales, debido a que comprenden no sólo ámbito interno del partido, sino, de la misma manera, el sistema electoral hasta llegar al ámbito de la democracia interna donde encontramos el proceso de selección de candidaturas electorales.

Estas son propuestas que se hicieron hace más de veinte años por la ONU, y aún sigue vigente la necesidad de ser implementadas para mejorar la situación de las mujeres dentro de los partidos.

Esta amplia tipología de acciones encontramos medidas que tienen múltiples alcances y objetivos. El legislador y los partidos, deben tomar del amplio acervo antes planteado, y, ya sea mediante la legislación electoral y de partidos, establecer para los procesos de selección de candidaturas electorales.

Mediante esas mismas acciones, es muy importante cambiar la representación de las mujeres en toda su diversidad, promover la igualdad y respeto por la diversidad cultural y física por el componente de interseccionalidad que vimos antes.

V. Cuotas de género

En esta parte nos referiremos a la cuota de género electoral. Para la jurisprudencia constitucional española no se trata de una medida de acción positiva o afirmativa, debido a que no tienen el componente temporal, más bien considera que son medidas de igualdad de oportunidades por su carácter de permanente. En Ecuador, ha sido reconocida como parte de las acciones afirmativas o positivas.

SALAZAR BENITEZ sostiene que, si bien las cuotas han supuesto un avance muy importante en la mejora de la presencia de las mujeres en los espacios de representación y en las listas electorales, no son la panacea. Estas deben complementarse con otras medidas o acciones, para articular un nuevo contrato social entre mujeres y hombres que acabe con las estructuras políticas y sociales androcéntricas⁹⁷⁹.

⁹⁷⁹SALAZAR BENÍTEZ, O., “Las cuotas electorales femeninas...”, *op. cit.*, pp. 175-177.

Para DEMA MORENO, las “cuotas” son un tipo de acciones positivas o afirmativas, en el ámbito político, electoral y de partidos, son las más utilizadas por mandato legal. Consisten en el establecimiento de un determinado número o porcentaje a favor de las mujeres, lo suficientemente cualificadas para el mismo. Están dirigidas a conseguir un porcentaje determinado de mujeres como grupo, en un determinado ámbito⁹⁸⁰.

Por el contrario, a criterio de LOUSADA AROCHENA, no estamos ante acciones positivas o afirmativas, sino ante medidas de presencia equilibrada que no es lo mismo. Considera que son medidas diferentes a las acciones positivas o afirmativas, porque no son medidas temporales para acelerar la igualdad real, sino medidas permanentes que instauran una igualdad real garantizando tanto la participación política de ambos sexos en el acceso al poder y la toma de decisiones. Su ámbito de actuación es más limitado que las acciones positivas o afirmativas, ya que únicamente se aplican en puestos de poder o de toma de decisiones donde no impera absolutamente el principio meritocrático, bien porque no es relevante- como ocurre en las candidaturas electorales-bien porque existe un gran margen de discrecionalidad-en los demás casos. Se trata en el caso de candidaturas electorales, de una profundización en la idea de democracia. Es bilateral porque no solo está reservada a las mujeres sino a los hombres también. Lo cual marca la diferencia con las acciones positivas, que son unilaterales. También se las denomina como medidas de empoderamiento decisorio. Son medidas de igualdad de oportunidades, pero no son acciones positivas o afirmativas⁹⁸¹.

El TC mediante la STC 12/2008, en la impugnación por inconstitucionalidad planteada ante las cuotas de género de la LOI 3/2007, en el art. 44 bis, en la Disposición adicional, planteada para alcanzar la igualdad material o sustancial entre ambos sexos, dice que

para lograr este objetivo la Ley en sus diferentes artículos y disposiciones utiliza distintas técnicas, entre otras el recurso a acciones positivas y medidas de discriminación positiva a favor de la mujer, la obligación de un equilibrio entre sexos a la hora de la presentación de candidaturas electorales, o la implantación de otras medidas formales de igualdad, predicables de ambos sexos. De ese conjunto de medidas contenidas en la Ley se han impugnado sólo las normas relativas al citado equilibrio entre sexos en las candidaturas electorales, y exclusivamente a ellas se ceñirá la presente resolución.

⁹⁸⁰DEMA MORENO, S., *op. cit.*, pp. 87-93.

⁹⁸¹LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 278-287.

De la clasificación que, realizada en el texto de la sentencia, hace entender que no considera a las cuotas como medidas de acción positiva sino de presencia equilibrada.

BENGOCHEA GIL considera que sí estamos ante acciones positivas de carácter flexibles. Las rígidas serían las denominadas discriminaciones inversas, que son más incisivas, y deben estar plenamente justificadas legalmente, tratando de corregir fijando una cantidad dada de forma automática, sin tener en cuenta otros factores más allá del sexo, como puede ser el mérito o la capacidad de otros individuos que aspiran a ese bien o recurso en cuestión. Las cuotas flexibles, en las que se ubicarían las cuotas electorales, por el contrario, además del sexo, tendrán en cuenta los méritos y las capacidades, y se comprueba que exista infrarrepresentación de las mujeres en el sector a intervenir. Por tanto, exige más requisitos, porque se considera que evitan perjudicar en mayor medida a los hombres⁹⁸².

A criterio de GIMENEZ GLUCK, la cuota como acción positiva o afirmativa, es de tipo flexible, tiene como finalidad constitucionalmente deseable, la búsqueda de la igualdad material de conformidad con las previsiones de los arts. 1.1; 9.2; y, 14 CE⁹⁸³.

SALAZAR BENITEZ sostiene que, mientras que las acciones positivas o afirmativas en general son deberes de los poderes públicos, las cuotas en particular son más específicas, y, bajo ciertas condiciones, se constituyen en una posibilidad debido a su necesidad, objetividad, transitoriedad y legalidad. En cuanto a la “necesidad”, sólo podrá acudir a su regulación cuando no fuera posible lograr el mismo objetivo de equiparación en un sector social determinado y en un tiempo razonable a través de las medidas menos extremas que la acción positiva. En la “objetividad”, habrá de acreditarse objetiva y fehacientemente (a través de estadísticas comparadas) la desigualdad de hecho arraigada y profunda (infrarrepresentación femenina) en el ámbito concreto de la realidad social de partida. Tiene por naturaleza el carácter de transitorio mientras se consigue la igualdad de las condiciones de vida entre ambos sexos en el sector social donde las mujeres estuvieron infrarrepresentadas. Y de acuerdo a la “legalidad”, al afectar a derechos fundamentales, solo podrán establecerse por ley⁹⁸⁴ o política pública, como ha

⁹⁸²BENGOCHEA GIL, M. Á., “La ley de igualdad 3/2007 de 22 de marzo: el reto de erradicar discriminaciones”, pp.21-45, en BENGOCHEA GIL, Ma. Á. (Ed.), *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Reflexiones y aportaciones de la Ley 3/2007, de 22 de marzo*, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, pp. 40, 41.

⁹⁸³GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 147, 168, 169, 170; ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral...*, *op. cit.*, p. 48.

⁹⁸⁴SALAZAR BENÍTEZ, O., *Las cuotas electorales femeninas...* *op. cit.*, pp. 142-145.

ocurrido con las CCAA, que han implementado planes autonómicos para fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Según REY, las cuotas electorales de género son al mismo tiempo medidas contra las discriminaciones indirectas, pero también de acción positiva. Por tanto, si se considera la cuota como una medida contra una discriminación indirecta, en tanto subsista la desproporción en la política (tal como se demuestra estadísticamente), sería inconstitucional suprimir dicha cuota. Pero si se considera una acción positiva, podría establecerse y también derogarse libremente, porque entraría dentro del margen de configuración legislativa⁹⁸⁵.

Esto debido a que, como lo sostiene el TC, son acciones que forman parte de la igualdad de oportunidades del art. 9. 2 CE, y del principio de composición equilibrada en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo para la elaboración de las candidaturas; donde sólo cabría plantearse una eventual vulneración del contenido esencial del derecho fundamental proclamado en el art. 23.2 CE si su aplicación se efectuara en la fase de proclamación de candidatos electos, operando a partir de los resultados electorales⁹⁸⁶.

También puede existir el caso de la aplicación de las cuotas voluntarias por los Partidos que las han incorporado a sus estatutos⁹⁸⁷.

La Recomendación del Consejo de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión, insta a los Estados a adoptar “una estrategia integrada destinada a promover la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en los procesos de toma de decisiones...”.

⁹⁸⁵REY, F., “El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales”, en PRESNO LINERA, M. A., *La Metamorfosis del Estado del Derecho*, Publicación de la Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014, pp. 289-313.

⁹⁸⁶STC 12/2008, de 29 de enero, FJ.9.

⁹⁸⁷Por ejemplo, Suecia es uno de los países más alto al 2016 en materia de igualdad de género. En 1971 las mujeres fueron solo el 14% del Parlamento. En 1972 se produjo un giro interesante cuando los Liberales y Socialdemócratas, comenzaron a competir por el voto femenino para obtener más escaños. Ambos partidos aplicaron cuotas voluntarias dentro de sus organizaciones en el proceso de selección, para eso recurrieron a las “listas cebra” en las que alternaron hombres y mujeres. En los sistemas de listas cerradas, este método aseguró que las mujeres candidatas en efecto ocuparan un puesto de elección popular en el Parlamento y que no se incluyan solo por exhibición. También se adoptaron medidas de conciliación familiar, transversalización y otras referidas a la flexibilización laboral en la política tanto dentro de los partidos, y en el Parlamento. Cfr. ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. (OCDE), *Mujeres, Gobierno y Diseño de políticas públicas en los países de la OCDE. Fomentar la diversidad para el crecimiento incluyente*, Publicaciones OCDE, Cámara de Diputados de la Unión, México, 2016, pp. 51,52.

Sin embargo, la LOI 3/2007, al referirse a las “cuotas”, lo hace en términos de “presencia equilibrada”. En su Disposición adicional primera, se refiere a la “presencia o composición equilibrada”, cuando establece que de cada sexo no supere el 60% ni sea menor del 40% en listas electorales. Es decir, establece una cuota proporcional entre ambos sexos.

Por el contrario, en Ecuador, el art. 94 CD sobre la presentación de las candidaturas, dispone que, “(...) como “acción afirmativa”, al menos el 50% de todas las listas de candidaturas pluripersonales y unipersonales para elecciones primarias o procesos democráticos electorales internos, estarán encabezadas por mujeres.” Para eso, se dispone que, se deben establecer programas de formación y capacitación constante priorizando como destinatarios a las mujeres, jóvenes, así como a las personas pertenecientes a comunidades, pueblos o nacionalidades. Al mismo tiempo, incluir en la designación de sus instancias de dirección interna, y en todos los niveles, al menos un 25% de jóvenes que permita garantizar cambios generacionales, incluso aspectos de financiación de partidos que veremos más adelante.

El TC confirmó la constitucionalidad de este principio, mediante la STC 12/2008, de 29 de enero, basado en 3 elementos:

- a. La potencialidad del art. 9.2 CE en el ámbito representativo;
- b. el ejercicio de determinados derechos fundamentales tanto desde la perspectiva de los Partidos (...). (22 CE), como desde los ciudadanos (art. 14 y 23 CE), y,
- c. la no fractura de categorías centrales en el ámbito representativo⁹⁸⁸.

En el último literal propuesto por el TC, para ARANDA, la representación equilibrada actúa favoreciendo la representatividad de mujeres y hombres, para asegurar que ambos sexos en su realidad sexual se vean reflejado en los órganos representativos. Esto debe ser también reflejado por los partidos en su democracia interna, puesto que la democracia implica reparto del poder, es preciso transformar funcionalmente las instituciones para evitar su ocupación casi monopólicamente por los hombres y llegar a un repartido por igual entre los dos sexos⁹⁸⁹.

Según ALVAREZ RODRIGUEZ, el constitucional español manejó con generosidad el art. 9.2 CE para legitimar la constitucionalidad de estas medidas. Al

⁹⁸⁸ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *op. cit.*, p. 210.

⁹⁸⁹ARANDA ALVAREZ, E., *Democracia paritaria...*, *op. cit.*, p. 95, 96.

intentar hacerla efectiva, hizo necesario conjugar las exigencias del art. 14 CE con el 9.2 CE, en el ámbito de las medidas que adopten libremente los partidos⁹⁹⁰.

Para ARANDA ALVAREZ, la composición equilibrada que se impone para la elaboración de las candidaturas electorales es conforme con el art. 9.2 CE y 14 CE, y no afecta a los derechos de asociación, libertad de expresión y a la libertad para la presentación de candidatos de los partidos. Existen dos argumentos claves: el principio de igualdad material y el mandato a los poderes públicos es básico para que se haga realidad el principio del art. 9.2 CE, junto con la especial regulación de los partidos del art. 6 CE, son argumentos suficientes para la imposición de las listas equilibradas. Segundo, que dicha forma en la configuración de las listas no atenta contra los derechos de asociación, expresión y libertad para la presentación de las candidaturas⁹⁹¹.

Para el TC, la medida de composición equilibrada permite optar por una fórmula con la flexibilidad suficiente para concertar las exigencias del art. 9.2 CE y 14 CE y los derechos de sufragio pasivo del art. 23 CE⁹⁹². Este concepto tiene su manifestación mediante una cuota de género, cuya caracterización analizamos anteriormente otro apartado de este trabajo.

De acuerdo a la jurisprudencia constitucional española, las “cuotas” forman parte de la igualdad de oportunidades en coherencia con el art. 9 número 2 CE, y del principio de composición equilibrada que constituye un instrumento al servicio de la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo pues informa la elaboración de las candidaturas. Esta medida de composición equilibrada del 40/60% en la conformación de las listas electorales, es razonable y proporcional porque no resulta lesiva para el ejercicio efectivo de ningún otro derecho, puesto que no incide en el contenido de dicho derecho, sino que actúa respecto de la libertad externa de los partidos, y tampoco afecta la libertad ideológica y de expresión, ya que en ningún caso impide a las formaciones políticas defender y expresar libremente sus opiniones. No se afecta el derecho de asociación del art. 22 CE, que se articula en torno a cuatro dimensiones: libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; y, libertad de organización y funcionamiento interno sin injerencia pública. Por tanto, la reserva de porcentajes en la composición de las listas electorales no incide en ningún caso en la libertad de asociación

⁹⁹⁰ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *op. cit.*, p. 211.

⁹⁹¹ARANDA ALVAREZ, E., *Democracia paritaria. ...*, *op. cit.*, p. 101.

⁹⁹²STC 206/1992, de 27 de noviembre; STC 23/1984, de 20 de febrero.

de los partidos, puesto que solo afecta a su actuación externa y en ningún momento a su democracia interna⁹⁹³.

En la doctrina, GALERA VICTORIA considera que estas medidas no implican una quiebra del concepto de soberanía, ni de la representación política, dado que el concepto actual de representación presupone un sistema de atribución de la representatividad, que no atribuye una representación parcial de un sector del cuerpo electoral, en este caso las mujeres, como tampoco reformula el concepto de representación política sobre el que se sustenta⁹⁹⁴.

Es decir, el TC acepta la constitucionalidad de la cuota del art. 44 bis de la LOI 3/2007, por la que se introduce la “paridad electoral” en la LOREG. Esto se refiere a la imposición de medidas de carácter compensatoria, aplicando la fórmula del equilibrio entre sexos, como modelo bidireccional que asegura la presencia igualdad de ambos sexos en la proporción de no más del 60%, y no menos del 40% de cada uno⁹⁹⁵ en la selección de candidaturas mediante las listas electorales.

Este argumento está basado en el requerimiento obligatorio a los poderes públicos mediante el art. 9.2 CE de remover las condiciones que impiden la igualdad entre los ciudadanos, incluidas medidas que afecten también a los hombres⁹⁹⁶. Para lograr con ello, de acuerdo al art. 1, la “dignidad humana”, la “igualdad” y la eliminación de la discriminación de la mujer⁹⁹⁷.

Es un hecho indiscutible que el TC ha convalidado, dentro de los parámetros en los que se mueve la justicia constitucional, las medidas de composición equilibrada de las listas electorales como una tipología de las medidas de igualdad de oportunidades, como lo son también las acciones positivas o afirmativas⁹⁹⁸.

En Ecuador, el art. 65 CEe, dispone que, el Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial. El

⁹⁹³STC 12/2008, de 29 de enero, FJ. 5, 6, 9.

⁹⁹⁴GALERA VICTORIA, A., *op. cit.*, pp. 13-22.

⁹⁹⁵ARANDA ALVAREZ, E., “La ley de igualdad y la paridad electoral”, pp. 131-155, en BENGOCHEA GIL, M. Á. (Ed.), *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Reflexiones y aportaciones de la Ley 3/2007, de 22 de marzo*, Editorial Dykinson, Madrid, 2010, p. 134.

⁹⁹⁶ARANDA ALVAREZ, E., *Democracia paritaria. ...*, *op. cit.*, pp. 110-120.

⁹⁹⁷TORRES MURO, I., “El debate jurisprudencial y doctrinal sobre las cuotas electorales de género en España”, pp. 517-541, en RIOS VEGA, L.E. (Coord.), *Tópicos electorales: un diálogo judicial entre América y Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 113.

⁹⁹⁸*Ibidem*, p.112.

Estado adoptará medidas de “acción afirmativa” para garantizar la participación de los sectores discriminados dentro del partido. Lo que torna imperativa la aplicación de estas medidas tanto en la ley como en los estatutos internos.

Hasta el mes de noviembre del 2019, la presencia de mujeres y hombres en el ámbito de la selección de candidaturas, se lo hizo en términos de “alternancia y secuencialidad” en las listas electorales y en forma “paritaria”. Lo que, en definitiva, numéricamente quiere decir una cuota del cincuenta por ciento para cada sexo.

De acuerdo al art. 94 CD, en los partidos

las candidatas o candidatos deberán ser seleccionados mediante elecciones primarias o procesos democráticos electorales internos, que garanticen la participación igualitaria entre hombres y mujeres aplicando los principios de paridad, alternabilidad, secuencialidad entre los afiliados o simpatizantes de las organizaciones políticas; así como la igualdad en los recursos y oportunidades de candidatos y candidatas.

En consecuencia, el art. 65 del RDIOP, estableció que, el Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública en condiciones de igualdad mediante la aplicación de la cuota. A consideración del art. 99 CD, en el caso de las candidaturas pluripersonales, las listas se conformarán paritariamente con secuencia de mujer - hombre u hombre - mujer hasta completar el total de candidaturas principales y suplentes⁹⁹⁹.

En el 2019 se aprobó en la última reforma electoral, una modificación a lo establecido hasta ahora en el art. 99 CD. Se introdujo una reforma disponiendo nuevas reglas porcentuales generales de la mencionada cuota¹⁰⁰⁰, y otras parciales mediante la Disposición transitoria tercera, por medio de una nueva cuota de progresiva que parte de

⁹⁹⁹Esta posición es ratificada desde la línea jurisprudencial seguida por la CCE de Ecuador.

¹⁰⁰⁰1. (...) para elección de asambleístas nacionales y parlamentarias o parlamentarios andinos, al menos una de estas listas estará encabezada por mujeres. 2. En caso de elecciones de asambleístas provinciales y de las circunscripciones especiales del exterior, del total de listas que la organización política inscriba a nivel nacional para estas dignidades, el 50% estarán encabezadas por mujeres. No se incluirá en este cálculo a las provincias con distritos. 3. En caso de elección de asambleístas por distritos, del total de listas que la organización inscriba por provincias el 50% estarán encabezadas por mujeres. 4. En el caso de prefecturas, el 50 % de los binomios que la lista inscriba a nivel nacional estará encabezado por mujeres. 5. En el caso de elecciones de alcaldías, del total de candidaturas que la organización política inscriba a nivel provincial, el 50 % serán mujeres. 6. En el caso de elecciones de concejales, del total de listas que la organización política inscriba a nivel provincial, el 50% estarán encabezadas por mujeres. 7. En el caso de elección de juntas parroquiales, del total de listas que la organización política inscriba a nivel cantonal, el 50% estarán encabezadas por mujeres. 8. En cada una de las listas para elecciones pluripersonales que inscriba la organización política cualquiera sea la circunscripción, al menos el 25% incluirá a mujeres u hombres jóvenes. (...) Este porcentaje podrá incluir el porcentaje por paridad. 9. En elecciones de todos los binomios, las candidaturas se integran con la participación de una mujer y un hombre o viceversa”.

un 15% para las próximas elecciones del 2021, hasta completar el 50% en la futura convocatoria del 2025¹⁰⁰¹. Con esta reforma, se produjo una redefinición de la cuota de género.

En definitiva, este tipo de acciones o medidas en términos de cuota como expresión de la paridad y la presencia equilibrada entre hombres y mujeres, no es la misma en Ecuador y España. En el primer caso existe un margen de maniobra y discreción para los partidos y va dirigida a ambos sexos. Lo que no ocurre en el segundo, donde parece más firme la cuota manteniendo un mínimo y máximo aceptable para cada uno de los sexos, aspecto que se intentó corregir con la última reforma electoral, logrando más bien una mejor descripción de la misma.

Este tipo de medidas o acciones más allá de tratarse de acciones positivas o afirmativas, o medidas de presencia equilibrada, en ningún sentido vulneran la libertad de asociación de los partidos, y mucho menos erosiona la soberanía de la voluntad del pueblo que es la base conceptual de la actual democracia representativa, más bien, es una acción compensatoria o de resultados que contribuye en la superación de discriminación estructural de las mujeres mejorando su presencia y representación en la esfera política de los partidos de la que sigue ausente.

TORRES GARCIA plantea los aspectos fundamentales a tener en cuenta en materia de cuotas electorales

- Las cuotas deben estar incorporadas en la legislación electoral.
- La legislación debe ser precisa en su definición y aplicación a fin de que su cumplimiento sea eficaz y se establezca para los puestos elegibles, de manera que la ubicación de las mujeres en las listas de candidaturas no ocupe posiciones de elegibilidad remota o nula o se coloque mayoritariamente en los puestos de suplencia.
- Es fundamental establecerlas para los partidos, tal como el rechazo a la inscripción de las nóminas de candidaturas que no cumplan con el porcentaje establecido y la aplicación de esta disposición en los puestos elegibles.
- En el ámbito de los Partidos, continúa siendo necesario que las reformas a sus estatutos o reglamentos, contemplen mecanismos claros para la operacionalización de la cuota en los procesos de elecciones internas o de designación de candidaturas y en las instancias de representación en cargos de responsabilidad y de poder...
- La cuota mínima de representación de las mujeres, constituye en su intención un piso, no un techo al cual se llega y que no puede ser sobrepasado. La cuota como techo, puede convertirla en una “camisa de fuerza” y limitar la representación de las

¹⁰⁰¹“a) En las inscripciones de candidaturas pluripersonales, el porcentaje mínimo de encabezamiento de mujeres en las listas a nivel nacional por organización política, será del 15%. b) En las inscripciones de candidaturas para las elecciones seccionales, el porcentaje de listas encabezadas por mujeres a inscribirse por la organización política para elecciones pluripersonales y unipersonales, será mínimo del 30%. (...) e) La obligación de paridad en los binomios presidenciales se cumplirá a partir de las elecciones subsiguientes a las elecciones generales posteriores a la vigencia de la presente Ley”.

mujeres sólo a lo que establece la cuota mínima¹⁰⁰².

En la misma línea de la IV Conferencia de Beijing de 1995, TORRES GARCIA, sostiene que es indispensable el rol del legislador para incorporarlas en la ley, haciendo posibles las condiciones adecuadas de igualdad efectiva. Es decir, las cuotas son un instrumento para generar igualdad efectiva en los procesos de selección de candidaturas. Empero, no llega hasta ahí, combina las cuotas, proponiendo la reforma de los estatutos y la legislación electoral y de partidos que de hagan más abierta y diversa a todas las militantes. Se refiere al porcentaje de la cuota no como un margen máximo, sino la posibilidad de que los partidos que, mediante la misma libertad que han defendido en contra de las cuotas, puedan mejorarla, incluso ampliarla para mejorar las condiciones de igualdad de género.

En ese sentido, de acuerdo a ABBONDANTE, las cuotas no son suficientes para cambiar las estructuras del sistema de género, ni para garantizar la representación equilibrada, sino que deben ser producto de la combinación con otras medidas positivas. No mejoran por sí mismas las condiciones dentro de los partidos y mucho menos de toda la esfera pública de la política. Es necesario crear medidas más incisivas y específicas¹⁰⁰³.

Pese a los importantes avances que han representado estas medidas, han tenido un impacto limitado donde su efectividad se ve seriamente afectada por el tipo de sistema electoral donde falta precisión en las normas, por la ausencia de sanciones claras y contundentes ante el incumplimientos y por la falta de medidas complementarias que apunten a igualar las condiciones en las que compiten hombre y mujeres, en particular respecto a la financiación de partidos y el rol de los medios de comunicación¹⁰⁰⁴. Esto es lo que ha ocurrido con la regulación de los partidos en materia de selección de candidaturas electorales.

Es innegable que, en el sistema electoral actual, estas medidas han funcionado como acelerador, para avanzar en la representación de las mujeres, aun cuando no se han

¹⁰⁰²TORRES GARCIA, I., *op. cit.*, pp. 50-60.

¹⁰⁰³ABBONDANTE, F., “La partecipazione politica delle donne in Italia dopo la riforma del Titolo V della Costituzione”, pp.95-129, in DE FIORES, C. (a cura di), *Rappresentanza politica e legge elettorale*. G. Giappichelli Editore, Torino, 2007, pp. 125-129.

¹⁰⁰⁴LLANOS, B; SAMPLE, K., *Del dicho al hecho: Manual de buenas prácticas para la participación de mujeres en los partidos políticos latinoamericanos*, IDEA Internacional, Estocolmo, 2008.

tomado otras medidas de mayor amplitud y radicalidad. Sin duda, es necesario, estrategias prácticas que conjuguen los dos mandatos de cuotas y de democracia interna¹⁰⁰⁵.

Las cuotas de género, más conocida como cuota de participación por sexo o cuotas de participación de mujeres, persigue garantizar la efectiva integración de mujeres en cargos de decisión de los partidos políticos y del Estado. La idea central de los sistemas de cuotas es seleccionar mujeres para puestos en las instituciones de gobiernos y garantizar que estas no queden marginadas de la vida política.

Por tanto, aunque las cuotas no sean la panacea, han contribuido a superar obstáculos para transformar las estructuras de los partidos. Sin embargo, las cuotas solas no bastan, deben complementarse con otras acciones positivas que podrían ayudar con un enfoque más integral para lograr la auténtica participación política de las mujeres. Esta tesis también es propuesta por profesores como SALAZAR BENITEZ, LLANOS y SAMPLE¹⁰⁰⁶

En definitiva, más allá de las características específicas que tengan las cuotas, estas deben complementarse e implementarse en la democracia interna de los partidos, específicamente en la selección de candidaturas electorales, con otras medidas de igualdad de oportunidades.

VI. Medidas de discriminación positiva como un tipo de cuotas de género

El profesor Fernando REY, diferencia a las acciones positivas o afirmativas, y las discriminaciones positivas. Las primeras como tratos jurídicos favorables a grupos sociales en desventaja. Las segundas como un tipo de acciones positivas o afirmativas que, simétricamente, provocan un daño en un interés legítimo o en un derecho de algún miembro del grupo mayoritario. Suponen un límite al derecho de terceros. En cuanto al límite de derechos fundamentales de terceros, tienen obligatoriamente que superar un juicio de proporcionalidad. Por eso no puede determinarse *a priori* la validez jurídica de

¹⁰⁰⁵SAMPLE, K; ZOVATTO, D. (Edits), *Democracia en la Región Andina, los telones de fondo*, IDEA internacional, Estocolmo, 2005, pp. 141-143.

¹⁰⁰⁶SALAZAR BENITEZ, O., *Las cuotas electorales femeninas...*, *op. cit.*, pp. 175-177; LLANOS, B; SAMPLE, K., *Del dicho al hecho: Manual de buenas prácticas para la participación de mujeres en los partidos políticos latinoamericanos*, IDEA Internacional, Estocolmo, 2008.

las discriminaciones positivas: dependerá del tipo de medida en concreto que se establezca¹⁰⁰⁷.

La diferencia entre las acciones positivas y la discriminación positiva, es que las primeras en su modalidad moderadas, no lesionan directamente los derechos de los miembros del grupo no beneficiario, mientras que las segundas sí lo harían, pero quedarían justificadas si fundamentan su necesidad entre la igualdad, más el mérito y la capacidad. La concreción vendría dada por la confluencia de dos requisitos a su vez: de un lado el fin perseguido por la norma diferenciadora constitucionalmente válida y, de otro, que los medios adoptados para la consecución del mismo, no excesivos por desproporcionados. Si la disposición cumple ambos, el principio de igualdad queda garantizado¹⁰⁰⁸.

Lo que justifica la utilización de la discriminación inversa, es la finalidad redistributiva de los bienes sociales de la misma, dirigida a garantizar que la discriminación en la realidad que suscita el rasgo no influya en el reparto de bienes sociales. Es decir, la medida ha de ayudar a que las personas pertenecientes a un grupo discriminado, pueda desarrollarse personal y profesionalmente pese a su rasgo, pero no debe garantizar el reparto artificial de los bienes que no tenga en cuenta la libertad de elecciones y el esfuerzo de los individuos. Una condición necesaria para que se produzca la finalidad redistributiva es que exista una situación de desigualdad real en la sociedad¹⁰⁰⁹.

Para GIMENEZ CLUCK, la discriminación inversa, se aplican especialmente en los procesos selectivos para acceder a bienes escasos de la sociedad (puestos de trabajo, contratos y plazas universitarias, becas, entre otros). El carácter diferenciador estriba en que provocan un “daño directo” en los miembros de los grupos no beneficiados, mediante la pérdida de la opción de acceder a bienes escasos. El derecho formal de los no poseedores del rasgo beneficiado a no ser discriminado se ve directamente afectado, al incidir sobre un proceso competitivo de selección. Este se ve matizado por el principio de mérito o capacidad¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁷REY, F., “El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales”, en PRESNO LINERA, M. A., *La Metamorfosis del Estado del Derecho*, Publicación de la Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014, p. 311.

¹⁰⁰⁸ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *op. cit.*, pp. 69, 70.

¹⁰⁰⁹GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 175-178.

¹⁰¹⁰*Ibidem*, pp. 77-79.

Según ARANDA ALVAREZ, estamos ante la manifestación más extrema de las acciones positivas o afirmativas, que no se conforma con introducir una desigualdad en el trato como medio para conseguir la igualdad como objetivo, sino que, además, esa desigualdad provoca “daño directo” en los miembros de los colectivos no beneficiados por la medida antidiscriminatoria. La medida se plantea en un contexto de escasez del beneficio de las personas favorecidas, y tiene como contrapartida el perjuicio de aquellas que no pertenecen a este grupo, mediante una reserva directa de plazas o la atribución de porcentajes asignando puntos o calificaciones especiales en los sistemas de selección, para los miembros de los colectivos que se consideran marginados y que se quieren favorecer¹⁰¹¹.

No todos los miembros del colectivo protegido están discriminados, ni todos los discriminados tienen que pertenecer a ese colectivo tradicionalmente privilegiado. Es decir, se produce una discriminación sobre lo que ARANDA ALVAREZ, denomina como “inocentes” que no han participado en los tratos discriminatorios. La aplicación de medidas tiene como utilidad para restablecer la marginación que ciertos colectivos han sufrido históricamente, pero para ello se han de someter a otras personas que nada tienen que ver con esa discriminación pasada a sufrimientos injustificados¹⁰¹².

Una de los casos más emblemáticos a nivel europeo es el caso de la *Sentencia Marshall* (C409/95) como su predecesora, la *Sentencia Kalanke* (C-450/93) del TJCE (C-40/1993) (desde el 2009, TJUE).

A nivel europeo, las de más aceptación son las cuotas flexibles, frente a las cuotas rígidas que representarían las discriminaciones positivas o inversas.

VII. Medidas que no son acciones positivas o afirmativas

Es necesario dejar claro aquellas acciones que no son acciones positivas o afirmativas, aunque parezcan serlo. Por eso es imperioso que hagamos referencia a estas para no incurrir en desaciertos al momento de diseñar medidas que sí lo sean.

En las acciones diferenciadoras que no son positivas, tenemos a las acciones protectoras y las medidas igualatorias. Aunque persiguen ciertas ventajas para las mujeres, no tienen la misma finalidad.

¹⁰¹¹ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres. op. cit.*, pp.45-47.

¹⁰¹²*Ibidem*, p. 47.

1 Medidas o acciones “protectoras”

Desde un primer momento, en el que la discriminación de las mujeres estaba jurídicamente justificada, se pasó a legislaciones protectoras que trataban de garantizar la seguridad de las mujeres, sobre todo en la maternidad. Se establecieron en Europa a final del siglo XIX y principios del XX y que consistían en la regulación de la maternidad de las mujeres trabajadoras, la prohibición de tareas fatigosas, peligrosas e insalubres y del trabajo nocturno, así como el recorte de la jornada laboral, además de pretender mejorar la calidad de vida respondían, a un intento del estado por cumplir con sus objetivos demográfico. Con la construcción del principio de igualdad en los ordenamientos jurídicos, que se generalizó tras la Segunda Guerra Mundial, las mujeres trabajadoras aparecieron como titulares de los derechos laborales en igual medida que los hombres, no obstante, esta igualdad formal no produjo los efectos deseados, ya que continuarán siendo discriminadas tanto a la hora de la contratación como en las condiciones de trabajo¹⁰¹³.

Son medidas que parten de una concepción de inferioridad de las mujeres que pretende protegerla. Son producto del convencimiento de la superioridad de los hombres, donde las mujeres son valoradas desde patrones sociales ya superados, que la minusvaloran de forma benevolente. Esta minusvaloración es la que llevará al TC a señalar que este tipo de medidas, es de caracteres discriminatorios o atentatorios a lo que dispone el art 14 CE.

La STC 317/94 señala dos criterios para diferenciar las medidas paternalistas y las acciones positivas, y se refiere a ellas como “...tienden a perpetuar estereotipos o patrones ya superados”.

La STC 28/1992, expresa que “la prohibición de discriminación por razón de sexo admite la existencia de medios singulares a favor de la mujer, que traten de corregir una situación desigual de partida, como son las medidas de acción positiva o similares, pero, al mismo tiempo, exige la eliminación, en principio, de las normas protectoras de trabajo femenino, y que pueden suponer en sí mismas un obstáculo para el acceso real de la mujer al empleo en igualdad de condiciones de trabajo con los varones”¹⁰¹⁴.

El TC a través de algunas sentencias, como: STC 38/1986, de 21 de mayo; STC 28/1992, de 9 de marzo; 207/1987, de 22 de diciembre; 68/1991, de 8 de abril; 317/1994, de 24 de noviembre; 128/1987 de 16 de julio, entre otras, ha distinguido aquellas medidas

¹⁰¹³DEMA MORENO, S., *op. cit.*, pp.58, 59.

¹⁰¹⁴STC 28/1992, FJ.3.

de otras llamadas falsamente protectoras, como aquellas que aunque intenten mejorar la posición de la mujer, en realidad solo perpetuarían la situación social de inferioridad de las mismas haciéndolas parecer como seres dependientes, permanentemente necesitados de tutela.

Por lo contrario, entre las sentencias emblemáticas que cambiaron de paradigma en el TC, tenemos la STC 12/2008, de 29 de enero; la STC 59/2008, de 14 de mayo; la STC 45/2009, de 19 de febrero; y la STC 13/2009, del 12 de enero¹⁰¹⁵.

En definitiva, este tipo de medidas benefactoras no pueden ser consideradas como acciones positivas o afirmativas, por tanto, tampoco un medio técnicamente posible para eliminar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres en el ámbito político, ya que producen una especie de discriminación al ratificar desde el paternalismo benefactor los roles históricamente atribuidos.

Por tanto, las acciones positivas o afirmativas en cualquiera de sus modalidades deben superar este paradigma que fue propio de una época donde se tenía una idea poco clara de lo que significa la igualdad efectiva de género.

2 Medidas de igualación positiva

Estas medidas, al igual que las acciones positivas o afirmativas, son tratos formalmente diferentes, que tienen como finalidad constitucionalmente admisible la igualdad entre ciudadanos individualmente considerados. Su objetivo, de forma semejante a las acciones positivas, es la búsqueda de la igualdad material.

Sostiene LOUSADA AROCHENA, que estas medidas, son

los tratos formalmente desiguales que tienen como finalidad constitucionalmente admisible la igualdad entre los ciudadanos individualmente considerados y, por ello, basan la diferencia de trato en la situación de inferioridad del beneficiado, situación de inferioridad que viene reflejada por rasgos que objetiva e individualmente lo determinan

El rasgo que determina la diferenciación es un signo objetivo, indubitado e intemporal de inferioridad social¹⁰¹⁶.

A diferencia de las acciones positivas o afirmativas, necesita de una justificación constitucional menos fuerte. Este trato distinto queda justificado con la aplicación del test ordinario de diferenciación fundado en causas objetivas y razonables. Un ejemplo más

¹⁰¹⁵ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., *op. cit.*, pp. 73-76.

¹⁰¹⁶LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 285, 286.

claro lo tenemos en el principio de progresividad en materia tributaria. Todas estas medidas se integran en las prestaciones propias del Estado social de Derecho, porque tienden a reducir las desigualdades sociales a las que están sometidas algunas personas individualmente consideradas¹⁰¹⁷.

El art. 9.2. CE también sirve de fundamento constitucional para este tipo de medidas. No obstante, no requieren de una complicada justificación constitucional, al no basar la diferencia en el trato formalmente desigual, en algunos rasgos de los rasgos de las cláusulas específicas de no discriminación del art. 14CE. Son exigidas por el art. 1.1 CE del Estado a los poderes públicos y el mandato de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva¹⁰¹⁸.

Algunas de sus finalidades se asemejan a las acciones positivas o afirmativas. Por ejemplo, se plantean ante una desigualdad en los supuestos de hecho; una finalidad constitucionalmente admisible, congruencia o adecuación del medio a los fines perseguidos; proporcionalidad entre el trato desigual que se otorga y la finalidad que se persigue. Los sujetos afectados por la discriminación, son individuales. Se compensa una desigualdad material que sufren individuos concretos. No obstante, el rasgo que determina la diferenciación es objetivo, indubitado e intemporal, sobre todo de carácter social, aunque no es descartable que lo pueda ser de otra naturaleza¹⁰¹⁹.

Es decir, estamos ante uno de los tratos formalmente diferentes que tiene como finalidad constitucionalmente admisible la igualdad entre los ciudadanos individualmente considerados y, por ello, basan la diferencia en el trato, en la situación de inferioridad del beneficiario que viene reflejado por rasgos que objetiva e individualmente la determinan. Por ejemplo: becas, la progresividad en el impuesto sobre la renta, entre otros. El objetivo es la inversión de la desigualdad material entre individuos

Tanto las medidas de igualación positivas como las acciones positivas, son tratos formalmente desiguales. Las primeras, se constituyen en medidas dirigidas a invertir situaciones individuales de inferioridad social. Las segundas, por su propia naturaleza no reflejan ninguna inferioridad desde una perspectiva individual, pero vinculan al beneficiario con un colectivo socialmente discriminado, donde se encuentran las mujeres. Por tanto, si una medida no beneficia a alguien por pertenecer al grupo minusvalorado,

¹⁰¹⁷ ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral... op. cit.*, p. 41.

¹⁰¹⁸ GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 55-60.

¹⁰¹⁹ ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral..., op. cit.*, pp. 42-45.

sino que tiene la finalidad de integrar a esa persona a la sociedad por no tener las habilidades necesarias, nos encontramos ante una medida de igualación¹⁰²⁰.

Para LOUSADA AROCHENA, si bien, no son necesariamente medidas de igualdad de oportunidades de los sexos, pero pueden serlo cuando el rasgo determinante de la diferenciación presenta una dimensión de género. El ejemplo paradigmático son las medidas de apoyo a familias monoparentales con escasos recursos, al ser el cabeza de familia usualmente una mujer, estamos ante medidas de igualación con dimensión de género “medidas indirectas de acción afirmativa”. Si bien, como son bilaterales, no son auténticas medidas de acción positiva, sino de igualdad de oportunidades. Una denominación más apropiada para evitar la confusión sería la de medidas de parificación real¹⁰²¹.

En definitiva, resulta fundamental distinguir estos dos tipos de medidas, porque la finalidad que persiguen ambas, no es lo misma, y no se justifican jurídicamente de forma muy similar.

VIII. Ámbitos de aplicación de las medidas positivas o afirmativas

De acuerdo a la esfera de incidencia, tipo de acciones o medidas pueden aplicarse en el ámbito público o privado¹⁰²², y, además, requiere de la actuación del Estado y los particulares, donde encontramos a los partidos.

En Europa, desde su surgimiento, los primeros utilizaron, fueron los poderes públicos y la Administración pública¹⁰²³.

El derecho comunitario europeo por primera vez recogió la promoción de estas acciones desde los poderes públicos. Es decir, tuvieron origen legal, dirigidas a la Administración pública, en el ámbito laboral, de la seguridad social, la negociación colectiva, y la conciliación familiar y profesional. En el ámbito privado, se adoptaron cuotas voluntariamente desde los algunos partidos.

En Norteamérica fueron aplicadas masivamente por primera vez en el sector privado, debido a motivos empresariales para evitar posibles demandas por discriminación que afectarían la imagen positiva de la empresa frente al mercado y el cliente. Es decir, su implantación respondió a intereses coyunturales bastante específicos

¹⁰²⁰GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 55-73.

¹⁰²¹LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 285, 286.

¹⁰²²DEMA MORENO, S., *op. cit.*, p. 86.

¹⁰²³GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 117-119.

de tipo económico, más que por intereses en derechos humanos. Se aplicaron de dos maneras: mediante subvenciones y ventajas en los procesos de selección mediante contratos con empresas, reclutamiento de trabajadores, entre otros.

De acuerdo a los estándares jurídicos internacionales del sistema interamericano, europeo e internacional, como parte de la responsabilidad que tiene el Estado de actuar diligentemente en la protección y garantía de los derechos humanos de las personas y los ciudadanos, tiene la responsabilidad jurídica ante las mujeres como grupo social históricamente discriminando, no solo por “acción”, sino por “omisión” en la tutela eficaz de sus derechos fundamentales frente a la actuación de los poderes públicos y de los particulares. En estos últimos encontramos a los partidos.

Hasta el Tratado de Ámsterdam, su regulación fue muy cautelosa, excepto en el art. 2.4 de la Directiva 76/207/CEE, cuando el legislador comunitario afrontó las acciones a través de recomendaciones y disposiciones atípicas, especialmente resoluciones y decisiones de naturaleza general *Soft Law* y no se las incluyó en fuentes vinculantes y se promovieron las acciones moderadas. De esta forma, la política europea del Consejo y la Comisión hasta el Tratado de Ámsterdam, no fue vinculante. La única disposición referida a las acciones positivas o afirmativas (específicamente las cuotas) fue la Recomendación 84/635 del Consejo.

Este Tratado vino a cambiar el énfasis con el que se regulan estas acciones, al prever en el art. 119.3 del Tratado de la Comunidad Europea, el establecimiento de las acciones y reconocer en el apartado cuarto la legitimidad de los Estados miembros para su implementación. En ese contexto, tuvo mucha importancia la iniciativa comunitaria NOW (New Opportunities for Women).

En España, se inició el debate sobre la incorporación de las cuotas al sistema de representación al final de los años ochenta¹⁰²⁴, y continuaría hasta la introducción en el 2007 a la Ley Orgánica del 5/1985 LOREG, a través de la disposición adicional segunda de la LOI 3/2007. Después de lo cual, se produjeron reacciones por parte de algunos

¹⁰²⁴El PSOE en su XXXI Congreso federal incorporó a los Estatutos federales la adopción de un sistema de cuotas: “de representación de mujeres en un porcentaje no inferior al 25% en cada uno de sus ámbitos”. La medida no surtió efecto de inmediato pero las delegaciones en el Comité federal de 7 federaciones se aproximaron o sobrepasaron esta cuota del 25%. Las presiones que siguieron ejerciendo las mujeres alcanzaron la meta de la democracia paritaria en el último Congreso federal de 1997 donde el Partido acordó adoptar una representación de hombres y mujeres en sus listas electorales de porcentajes no superiores al 60% ni inferiores al 40% para cada sexo y también en el 8º Congreso Nacional del PSPV-PSOE (julio 1997) aprobó la inclusión en los Estatutos de esta medida. Al respecto véase SEVILLA MERINO, J., “Democracia paritaria y Constitución”, en *Seminario Balance y Perspectivas de los Estudios de las Mujeres y del Género*, 2003, pp. 28-58.

partidos que demandaron la supuesta vulneración¹⁰²⁵ de estas medidas al derecho a su autonomía de la voluntad y de asociación; que supuestamente dividía al cuerpo electoral del soberano popular; y que distorsionaba el derecho de participación política de los ciudadanos, entre otros, algo que ha quedado demostrado que no es así, mediante la jurisprudencia constitucional española y la doctrina.

La LOI 3/2007 en el art. 11 número 1 y 2, estableció que, con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán estas medidas específicas. Esta disposición también está dirigida a las personas físicas y jurídicas privadas en los términos establecidos en la Ley.

No olvidemos que, para el TC, las acciones de este tipo, tratan de corregir una desigualdad de partida garantizando una mínima presencia de hombres y mujeres en las candidaturas electorales y, por tanto, una efectiva igualdad de oportunidades de participación política de ambos sexos. Tienen un fin lícito y legítimo, en la superación de la desigualdad histórica de participación política de las mujeres, procurando que las candidaturas reflejen la distribución de la población por género, y, por otro lado, la presencia equilibrada de hombres y mujeres en las listas en una medida racional y absolutamente proporcionada al fin perseguido. Concretamente, la exigencia de composición equilibrada resulta proporcionada porque es significativamente equivalente al peso real y numérico de las mujeres en el cuerpo electoral¹⁰²⁶.

La exigencia de una composición equilibrada de las listas incide sobre el ámbito de decisión de los partidos políticos en la elaboración de las candidaturas, pero no es menos cierto que el art. 6 CE condiciona la libertad de los partidos al respeto a la Constitución y la ley. De suerte que la libertad de los partidos en este ámbito está fuertemente condicionada, habida cuenta de que en la LOREG se regulan, entre otros extremos, la confección de listas cerradas y bloqueadas, las causas de inelegibilidad, el régimen de incompatibilidades, inscripción en el censo, obligatoriedad de presentar tantos candidatos como puestos a cubrir, entre otros. A ello debe añadirse que los partidos no son titulares

¹⁰²⁵Se planteó la demanda de amparo de Eusko Alkartasuna (STC 3994/2007) y la interpuesta por FE de las JONS (STC 4039/2007) en las que se alegan razones para justificar el incumplimiento estricto del art. 44 bis; En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el art. 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, introducido por la disposición adicional segunda de la LOI 3/2007, y en el recurso de inconstitucionalidad, acumulado a la anterior, núm. 5653-2007, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, frente a la disposición adicional segunda de la LOI 3/2007.

¹⁰²⁶STC 12/2008, de 29 de enero, FJ. 7.

del derecho fundamental de sufragio pasivo o participación política en el derecho a “ser elegido”, sino instrumentos para que ese derecho sea efectivo y, que los ciudadanos puedan ejercer los derechos que la Constitución les reconoce. La determinación de la condición de candidato es, en su integridad, obra del legislador, al que corresponde establecer los requisitos de elegibilidad y los supuestos de inelegibilidad. La medida satisface, finalmente, el requisito de proporcionalidad al introducir una mínima limitación en la libertad de conformación de las candidaturas electorales por los partidos. Con esa limitación mínima se alcanza el objetivo de la composición paritaria y sin perjuicio de reconocer que existen otras alternativas, la opción del legislador no puede tildarse de excesiva o carente de ponderación el crear medidas como estas¹⁰²⁷.

En Ecuador, el reconocimiento de este tipo de medidas para promover la igualdad de oportunidades, específicamente a través de la cuota electoral, surgen en los años noventa, con la Ley de Amparo Laboral. En el 2000 la reforma de la Ley Orgánica de Elecciones introdujo la cuota a cinco por ciento en cada elección, donde el piso mínimo porcentual de mujeres fue del treinta en las listas plurinominales hasta llegar al cincuenta por ciento. También se incluyeron los principios de alternancia y secuencialidad entre hombres y mujeres para la conformación de las listas plurinominales y como sanción, la no formalización de éstas por la autoridad electoral. Igualmente, también se produjeron algunas demandas en contra de las medidas¹⁰²⁸.

Hay que recordar, como lo manifiesta el profesor GIMENEZ GLUCK, el fundamento constitucional español de este tipo de medidas, cuando proceden del Estado

¹⁰²⁷STC 12/2008, de 29 de enero, FJ. 7.

¹⁰²⁸En Ecuador, desde la entrada en vigencia de las reformas laborales específicamente del art. 41 del otrora Código de Trabajo, que trajeron consigo las cuotas, y que con la Constitución de 1998 se incluyera como acción afirmativa en el art. 41, 102 y en la Transitoria Decimoséptima, lo que luego se aplicaría en la reforma a la Ley Orgánica de Elecciones en febrero del 2000 cuando el Congreso Nacional dispuso mediante reforma que se aplicaran las cuotas mediante el art. 58 y 59, donde se hizo especial alusión al 30% y aumento del porcentaje en un 5% en los comicios futuros hasta llegar a la igualdad en la representación. Sin embargo, el Tribunal Supremo Electoral mediante el reglamento a la Ley de elecciones en su art. 40 no se garantizó de manera adecuada el cumplimiento de lo incorporado. Esto afectó a la participación política efectiva de las mujeres durante las elecciones del año 2000, 2002 y 2004. El Movimiento de mujeres de ese entonces planteó un recurso administrativo de reposición ante el TSE y de inconstitucionalidad ante el Tribunal constitucional de la época. Por la presión, el TSE dejó sin efecto lo establecido en reglamento, justificándolo en la premura del momento. El Tribunal Constitucional respondió a la demanda de inconstitucionalidad en contra del art. 40 del reglamento, dando la razón al movimiento de mujeres. El Comité CEDAW se pronunció preocupado en junio del 2003 ante lo ocurrido. EL TSE decidió cumplir la sentencia de inconstitucionalidad el 16 de julio del 2004, Resolución RJE-PLE-TSE-1-16-7-2004, R.O. 384, 23-VII-2004) De esta manera, el Tribunal Supremo Electoral delegó su competencia y trasladó el cumplimiento de sus obligaciones a los partidos políticos. Por eso resulta fundamental la Resolución de inconstitucionalidad dada por el Tribunal Constitucional en el caso 0a28 del 2003, del Registro Oficial 710, 22-XI-2002. Al respecto véase PERALTA ZAMBRANO, A., “Ley de Cuotas y participación política de las mujeres en el Ecuador”, *Revista IIDH, núm. 42*, 2005, pp. 385-389.

radica en el mandato de igualdad sustancial del art. 9.2 CE, que lo compelió a adoptarlas para asegurar la igualdad real y efectiva entre los individuos y grupos históricamente discriminados. Es decir, tanto el art. 14 y 9.2 CE están especialmente dirigidos a limitar la actuación de los poderes públicos en este ámbito. Relacionan el mandato del art. 9.2. CE, el art. 38 CE sobre libertad de empresa (cuando son empresas) y el art. 22 CE sobre el derecho de asociación (cuando se trata de partidos) en conexión con la vertiente sustancial que a la igualdad del art. 14 CE le otorga el art. 9.2 CE¹⁰²⁹.

Para GIMENEZ GLUCK, mientras el Estado asume el compromiso obligatorio de aplicar estas acciones en virtud de la igualdad de oportunidades del art. 9.2 CE, las empresas privadas no reciben ningún mandato constitucional directo en este sentido o en ese tipo de igualdad, ya que su utilización se deriva exclusivamente de la iniciativa voluntaria, a no ser que medie una ley que los obligue actuar en ese sentido. Por otro lado, el respeto a la igualdad formal por el art. 14 CE, será en virtud del “principio de autonomía de la voluntad” más laxo en las empresas o partidos que en el Estado. El Estado, a diferencia de las empresas o partidos tienen un compromiso constitucional en iniciar planes de medidas afirmativas; pero una vez iniciados estos, están más limitados por el respeto a la igualdad formal los emprendidos por los poderes públicos que los emprendidos por particulares¹⁰³⁰.

El profesor GIMENEZ GLUCK, sostiene, que el Estado ha de buscar fórmulas que, respetando en lo posible el principio de autonomía de la voluntad, en este caso de los partidos, favorezcan la adopción de estas medidas. De no mediar el art. 9.2. CE no sería constitucional imponer por ley estas acciones a las empresas privadas, porque limitaría la libertad de empresa, la libertad de asociación en el caso de los partidos por el art. 22 CE. No obstante, al partido como particular se le podría exigir un trato formalmente igualitario entre sexos y se le podría permitir un trato desigual siempre que el mismo busque la igualdad real y no fuera desproporcionado, pero no se le podría exigir, por ley, un trato desigual, aunque estuviera en la igualdad materia. Por eso, el principio de igualdad ha de hacerse compatible con otros valores que tienen su último origen en el principio de autonomía de la voluntad. Existe un distinto trato constitucional entre la que procede de un organismo público o de una ley, y la que tiene su origen en un particular. El margen de acción de esta última es mucho mayor. Existe mayor flexibilidad respecto

¹⁰²⁹GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp.110-142.

¹⁰³⁰*Ibidem*, pp. 143, 144.

de la igualdad formal de la que gozan los particulares, junto a la finalidad de alcanzar la igualdad material, otorga a las medidas provenientes de particulares mayores posibilidades de superar el control de constitucionalidad¹⁰³¹.

En esa misma línea, el TC a través de la STC 177/1988, consideraba en los años ochenta, que el respeto de la igualdad ante la ley se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada sólo a la prohibición de incurrir en discriminación, como son entre otras las que expresamente se indican en el art. 14 CE. El alcance del principio de igualdad entre los particulares y los poderes públicos es distinto. El margen de acción de un particular, en el trato desigual, es mucho mayor. Pero, al mismo tiempo, esta mayor flexibilidad respecto de la igualdad formal, junto a la finalidad de alcanzar la igualdad material, otorga a estas medidas provenientes de particulares mayores posibilidades de superar el control de constitucionalidad¹⁰³². También, el principio de igualdad ha de hacerse compatibles con otros valores que tienen su último origen en el principio de autonomía de la voluntad¹⁰³³.

No obstante, de acuerdo al propio TC en los años dos mil, sostiene que, no puede ampararse en la autonomía de la voluntad de las asociaciones privadas como son los partidos, en una decisión de denegar u obstaculizar el ingreso a una Comunidad, y más si esta ocupa una posición privilegiada¹⁰³⁴.

En este aspecto, no concordamos con el profesor GIMENEZ GLUCK, debido a que, estamos ante un derecho constitucional de *eficacia directa*, donde la garantía institucional en su parte objetiva necesariamente impone la intervención del legislador para desarrollar el derecho teniendo como límite su “contenido esencial”. Sin embargo, como vimos antes, la falta de precisión legal por parte del legislador en materia de

¹⁰³¹GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 89-143, 144.

¹⁰³²STC 108/1989; GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 87, 88.

¹⁰³³STC 177/1988.

¹⁰³⁴En España, en el Auto 254/2001 se inadmite un Recurso de Amparo presentado por una Comunidad de Pescadores —Asociación de derecho privado consuetudinario— frente a la sentencia que declara el derecho de las mujeres hijas de pescadores miembros de la Comunidad a pertenecer a la misma en igualdad de condiciones que los varones, y que considera inconstitucional por discriminatoria las normas de admisión que lo impedían. Esta asociación, a la que el Ayuntamiento de Valencia tenía reconocida con carácter exclusivo la explotación económica de la riqueza piscícola de la Albufera, invoca en el recurso de amparo su derecho de asociación, violado, según ella, al imponérseles la admisión de nuevas asociadas al margen de los procedimientos de admisión aprobados por la Comunidad. A juicio de los recurrentes, el derecho a la igualdad sólo resultaría invocable por los ciudadanos frente a los poderes públicos, no así respecto de asociaciones privadas que se regirían conforme al principio de autonomía de la voluntad, consustancial al derecho de asociación. A los argumentos expuestos por los recurrentes, no puede ampararse en la autonomía de la voluntad de las asociaciones privadas una decisión de denegar u obstaculizar el ingreso a la Comunidad de Pescadores por razón de sexo.

igualdad de oportunidades del art. 9.2 CE y art. 11 número 2 CEe, cuando se refiere a las medidas de igualdad de oportunidades, dentro de las cuales se encuentran las cuotas, para ANZURES GURRIA, el conflicto deberá resolverse según lo previsto en dicha norma, pero si no hay un precepto específico que permita solucionar el caso concreto, el derecho fundamental que se pretende defender y que está recogido en la Constitución, es vinculante directamente como un derechos fundamental de una parte frente a la otra¹⁰³⁵.

Es decir, si existe un mandato constitucional claro y expreso, como es el caso en España y Ecuador, los partidos deben aplicar directamente la Constitución en su democracia interna en los procesos de selección de candidaturas electorales. De lo contrario, consideramos que podría el partido incurrir en una discriminación por “omisión”, agudizando de esa forma las discriminaciones estructurales mediante formas indirectas que a veces pasan desapercibidas, tienen una fuerte carga vulneradora de derechos a la “igualdad efectiva de género” mediante los procesos de selección de candidaturas electorales dentro de los partidos.

Las medidas de apoyo desde el Estado, dirigidas a los partidos por medio de incentivos, ayudas, subvenciones y financiación pública para la igualdad, estarían en el ámbito del art. 9.2 CE. Por tanto, cabría un trato de favor a las organizaciones que adoptaran este tipo de medidas. Estas medidas serían constitucionales porque, respetando la autonomía que estas organizaciones tienen, se proponen “remover obstáculos” para lograr la igual real.

Si los partidos lo hacen por iniciativa propia, utilizando la categoría sospechosa “sexo” para favorecer a uno de los dos sexos, tendrían que fundamentar jurídicamente las razones por las que adoptan este tipo medidas.

Para GIMENEZ GLUCK, la concepción de la igualdad de oportunidades del art. 9.2 CE y 14 CE, más su derecho a la libertad de empresa, o, en el caso de los partidos, su derecho a la libertad de asociación y autonomía, garantiza esta posibilidad¹⁰³⁶.

En Ecuador, en el art. 11, numeral 2 CEe, no se refiere en específico al ámbito privado de las asociaciones, en donde podrían encontrarse los partidos, sin embargo, dice que el “Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. Luego lo precisa en el art. 65 CEe, cuando manifiesta que el “Estado promoverá la

¹⁰³⁵ANZURES GURRIA, J. J., *op. cit.*, pp. 3-51.

¹⁰³⁶GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 145-148.

representación paritaria de mujeres en los partidos...”, mediante las “medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados”.

La última reforma electoral, introdujo la reforma al art. 99 CD, disponiendo que, el CNE en la reglamentación respectiva establecerá los mecanismos operativos que, en los procesos de democracia interna y en los relativos a la inscripción de candidaturas, adopten medidas de acción positiva o afirmativa.

En España, la LOI 3/2007 es más incisiva al dejar claro el mandato de igualdad y no discriminación que se amplía por el art. 9.2 CE, que, de acuerdo al TC, se aplica al ámbito público y privado. En Ecuador la alusión es más directa mediante el art. 65 CEe, que, sin tener ley de igualdad, manda a las organizaciones públicas a adoptar este tipo de acciones. Entre estas organizaciones encontramos a los partidos, que, de acuerdo al art. 108 CEe, son “organizaciones públicas no estatales” con una estructura y funcionamiento democráticos, incluyentes y no discriminatorias, de conformación paritaria entre mujeres y hombres mediante procesos electorales internos o elecciones primarias.

En definitiva, el ámbito de incidencia de las medidas de igualdad de oportunidades en general, de las acciones positivas o afirmativas en particular, tiene efectos jurídicos tanto en el ámbito público o privado o particular de los partidos. Aunque con determinados matices.

En cuanto al ámbito de aplicación de este tipo de medidas dentro los partidos, como dijimos antes, no es necesario que el legislador haya creado la norma concreta, que, para el caso en estudio, sí existe y mandata de forma expresa que el Estado, el legislador y los partidos actúen de forma diligente ante la discriminación hacia las mujeres mediante la aplicación de la igualdad de oportunidades en la democracia interna de los partidos. Eso se refuerza aplicando la teoría alemana “Drittwirkung der Grundrechte”, de la eficacia horizontal mediata e inmediata de los derechos políticos como derechos fundamentales entre particulares, donde encontramos a los partidos.

Por tanto, es claro que existe el mandato constitucional de igualdad efectiva mediante las medidas analizadas, y que debe aplicarse por el principio de eficacia directa de la Constitución para los partidos que deben desarrollarla en sus estatutos, y los legisladores a través de las leyes en sus competencias de legislar para no incurrir en omisiones que discriminen a las mujeres en la selección de candidaturas.

IX. Otras medidas de igualdad de oportunidades, más allá de las medidas de acciones positivas o afirmativas

1. Medidas de conciliación entre la familia y la política

El derecho de “conciliación” es una medida que pertenece al ámbito de la igualdad de oportunidades por su carácter de permanente en el tiempo, a diferencia de las acciones positivas o afirmativas que son temporales.

Esta surge en una primera etapa orientada a la protección de la familia sin importar lo que ocurría dentro de ella y cómo se repartían los deberes de cuidado, lo que amparaba la distribución estereotipada de las tareas que eran asumidas por las mujeres. Mientras los derechos de conciliación de segunda generación o de corresponsabilidad, buscaron el equilibrio de los deberes de cuidado dentro de la familia sin sometimiento a los estereotipos de género. Su regulación fomentará la asunción equilibrada de responsabilidades familiares, lo que no significa idéntica, sino equilibradora de las vidas personales, familiares y laborales de cada miembro de la familia, y su garantía de ejercicio sin distinción de sexo¹⁰³⁷.

La “conciliación” pertenece al paradigma de la igualdad efectiva de género, que reivindica que “lo personal es político”, también denominado como “lo privado es político”. Este fue el principal argumento utilizado por la segunda ola del feminismo, de autoras como Carol Hanisch, que en 1970 publicó su ensayo titulado “The Personal is Political”.

Esta reivindicación se planteó en torno a la escasa presencia de las mujeres en la esfera pública de la política, producto de la “naturalización” de mandatos de género que la relegaron y confinaron a la esfera doméstica, los cuidados y la familia. Ellas, como vimos en capítulos anteriores, han tenido un gran elemento disuasorio para que no participen en política, y específicamente en los procesos de selección de candidaturas electorales, especialmente por el tiempo que deben destinar a cumplir estos mandatos, y la falta de apoyo por parte del Estado para que pueda conciliar su vida privada o familiar, con el trabajo o el ejercicio de funciones políticas. Algo que se agudiza en un sistema de género, donde por mandatos, estereotipos, roles, la sociedad y el Estado, no le proveen de las condiciones efectivas de igualdad para compartir y compatibilizar esa responsabilidad con los hombres en el ámbito familiar de los cuidados.

¹⁰³⁷LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 398-404.

De esa forma, “conciliar” supone “la existencia de una combinación justa y equilibrada entre dos clases y ámbitos de actividad y dos clases de sujetos, definidos éstos por la posición que ocupan en cada uno de aquellos ámbitos”. El conflicto entre estas actividades y tiempo se solventaba con una distribución de las actividades determinada según el sexo: a los hombres la del trabajo y a las mujeres la del cuidado¹⁰³⁸.

Esta distribución tuvo en algún momento la pretensión de construirse sobre la base de la igualdad en la diferencia, siendo incluso reivindicada sobre la base material retributiva para la mujer (el llamado salario de maternidad). En la actualidad, la igualdad en la conciliación, se construye sobre la base de la “desdiferenciación”, donde la maternidad fisiológica de la mujer, que constituyó siempre la base sobre la que se construyó la identidad diferencial femenina, incluso en planteamientos igualitarios, es ahora concebida como un puro accidente que no tiene por qué producir ningún efecto de diferenciación social entre los sexos. Si anteriormente la mujer era el ser-humano-del-cuidado del hogar, ahora es el ser humano del cuidado y del trabajo. Si anteriormente los hombres eran los seres-humanos-del-trabajo, ahora lo son del trabajo y del cuidado en el hogar. Como referente desaparece toda diferencia; nos hallamos ante una igualdad “desdiferenciada”, donde hombres y mujeres son simple y definitivamente seres humanos con los mismos derechos, las mismas obligaciones y las mismas capacidades. Es decir, se produce la igualdad en el ser, de derechos y obligaciones hace que emparejan y les corresponde cuidar de personas dependientes integradas en la unidad familiar, la asignación de tiempos y cargas haya de ser distribuida entre ambos y compartida por ambos en igualdad y sin predestinación, ni natural ni social¹⁰³⁹.

En un estudio realizado acerca de las barreras y desafíos que afrontan las mujeres políticas que militan dentro de partidos en Latinoamérica, se identificó que las responsabilidades familiares, como es la crianza de sus hijos, el 29% lo hacen sin ningún tipo de ayuda pública, y que el apoyo del Estado es menor del 1%. El apoyo de los familiares representa el 34%, y de la contratación de una trabajadora del hogar que por lo general es otra mujer, un 36%¹⁰⁴⁰.

¹⁰³⁸RIVERO RECUENCO, A. (Dir.); CAUNEDO, P; RODRIGUEZ, A. (Consultoras), *De la conciliación a la corresponsabilidad: buenas prácticas y recomendaciones*, Publicaciones del Instituto de la Mujer, Madrid, 2008, p.80

¹⁰³⁹*Ibidem*, p.81.

¹⁰⁴⁰TELLO SANCHEZ, F. M; VEGA DELGADO, S., *La participación política de las mujeres en los gobiernos locales latinoamericanos: barreras y desafíos para una efectiva democracia de género*, Publicaciones URBAL, Diputació Barcelona, Barcelona, 2009, p.71.

En un informe mundial de la CEPAL para el 2019, se revelaron datos preocupantes en ese sentido. La proporción de tiempo dedicado a quehaceres domésticos y cuidados no remunerados varía en ambos sexos. Los hombres dedican cuatro horas y media al día a estas labores; mientras que las mujeres diecinueve horas con ochenta minutos¹⁰⁴¹. La diferencia es evidente, y tiene importantes repercusiones en el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres. El peso que recae sobre las mujeres en el cuidado de las familias en la esfera doméstica, es totalmente asimétrico.

Para las ONU, en el ODS número cinco, acerca de la igualdad entre los géneros como un derecho humano fundamental, plantea como meta número 5.4, el

reconocer y valorar los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados mediante servicios públicos, infraestructuras y políticas de protección social, y promoviendo la responsabilidad compartida en el hogar y la familia, según proceda en cada país.

Esta meta se complementa con el número 5.5, dirigida a

asegurar la participación plena y efectiva de las mujeres y la igualdad de oportunidades de liderazgo a todos los niveles decisorios en la vida política, económica y pública

Es decir, para las instituciones internacionales y los ODS, existe una perfecta compatibilidad entre el requerimiento de la igualdad efectiva de género en el ejercicio de la participación política de las mujeres, mediante el reconocimiento de otro derecho: la conciliación entre la vida privada familiar y la política. Además, que esto es compatible con lo que sostiene el profesor FERRAJOLI, y la Declaración de Atenas de 1993, cuando se refirieron que los derechos humanos son “interdependientes”. Es decir, el derecho de participación política y el de conciliación.

De acuerdo a la OIT, ante la imperiosa la necesidad de combinar el trabajo remunerado de las mujeres que trabajan, con las responsabilidades domésticas, las mujeres recurren a diferentes estrategias, ante la debilidad o ausencia de políticas públicas y servicios destinados a apoyar la conciliación entre vida familiar y laboral. Las estrategias que ellas utilizan para afrontar esa necesidad, son básicamente privadas, familiares y femeninas, y consisten en intentos generalmente extenuantes, para articular las demandas de uno y otro mundo y convertirse en puentes entre ambas esferas. Estos puentes cruzan enormes distancias geográficas para unir lugares de residencia, trabajo,

¹⁰⁴¹Cfr. CEPAL., *Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe 2019*, Publicaciones CEPAL, ONU, Santiago, abril 2020, pp. 27, 28.

cuidado y consumen mucho tiempo y recursos¹⁰⁴². Trabajo que también suele recaer sobre otras mujeres militantes que muchas veces viven situaciones de discriminación estructural e interseccional.

La “conciliación” es un derecho social de los hombres y mujeres, que ha resultado muy importante en una nueva forma de entender la justicia y la democracia en un modelo más garantista de derechos políticos, donde los derechos son entendidos de forma integral y no por generaciones compartimentadas como lo han venido haciendo de forma clásica la Teoría jurídica. Es decir, para el ejercicio efectivo de la participación política, las mujeres necesitan de otros derechos, entre los que se encuentra, el derecho de conciliación. En ese sentido, los partidos deben ser corresponsables junto al Estado, para que las mujeres puedan conciliar su vida con las actividades que desarrollan en la esfera pública de la política al momento de aspirar a ser parte de una candidatura.

Para la Corte IDH¹⁰⁴³, esto se produce por el modelo de identidad de género en torno a la mujer en el ámbito doméstico, que es definido socialmente y moldeado por la cultura; su posterior naturalización obedece a determinantes socioeconómicos, políticos, culturales e históricos. Según estos determinantes, las mujeres son criadas y socializadas para ser esposas y madres, para cuidar y atender el mundo íntimo de los afectos. El ideal de mujer aún en nuestros días se encarna en la entrega y el sacrificio, y como culminación de estos valores, se concreta en la maternidad y en su capacidad de dar a luz. La capacidad fértil de la mujer es considerada todavía por una buena parte de la sociedad, como algo natural, que no admite dudas. Cuando una mujer tiene dificultades fértiles o no puede embarazarse, la reacción social suele ser de desconfianza, de descalificación y en ocasiones hasta de maltrato. El impacto de la incapacidad fértil en las mujeres suele ser mayor que en los hombres, porque la maternidad les ha sido asignada como una parte fundante de su identidad de género y transformada en su destino, como parte de la autoculpabilización¹⁰⁴⁴.

¹⁰⁴²OIT; PNUD., *op. cit.*, p.79.

¹⁰⁴³La Comisión es uno de los órganos principales y autónomos de la Organización de los Estados Americanos (OEA), cuyo mandato surge de la Carta de la OEA y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Tiene el mandato de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en la región y actúa como órgano consultivo de la OEA en la materia. Está integrada por siete miembros independientes que son elegidos por la Asamblea General de la OEA a título personal, y no representan sus países de origen o residencia.

¹⁰⁴⁴Cfr. Corte IDH., Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia de 28 noviembre de 2012, Serie C núm. 257, párr. 298,302.

Para la jurisprudencia del TC español, la dimensión constitucional de todas aquellas medidas normativas tendentes a facilitar la compatibilidad de la vida laboral y familiar de los trabajadores, tanto desde la perspectiva del derecho a la no discriminación por razón de sexo o por razón de las circunstancias personales del art. 14 CE como desde la del mandato de protección a la familia y a la infancia del art. 39 CE, ha de prevalecer y servir de orientación para la solución de cualquier duda interpretativa en cada caso concreto, teniendo en cuenta de que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar constituye una finalidad de relevancia constitucional para la igualdad efectiva de mujeres y hombres¹⁰⁴⁵.

De esa forma, los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral cuentan con una dimensión constitucional construida jurisprudencialmente con base, primero, en la interdicción de toda discriminación por razón de sexo del art. 14 CE¹⁰⁴⁶segundo, en el principio rector de protección de la familia y la infancia del art. 39 CE¹⁰⁴⁷y, tercero, la prohibición de la discriminación por razón de circunstancias familiares, cuando quien los ejerce es un varón¹⁰⁴⁸. Por tanto, toda normativa que no contemple estas disposiciones serían contrarias a la igualdad efectiva de mujeres y hombres porque reproduciría el sistema sexo-género e incumpliría el mandato que obliga a promover la igualdad efectiva del art. 14 y 9.2 CE.

Si bien el derecho de conciliación no nace propiamente en el ámbito electoral de los derechos políticos, sí que tiene relación a la igualdad efectiva de los hombres y mujeres, al incorporar el ámbito de los cuidados familiares a un espacio considerado eminentemente masculino y alejado de la tarea de los cuidados. Especialmente porque este tipo de tareas ha estado asociado a los roles tradicionalmente asignados a las mujeres. Esto permitirá conseguir un cambio en el paradigma de lo político, y, por ende, transformar a la democracia representativa en democracia paritaria. La idea es politizar esta acción positiva para aplicarla al ámbito de las condiciones de igualdad del ejercicio de la participación política de las mujeres dentro de los partidos.

Si se considera el principio consagrado en la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en junio de 1993, que establece en su art. 5, que “todos los derechos humanos son universales, indivisibles

¹⁰⁴⁵STC 26/2011, de 14 de marzo, FJ. 5.

¹⁰⁴⁶STC 128/1987, de 16 de julio; STC 166/1988, de 26 de septiembre.

¹⁰⁴⁷STC 3/2007, de 15 de enero; STC 24/2011, de 14 de marzo.

¹⁰⁴⁸STC 26/2011, de 14 de marzo.

e interdependientes y están relacionados entre sí”, se puede extrapolar y considerar que el derecho al cuidado -tanto considerando a la persona como receptor o como dador de cuidado- integra el conjunto de los derechos universales de derechos humanos consagrados en los diversos instrumentos internacionales, que tienen relación con las condiciones de igualdad necesarias para que las mujeres puedan ejercer sus derechos de participación política en los partidos. Es decir, que los derechos políticos tienen una especie de unión indivisible, interdependencia y sin jerarquía con otros derechos, que lo hacen posible en condiciones de igualdad y no discriminación, como lo sostiene el profesor FERRAJOLI.

En otros términos, el derecho al cuidado y a cuidar (se) debe ser considerado un derecho universal de cada ciudadano y cada ciudadana, no sujeto a determinación específica¹⁰⁴⁹.

Es fundamental considerar al cuidado como una obligación que se desprende del derecho al cuidado, donde el derecho a cuidar, a ser cuidado y a cuidarse tiene su correlato en la obligación de cuidar. Esto implica un conjunto de obligaciones negativas, características de los DESC, como no entorpecer los servicios de guarderías infantiles, no impedir el acceso de un adulto mayor al sistema de salud; pero principalmente incluye obligaciones positivas, que se enrojan en proveer los medios para poder cuidar, en garantizar que el cuidado se lleve adelante en condiciones de igualdad y sin discriminación y que no solo se concedan para un grupo reducido –por caso vinculado al empleo asalariado formal- sino que sean garantizados a todas las ciudadanas y los ciudadanos¹⁰⁵⁰. Tiene relación indudablemente con el art. 14 y 9. 2 CE, y el art. 11 apartado 2 CEe.

Por ende, autonomía de las personas y “empoderamiento” de las mujeres constituyen dos requisitos básicos para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres. De esta forma este concepto es transversal a todas las problemáticas planteadas en materia de cumplimiento de derechos políticos.

La normativa referida a la conciliación en el caso español la encontramos en el art. 14 número 8, acerca de los criterios generales de actuación de los poderes públicos y las políticas públicas de igualdad, mediante el “establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres,

¹⁰⁴⁹PAUTASSI, L. C., *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*, Publicaciones CEPAL, ONU, Santiago de Chile, 2007, pp. 18, 40.

¹⁰⁵⁰*Idem*.

así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia”.

En el art. 44 numeral 1 y 3 de la LOI 3/2007, manifiesta que, los

derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio”. (...) “contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares

Esta disposición es de carácter imperativo para algunas organizaciones. Sin embargo, la LOI 3/2007, no hace referencia a los partidos. El art. 45, manifiesta que los planes de igualdad para la promoción de la igualdad, serán obligatorias para las empresas en ciertos supuestos.

Con todo, tuvo como antecedente la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, que adoptó medidas tendentes a lograr una efectiva participación del hombre trabajador en la vida familiar a través de un reparto equilibrado de las responsabilidades familiares, objetivo que se ha visto reforzado por disposiciones legislativas posteriores, entre las que cabe especialmente destacar las previstas en la LOI 3/2007, de 22 de marzo.

En Ecuador, el término utilizado para referirse a este derecho, se incorpora en la Constitución con el nombre de “corresponsabilidad”. El art. 69 numeral 5 CEe dispone que, para proteger los derechos de las personas integrantes de la familia: “El Estado promoverá la corresponsabilidad materna y paterna y vigilará el cumplimiento de los deberes y derechos recíprocos entre madres, padres, hijas e hijos”. Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley, de acuerdo al art. 83 número 16 CEe “Asistir, alimentar, educar y cuidar a las hijas e hijos. Este deber es corresponsabilidad de madres y padres en igual proporción, y corresponderá también a las hijas e hijos cuando las madres y padres lo necesiten”. El art. 333 CEe reconoce como labor productiva el trabajo no remunerado de autosustento y cuidado humano que se realiza en los hogares e “(...) impulsará la corresponsabilidad y reciprocidad de hombres y mujeres en el trabajo doméstico y en las obligaciones familiares”.

No olvidemos que las bases del modelo de convivencia se asientan sobre el patriarcado que es el deudor de una división jerárquica entre naturaleza y cultura, entre el espacio público y privado, y lo masculino y femenino. Esto tiene evidentes repercusiones

en el ámbito político. La configuración de la ciudadanía democrática está condicionada por unas reglas patriarcales que ya no sirven para las sociedades actuales. Ambos sexos deben ser corresponsables de las esferas pública y privada. Las cuestiones como la conciliación de la vida personal, familiar, y laboral están estrechamente conectados con el ejercicio de la ciudadanía y con la efectividad de un Estado social donde el principio de igualdad es fundamental¹⁰⁵¹.

El concepto de “conciliación” pone de manifiesto la interrelación entre espacios doméstico privado y público, y exige de todas las organizaciones y personas para avanzar en un proceso de cambio más igualitario. Esto ha sido recogido tanto en el III Programa comunitario para la Igualdad (1991-1995) como en el III Plan de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres de ámbito estatal (1997-2000). La expresión del compromiso con este objetivo es la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. Asimismo, de ámbito estatal es el IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres para 2003-2006, aprobado el 7 de marzo de 2003, que dedica el Área 7 a la conciliación de la vida familiar y laboral. En cuanto a las CCAA, varias de ellas tienen Leyes y Planes de Igualdad que incluyen esta materia. La Ley y los Planes de la CCAA, es decir los poderes públicos estatales y autonómicos, tienen la una ingente tarea que contribuir al fomento y logro de la igualdad desde sus territorios.

El cuestionamiento de los paradigmas masculinos supone a su vez, que los hombres sean incorporados en las políticas de igualdad de género, tal y como lo manifestó la Plataforma de Acción de Beijín de 1995. En ese sentido, la igualdad de trato y de oportunidades de acuerdo con la LOI 3/2007 son un principio informador de toda la política pública de tipo transversal y de todo el ordenamiento jurídico. En la medida que los hombres también tienen género, deben estar incluidos en las acciones dirigidas a garantizar esa igualdad de trato y de oportunidades¹⁰⁵².

De acuerdo con el principio de transversalidad, para cumplir los objetivos de Beijing+5, el Consejo Europeo elaboró la Estrategia marco sobre la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (2001-2005), a la que el programa ofrece soporte financiero, y los estableció como prioridad para la conciliación del trabajo con la vida familiar.

¹⁰⁵¹SALAZAR BENÍTEZ, O., *Masculinidades y ciudadanía...*, op. cit., pp. 35-37.

¹⁰⁵²*Ibidem*, pp. 40-42.

El Informe intermedio de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, sobre la aplicación del programa de acción comunitaria a medio plazo para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996-2000) se refirió a la necesidad de un nuevo pacto o contrato social entre los sexos para compartir y conciliar las responsabilidades familiares.

El art. 44 apartado 1 de la LOI 3/2007 ratifica la consideración de los derechos de conciliación como derechos fundamentales. Se erige en un criterio general de actuación de los Poderes Públicos del art. 14 número 8 LOI 3/2007. Si bien, no se encuentran reconocidos en la Constitución, nacen de la acción legislativa y del derecho comunitario¹⁰⁵³, con lo cual parecen más vinculados a la igualdad de oportunidades del art. 9.2 CE. Al ser un derecho fundamental, es necesario identificar su contenido esencial —a los efectos del art. 53 CE— que, integrando la normativa española interna con la comunitaria —art. 10.2 CE. A partir de lo cual, la legislación interna puede mejorarlo, incluso creando otros derechos de conciliación diferentes al permiso parental —lo que sería bueno para transversalizar la conciliación—. Pero ello no supone que ese contenido adicional sea ajeno a la dimensión constitucional de los derechos de conciliación. En primer lugar, porque la legislación debe construir el contenido adicional sobre los mismos principios estructurales sobre los que se edifica el contenido esencial. Y, en segundo lugar, porque si la legislación mejora el contenido esencial del permiso parental o crea un derecho de conciliación diferente, su denegación injustificada o una represalia por su ejercicio se convierten en vulneraciones del principio de igualdad entre mujeres y hombres¹⁰⁵⁴.

La denegación injustificada o la represalia por el ejercicio de un derecho de conciliación constituyen una diferencia de trato, y en la circunstancia de que tal diferencia de trato es a causa del sexo/género, constituyendo discriminaciones sexistas directas ocultas. Tales principios estructurales de los derechos de conciliación en clave de corresponsabilidad, son los siguientes: individualización que se proyecta sobre la titularidad de los derechos; continuidad de la carrera profesional, que se proyecta sobre los efectos de los derechos; fomento de la autoorganización, relacionado con el alcance de los derechos; la indemnidad, que se proyecta sobre el ejercicio de los derechos; el de

¹⁰⁵³Acuerdo Marco sobre el Permiso Parental aplicado por la Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, se circunscribe a la existencia de un permiso parental en determinadas condiciones.

¹⁰⁵⁴LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 398-404.

contemplación de la diversidad de familias; y aplicación general a todos los trabajadores/as, sobre el ámbito subjetivo de los derechos¹⁰⁵⁵.

Esta transformación fundamental es el punto de partida de la articulación de la sociedad democrática. Por eso, la “paridad” en el reparto del poder; el derecho de cada persona a combinar la vida personal, familiar y profesional; y el mínimo vital garantizado a cada individuo, deben estar en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía y, mediante su fuerza normativa y con la colaboración de toda la sociedad, hacerse realidad¹⁰⁵⁶.

El diseño de políticas de conciliación enfrenta un doble reto: interrogar a la sociedad sobre la manera en que deben dividirse las tareas de cuidado entre las familias, el mercado y el Estado y, a su vez, debe desafiar la distribución tradicional de responsabilidades familiares y tareas domésticas entre hombres y mujeres. De ahí que las políticas de conciliación sostenibles a lo largo del tiempo deben estar estrechamente unidas a las de corresponsabilidad¹⁰⁵⁷.

Como hemos visto, la legislación española es la que más avance ha tenido al respecto. Sin duda, por influencia del derecho internacional y europeo. He aquí uno de los aspectos que Ecuador debería proponer para poder cubrir con las brechas que genera la división sexual del trabajo dentro de la esfera política donde los partidos despliegan toda su actuación.

Estamos ante un tipo de discriminación sistémica o estructural, que pueden “interseccionarse” o tornarse en “discriminación múltiple” con otro tipo de discriminación como puede ser la directa en el peor de los casos, o la indirecta con actos o comportamientos que parecen neutros pero que, por el contrario, perpetúan su situación de discriminación histórica.

Es indudable la relación que existe entre la “conciliación” con la “democracia paritaria”. La conciliación es un insumo muy importante que debe potenciarse desde el Estado y los partidos, para trabajar en las propuestas de mejoras en lo que a regulación las condiciones de igualdad en torno a los procesos de selección de candidaturas electorales para las mujeres militantes.

¹⁰⁵⁵LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 398-404.

¹⁰⁵⁶MARTÍNEZ SAMPERE, E., “Hacia la plena ciudadanía”, *op. cit.*, pp. 135-140.

¹⁰⁵⁷OIT; PNUD., *op. cit.*, p.37.

Para conseguir la paridad política de género que planteamos en el primer capítulo de este trabajo, es imperioso replantear la división sexual del trabajo y las relaciones de poder entre hombres y mujeres, buscando la igualdad de oportunidades en el ámbito de la participación política del sistema electoral en general, y de los partidos en particular, mediante la presencia equilibrada de hombres y mujeres. Para eso será fundamental que los hombres también concilien porque ellos también tienen que reivindicar su presencia en la esfera de los cuidados y la familia. Al Estado y los partidos, les queda el rol fundamental de la “corresponsabilidad” junto a la familia, para fomentar las condiciones de igualdad en el ejercicio efectivo de la participación política.

La conciliación debe desarrollarse en la ley mediante la labor del legislador, y de los partidos mediante sus estatutos, a través del diseño de las medidas de acción positiva o afirmativa.

El TC lo ha reconocido como un auténtico derecho fundamental que hace posible la igualdad efectiva de género y otros derechos como el de la participación política de las mujeres.

2. Medidas de financiación pública de partidos

La financiación pública se constituye en un medio o incentivo que el Estado en su obligación de ser diligente con los derechos políticos, para incentivar a los partidos para contribuir con el logro de la igualdad efectiva de género.

La obligación de orientar la financiación recibida del Estado hacia actividades o acciones positivas de promoción de las mujeres en el ámbito partidario resulta fundamental para generar condiciones de igualdad¹⁰⁵⁸.

La financiación, puede reflejar y enfatizar la lucha contra las desigualdades que se dan en la democracia interna de los partidos. El punto de unión entre género y financiación electoral requiere atención coordinada para corregir la desigualdad, y dotar a las mujeres de mejores oportunidades para recabar fondos o modificar las leyes para asegurar la financiación de campañas. Los partidos poco democráticos en su interior pueden permitir que unos cuantos individuos tomen todas las decisiones sobre los recursos internos. Si combinamos la “transversalidad de género” con la financiación

¹⁰⁵⁸ROZA, V; LLANOS, B; GARZON DE LA RONZA, G., *op. cit.*, pp. 23, 69, 55.

podemos contribuir a una profunda transformación organizacional dentro de los partidos¹⁰⁵⁹.

Estamos ante un concepto estratégico para el logro de la igualdad efectiva de género en el proceso de selección de candidaturas electorales, porque representa las oportunidades materiales y más objetivas de contar con recursos que permitan financiar una candidatura y preparar a las mujeres para que mejoren las condiciones en las que participan en esos procesos. Esto no resulta tan fácil como pareciera. Se requiere de un fuerte componente de poder e influencia orgánica para incidir en la distribución de esos recursos, a no ser que exista un mandato legal o del estatuto interno que previamente lo determine.

El mantener el silencio con respecto a la financiación pública para el fomento de la igualdad y no discriminación por razón de sexo, deja en nada las obligaciones que tienen los partidos con el tema. Como dijimos antes, este se vuelve en un instrumento fundamental para la paridad, y el silencio del legislador y de los partidos en su normativa interna, parece más bien ratificar las asimetrías y ayudar en muy poco a superar la histórica discriminación que ha pesado sobre las mujeres en la esfera pública de la política.

Todo lo relacionado con la financiación pública de los partidos, justifica que el Estado en algún momento pueda controlar el destino que le dieron a esos fondos económicos de origen público. Esto especialmente, porque resulta obvio que los gastos a los que destinen esos recursos, debe servir para cumplir con las funciones constitucionales que están llamados a realizar en el sistema democrático, como ya vimos en capítulos anteriores.

Es necesario recordar que los partidos cumplen algunas funciones constitucionales. Además de asociaciones, son instrumentos fundamentales de la participación política de los/as ciudadanos/as, que no hibernan en los periodos interelectorales¹⁰⁶⁰, sino que extienden su presencia más allá de lo electoral porque se ocupan de la estructuración del poder político; la integración y movilización de las masas; el reclutamiento de líderes políticos; búsqueda de élites, y la elaboración de la política

¹⁰⁵⁹LUCHSINGER SIDHU, G; MEENA, R., *Financiamiento electoral para fomentar la participación política de las mujeres: Una guía para la elaboración de programas del PNUD*, Publicaciones PNUD, New York, 2007, pp. 5-23.

¹⁰⁶⁰Este concepto se refiere al periodo que media entre convocatorias electorales. O, también podría definirse como un periodo no electoral.

pública, porque representa la suma y agregación de intereses con el propósito de ganar votos. Es decir, son los responsables directos de la selección y formación de los gobernantes y de oposición de nuestras actuales y futuras clases políticas.

Esto hace que el comportamiento interno de los partidos con respecto a la financiación pública sea clave y decisivo para garantizar la “igualdad efectiva de género” en la participación política de las mujeres. La falta de apoyo financiero a las mujeres de las bases, el abuso de los recursos estatales, la ausencia de voluntad política para llevar a cabo los cambios necesarios y el diseño de las normativas sobre la financiación política, desvela desafíos como el acceso desigualdad de oportunidades de las mujeres a los fondos de partidos con respecto de los hombres¹⁰⁶¹.

Aunque existe poca información disponible sobre el costo de los procesos de selección de candidatos, es seguro suponer que los fondos requeridos varían significativamente basados en factores tales como las condiciones locales y la naturaleza misma del proceso. Mientras que las implicaciones de costo asociadas a los varios métodos deben jugar un papel al decidir los procedimientos de selección, el mismo es solamente un aspecto dentro de los factores que deben considerarse. En algunos casos, los costos de ciertas opciones pueden ser mayores que los beneficios; en otros, será lo contrario. Los partidos en sus procedimientos de selección deberían considerar reformas internas para permitir a las estructuras el tiempo suficiente para realizar las preparaciones necesarias para la recaudación de fondos¹⁰⁶².

En España, la LOPP no contiene nada específico sobre las actividades que se deben financiar en relación con la igualdad y no discriminación. La Ley Orgánica 8/2007, de 4 de julio, sobre financiación de los Partidos políticos (LOFP), recalca más bien en otros aspectos como la “transparencia”, “rendición de cuentas” y “control”. Establece como principal objetivo de esta ley “(...) garantizar la estabilidad del sistema democrático”. Esto lo hace en términos estrictamente formales y de legalidad, pero no existe ninguna alusión a la parte sustancial y material de los derechos fundamentales de quienes integran los partidos y de las actividades que deben desarrollar en función de lo que dispone el art. 6 CE.

El art. 6. CE requiere que los partidos expresen el pluralismo político y concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular como instrumento fundamental

¹⁰⁶¹ASHIAGBOR, S., *op. cit.*, p. 13.

¹⁰⁶²*Ibidem*, p. 32.

para la participación política, igualdad y sin discriminación. Sin embargo, no contienen disposiciones claras y directas en cómo se instrumentará la financiación pública para lograrlo todo esto, más bien parecería que se deja a plena facultad de los partidos los criterios en que destinarán estos rubros.

En Ecuador, existen algunas disposiciones al respecto. Por ejemplo, el art. 352 numeral 4 CD, manifiesta que son funciones del órgano electoral central del partido, entre otras “promover de manera justa y equitativa, las campañas electorales”. En el art. 355 CD, que los fondos públicos serán utilizados “(...) exclusivamente para propiciar actividades de formación, publicaciones, capacitación e investigación, así como para su funcionamiento institucional”.

Deberíamos analizar en qué medida, lo dispuesto en el art. 331, numeral 11 CD, cuando dispone que sea “obligatorio” para los partidos “(...) garantizar la formación política ciudadana fundamentada en los enfoques de derechos humanos, género, interculturalidad, igualdad, no discriminación y Cultura de Paz para todos sus miembros” es acorde con lo que mandata el art. 108 CEe.

En la última reforma electoral, se dispuso en el art. 331, que los que reciban asignaciones del Estado por concepto de Fondo Partidario Permanente, deberán destinar al menos el 70% de los recursos recibidos para la formación, publicaciones, capacitación e investigación. El 20% de este porcentaje deberá destinarse a formación política de sus afiliados o adherentes, con énfasis en grupos de atención prioritaria, mujeres y jóvenes, con el propósito de promover la plena paridad de género, la erradicación de la violencia contra las mujeres y el fortalecimiento del liderazgo de mujeres y jóvenes en sus distintos ámbitos de acción. No destinarán más del 30% de los recursos recibidos para funcionamiento institucional. También reforma el art. 70 del CD, estableciendo sanciones el incumplimiento de las normas sobre la financiación, propaganda, gasto electoral, no discriminación o violencia política de género, paridad de género, inclusión de jóvenes y demás vulneraciones de normas electorales.

La LOI 3/2007, no dispone nada al respecto. El Código de la Democracia ecuatoriano parece aproximarse a algo más específico especialmente desde la última reforma electoral del 2019. Es novedoso que el RDIOP en el art. 17, dispone que “las organizaciones políticas están obligadas a establecer en la convocatoria el límite máximo de gasto electoral para cada dignidad y observarán la equidad de género e igualdad en la promoción electoral”.

En ambos países, es necesario trabajar en un mejor y adecuado marco jurídico en este aspecto que garanticen mejores condiciones de igualdad para garantizar la participación política de las mujeres en los procesos de selección de candidaturas electorales dentro de los partidos, tanto en tiempo electorales como no electorales. En este caso, viene a cumplir un papel fundamental la autoridad electoral de control para dar seguimiento a la ejecución de esos recursos.

Los partidos, al existir normas claras en la legislación electoral sobre la financiación pública de los partidos en relación con la igualdad efectiva de género, deben desarrollarlas en el contenido de sus estatutos. En su cumplimiento, la autoridad electoral, debe tener un rol destacado.

La financiación pública a partidos, permite hacer viables las medidas positivas o afirmativas que los partidos en la ley, o los partidos en sus estatutos, establezcan para el logro de la igualdad efectiva y la paridad de género en los procesos de selección de candidaturas. Caso contrario, nos quedaríamos en la sola enunciación normativa de la medida, sin mayor eficacia en su cumplimiento. Y, de esa forma, se agudizaría la discriminación estructural que mantienen las mujeres, incluso, una forma de discriminación indirecta o por omisión en el caso especialmente de Ecuador que, en la última reforma electoral, describió de forma mucho más precisas de cómo se debería distribuir la financiación pública recibida por los partidos en la igualdad efectiva de género.

3. Transversalidad de género

La transversalidad de género surgió como una herramienta esencial para la igualdad entre mujeres y hombres a partir de la Plataforma de Acción aprobada en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing en 1995. En el punto IV de la Plataforma se planteó la necesidad de “promover una política activa y visible que eleve a “corriente principal” la perspectiva de género en todas las políticas y programas” de las organizaciones.

Este concepto ha venido cumpliendo la tarea de constituirse en un principio de integrador del derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres en la parte institucional y orgánica del ámbito público y privado del Estado.

Desde esta Convención, se pusieron las bases para transformar el abordaje de la desigualdad y la discriminación desde la perspectiva de género y el desarrollo de los Estados. En lo que respecta a las políticas públicas y en la legislación, emergió como una técnica integral para abordar el papel del Estado en la garantía de los derechos políticos de las mujeres.

Si bien, surge en la III Conferencia de Nairobi, tuvo un desarrollo importante en la IV Conferencia de Beijín de 1995, al instar a los poderes públicos y los Estados a garantizar la igualdad en todas las políticas públicas y las legislaciones¹⁰⁶³.

La interpretación del concepto y su aplicación no ha sido unívoca. Existen al menos, dos formas de entenderla. Una primera pone el acento en la “técnica” y los aspectos procedimentales, como un nuevo mecanismo de gestión de las políticas de igualdad, que complementa los modelos anteriores, enfatizando en el cambio de la cultura burocrática- institucional y de mecanismos. Esta interpretación es la que han acogido la mayor parte de leyes y políticas públicas en Europa y la que creemos que han acogido las nuevas leyes de igualdad en España. La segunda interpretación pone el acento en los aspectos sustantivos en su relevancia como nueva forma de entender la igualdad y la participación de las mujeres en el Estado y las políticas públicas, es decir, propone cambios en la forma de legislar y construir dichas políticas que permitan una mayor democracia y empoderamiento de las mujeres¹⁰⁶⁴.

Este concepto nos ofrece la oportunidad de “integrar” las partes medulares que conforman la “igualdad efectiva de género”, añadiéndole un elemento transformador de carácter institucional de mucho más calado, y que es lo que realmente necesita la democracia representativa ante la situación de discriminación que siguen afrontado las mujeres en el sistema democrático contemporáneo.

Para MESTRE y MESTRE, se trata de un enfoque para analizar la realidad, realizar propuestas políticas y jurídicas. Como estrategia integral, permitirá transformar la realidad institucional, la estructura y funcionamiento de las instituciones, su composición y los procesos de tomas de decisiones, que, en España, se ha realizado a través del principio de presencia equilibrada. Lo que la convierte en una herramienta para implementar o incorporar el “género” como categoría de análisis técnico en todas las políticas públicas e institucionales, mediante la implementación de políticas y acciones

¹⁰⁶³ZOCO ZABALA, C., *op. cit.*, p.43.

¹⁰⁶⁴BODELÓN GONZALEZ, E., *op. cit.*, pp.11, 12.

concretas que, tras haber sido evaluadas en relación al impacto de género, sean las más adecuadas para conseguir la igualdad efectiva de género¹⁰⁶⁵.

A criterio de SALAZAR BENITEZ, estamos ante un subprincipio del principio de igualdad, y por tanto del género como una herramienta global de análisis y proposición en la configuración de los espacios públicos y privados. Eso pasa por la deconstrucción de la masculinidad hegemónica de todos los espacios sociales¹⁰⁶⁶.

Tras la Conferencia de Beijing de 1995, la Unión Europea la introdujo en sus políticas comunitarias. El IV programa de Acción comunitaria para la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres 1996-2000, destacó la importancia de este concepto afirmando la necesidad de integrarla en todas las políticas y ámbitos, así como la importancia de involucrar a todos los actores de la vida económica y social. Poco después, el V Programa de Acción para la igualdad entre hombres y mujeres 2001-2005 se centró en este enfoque. El objetivo fue introducir acciones de igualdad en todas las políticas comunitarias, especialmente en el ámbito laboral. Esta tendencia se ha seguido en el VI Programa, “Plan de trabajo para la Igualdad de Mujeres y Hombres (2006-2010)”, que entre los seis ámbitos en los que se divide, incluye numerosas políticas transversales.

La Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de Europa, del 5 de julio de 2006, para la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, en el art. 29, dispuso que como parte de la transversalidad de la perspectiva de género, los Estados tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades. Esto supuso entender que la “igualdad de trato y oportunidades” entre ambos sexos, es un objetivo global de toda sociedad democrática, tanto en un sentido político y normativo o jurídico.

El art. 15 de la LOI 3/2007, sobre la “Transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres”, se refiere a que el “principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres” informará con carácter transversal la actuación de todos los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y

¹⁰⁶⁵MESTRE I MESTRE, R., “Mujeres, derechos y ciudadanía”, pp.17-42, en MESTRE I MESTRE, R. (Coord.), *Mujeres, derechos y ciudadanas*, Tirant Monografías, Valencia, 2008, pp. 26-28.

¹⁰⁶⁶SALAZAR BENÍTEZ, O., *Masculinidades y ciudadanía...op. cit.*, pp. 41,42.

presupuesto de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades.

Este concepto pasa a ser parte de los principios rectores en la LEPEVCM. En el art. 8, literal d, reconoce a la violencia como una manifestación de la discriminación, por eso mandata que, mediante la “transversalidad” se respeten los diversos enfoques de género, derechos humanos, intergeneracional, interculturalidad, integralidad e interseccionalidad a todo nivel y en todo el ciclo de la gestión pública y privada, para garantizar la igualdad efectiva.

En el art. 6 literal f, de la LEPEVCM, se refiere a la “Transversalidad” como un enfoque establecido en la ley, a todo nivel de la gestión pública estatal, integrando de forma sistemática y diferenciada las necesidades y/o prioridades de las mujeres en su ciclo de vida y en toda su diversidad. La aplicación de este principio atenderá de manera particular, a la transformación positiva de los patrones socio-culturales; y, a la generación de nuevas masculinidades.

El art. 15 LOI 3/2007, estableció que se aplicará de forma “transversal” el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en toda la actuación de los Poderes Públicos. Las Administraciones públicas lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuestaria de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades.

Para BENGOCHEA, la “transversalidad” se transmite a través de las tres dimensiones de la igualdad: la igualdad como valor superior del art. 1.1 CE; como principio y derecho de los art. 9.2 y 14 CE, que a su vez se dimensiona en la igualdad formal y material o real. El principio es informador del ordenamiento jurídico y como tal se integra y observará en la interpretación y aplicación de las normas del art. 4. Esto orientará al legislador y juez para justificar y motivar las decisiones jurídicas¹⁰⁶⁷.

Según GIL RUIZ, descansa su potencial transformador a gran escala en las múltiples posibilidades como eje transformador simultáneo y unívoco en todas las áreas de la política. Este proceso excede del mero proceso de elaboración de las normas, y atraviesa su aplicación e interpretación, su planeamiento político y óptima implementación en los tres ámbitos: legislativo, ejecutivo y judicial- de la adopción, elaboración, ejecución y aplicación de la norma. Aquí descansa el sentido del mandato

¹⁰⁶⁷BENGOCHEA GIL, M. Á., *op. cit.*, p. 29, 30.

internacional y europeo de su integración en el ordenamiento jurídico y político como corriente principal. Y es por ello, que urge por parte de los tres Poderes del Estado, su incorporación en las propuestas normativas para que sirva como instrumento básico y esencial de las políticas públicas de género¹⁰⁶⁸.

Por todo lo manifestado, para la eliminación de la discriminación producto de un sistema “sexo-género”, y de las relaciones de poder entre hombres y mujeres, se debería avanzar debería en la reforma constitucional, *donde* la “paridad” debe ser un principio, y por lo tanto un “mandato de optimización” que debe presidir la estructura de los poderes públicos. Un mandato que pasa por la necesidad de considerarlo también como una exigencia de la democracia interna de los partidos como lo mandata el art. 6 CE, así como por la incorporación de manera “transversal” que recorra los dos ejes que articulan nuestro sistema constitucional: el poder y la ciudadanía¹⁰⁶⁹.

En este aspecto es necesario que analicemos los mecanismos y las acciones concretas que el partido en su organización interna ha implementado para asegurar la “transversalización de género”. Esto comprende desde la elección del mecanismo de selección de candidaturas, hasta los órganos internos de gobierno y la forma de elección y las instituciones de la promoción interna de derechos de las mujeres, de la igualdad y no discriminación.

Como vemos, estamos ante un concepto muy potente y transformador de la estructura interna de los partidos. Lo que hace imprescindible disponer de financiación pública para cumplir con la igualdad y la no discriminación cambiando el papel eficiente que debe tener el Estado y los partidos políticos.

Para VENTURA, y GARCIA CAMPA, el derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres se despliega con la metodología de la transversalidad, según la cual es necesaria una acción jurídica centrífuga que aplica varias estrategias y distintos mecanismos en cada ámbito de regulación legal, mediante una “estrategia dual”, que supone no solo la obligación de los poderes públicos de incorporar la igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres, sino también la activación de todas las medidas previstas para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, no solo en las normas que son de obligado cumplimiento, sino también en las normas convencionales (pactadas) y en

¹⁰⁶⁸GIL RUIZ, J. M., “La respuesta española al mandato internacional y europeo de integración del gender mainstreaming”, *Congreso Internacional sobre Democracia y participación política de mujeres*, Universidad Austral de Chile y la Universidad de Valencia, Chile, 27-29 de junio de 2012.

¹⁰⁶⁹SALAZAR BENITEZ, O., “Ciudadanía, género y poder”, *op. cit.*, pp. 16-37.

las políticas públicas. Por consiguiente, se convierte en un principio activador de toda la actuación del Estado, mediante estrategias complementarias—, según la cual los poderes públicos tendrán en cuenta el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres en todas sus actuaciones y, además, en aquellos supuestos donde exista una situación patente de desigualdad de hecho de las mujeres respecto de los varones, deberán adoptar medidas de acción positiva. Es decir, la transversalidad requiere de la “estrategia dual” que es la combinación entre igualdad formal en todas sus manifestaciones y de oportunidades mediante las acciones positivas o afirmativas¹⁰⁷⁰.

Este enfoque demanda un cambio urgente de un marco coherente de garantías jurídicas para la igualdad y de la acción del propio Estado en su rol diligente con los derechos políticos de las mujeres. La profesora GARCIA PRINCE considera fundamental, como parte de ese proceso de cambios, la promulgación de una ley de igualdad para armonizar y hacer un poco más funcional el sistema de igualdad que debería existir en los Estados desde la perspectiva de la transversalidad. Algo que Ecuador no tiene hasta el momento, aunque en el 2011, se presentó ante el Poder Legislativo una propuesta que no prosperó, por parte de los movimientos feministas nacionales. En ese sentido, tenemos mucho que aprender de España, que cuenta con la LOI 3/2007, y que le ha permitido aplicar las políticas europeas en el tema mediante una ley orgánica que reconoce y regula la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en todo el Estado español, incluyendo las CCAA.

GARCIA PRINCE, propone algo que ha denominado como el “marco coherente de las políticas de igualdad”, donde considera que para institucionalizar la “transversalidad”, los Estados con carácter estratégico deberían promulgar como algo básico y fundamental, una ley orgánica de igualdad efectiva. Esto permitiría cumplir con la función estratégica de reformas parciales a leyes específicas para eliminar la discriminación; creación de nuevas leyes específicas sobre áreas concretas donde existan situaciones de discriminación contra las mujeres y no hay previsiones normativas de ningún tipo; reformas de leyes para que sus mandatos hagan más viables y explícitos los ordenamientos que deben orientar las políticas públicas hacia el logro de la igualdad de facto; reformar leyes para viabilizar y dar soporte legal a las acciones positivas o

¹⁰⁷⁰VENTURA, A; GARCIA CAMPA, S., “Hacia una nueva dogmática del derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, pp. 51-90, en VENTURA, A; GARCIA CAMPA, S. (Coords.), *El Derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Editorial Thomsom Reuters, Madrid, 2018.

afirmativas de los poderes públicos a fin de que desarrollen los mandatos constitucionales y legales de igualdad; y, la creación de leyes orientadas principalmente a viabilizar la institucionalización de este enfoque en las leyes y políticas públicas¹⁰⁷¹.

El tener una ley de igualdad, tornaría de aplicación obligatoria y normativa a la “transversalidad” como referente central o precepto básico del Estado Constitucional de Derechos. Para lo cual, se debería acudir en primer lugar a las leyes, en segundo a las normas reglamentarias, en tercer lugar a las normas convencionales, siguiendo la jerarquía normativa establecida como principio ordenador del ordenamiento jurídico. A partir de lo cual, se puede considerar que si la actividad de los poderes públicos ni siquiera cumple con las estrategias, los instrumentos y los ámbitos de actuación previstos en las leyes, principalmente en la LOI, difícilmente estará cumpliendo con la transversalidad como norma básica de carácter estatal¹⁰⁷².

La aplicación de este principio a partir de las normas legales y también las convencionales o internacionales, convertiría a la LOI, en una norma de referencia para comprobar si el Estado y los poderes públicos están cumpliendo con la aplicación del principio de transversalidad. Esta posibilidad le daría una dimensión más amplia y seguramente más eficaz, al convertirlo en un principio activador de todo el sistema democrático y el ordenamiento jurídico en su conjunto, en la medida que puede y debe servir como parámetro para medir el grado de cumplimiento en cada ámbito de aplicación que corresponda, en donde está la democracia interna de los partidos.

Por tanto, la LOI es una norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, al menos si se unen las dos posiciones que la doctrina otorga a las normas que conforman el mencionado bloque: por una parte, como delimitadora de competencias y, por otra, como parámetro de constitucionalidad. Esta doble funcionalidad de la norma, le otorgaría a la LOI el carácter de ley de desarrollo constitucional de derechos fundamental donde está el derecho de participación política que tienen las mujeres, que, junto a la Constitución, conforman el parámetro de constitucionalidad¹⁰⁷³ para la aplicación del derecho a la igualdad de mujeres y hombres como principios y derechos constitucionales. Su pertenencia al bloque de constitucionalidad le otorga la naturaleza de ser una norma

¹⁰⁷¹GARCÍA PRINCE, E., *Políticas de Igualdad, Equidad y Gender Mainstreaming ¿De qué estamos hablando?: Marco Conceptual*, Publicaciones PNUD, San Salvador, 2008, pp. 46-48.

¹⁰⁷²VENTURA, A; GARCIA CAMPA, S., “Hacia una nueva dogmática del derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *op. cit.*, pp. 51-90.

¹⁰⁷³Véase STC 159/2016, de 22 de septiembre, FJ. 6.

materialmente constitucional, y, por tanto, parámetro de constitucionalidad de otras normas que, junto a la consideración de norma básica, llevaría aparejado un doble control: por una parte, el control de constitucionalidad sobre otras normas ante el TC y, por otra, el control sobre los actos de los poderes públicos que se aparten del contenido de la norma y que pueden impugnarse ante por vía jurisdiccional¹⁰⁷⁴.

La LOI 3/2007, se refiere a la integración del derecho a la igualdad en el Derecho, cuando en el art. 15, manifiesta que la transversalidad equivale a la combinación entre el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres debe realizarse mediante diversas formas, y el de oportunidades entre mujeres y hombres. Ambos informarán con carácter transversal, a toda la actuación de todos los Poderes Públicos, y lo integrarán, de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, y en la definición de políticas públicas en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades. En distintas disposiciones, se refiere a las estratégicas para cumplir con ese objetivo. Se refiere a los datos estadísticos desagregados (art.20), los planes de igualdad de oportunidades (art. 17), nombramientos equilibrados de directivos (art. 16), el informe de evaluación del impacto de género en los proyectos de ley o normas jurídicas (art. 19), el informe periódico sobre el conjunto de sus actuaciones en relación con la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres al poder legislativo (art. 18), acciones de planificación equitativa de los tiempos para avanzar hacia un reparto equitativo entre mujeres y hombres (art. 22). Asimismo, al seguimiento de las políticas de igualdad, para integrar el enfoque no como una actividad de ejecución instantánea, sino permanente. De la misma forma, la colaboración entre las Administraciones Públicas a nivel territorial y competencial. A propósito de los informes de impacto de género, la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, fue fundamental para su institucionalización, y que se reforzó con la entrada en vigencia de la LOI 3/2007.

Es así, como, solo de esta forma, podríamos construir de forma más incisiva un ordenamiento jurídico coherente con los mandatos constitucionales de la igualdad y no discriminación por razón de género. Estos mandatos constitucionales que ya existen y están reconocidos en España. Si bien Ecuador ha dado pasos importantes, pero es necesario ser más incisivos en ese sentido, siguiendo la experiencia española.

¹⁰⁷⁴VENTURA, A; GARCIA CAMPA, S., “Hacia una nueva dogmática del derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, *op. cit.*, pp. 51-90.

X. Recapitulación

Las acciones positivas o afirmativas, no se limitan a las cuotas electorales de género. Y no son suficientes para el logro de la “igualdad efectiva de género” sino le combinamos con otros conceptos estratégicos de calado mucho más estructural. Es fundamental, que partiendo de la importancia que indudablemente han tenido las cuotas porque han permitido la visibilización de las mujeres en espacios donde estaban totalmente ausentes, avancemos a la incorporación de otro tipo de acciones positivas que comprometan otros insumos, recursos y mecanismos con los que ya cuenta el actual sistema democrático representativo y el Estado Constitucional de Derecho.

Esto requerirá de un trabajo técnico-jurídico mucho más creativo y de planificación desde la política pública constitucional y legal por parte del legislador, los jueces, las Administraciones públicas y los propios partidos, pero sobre todo del legislador en la construcción de un ordenamiento jurídico con estrategia dual del “enfoque de la igualdad efectiva de género”.

Los partidos están obligados por el mandato constitucional de igualdad y no discriminación, a crear acciones y medidas positivas o afirmativas dentro de su organización interna. Las medidas que pueden implementar, son diversas. Anteriormente vimos una amplia tipología dependiendo del objetivo específico al que vayan dirigidos, a fin de asegurar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el proceso de selección de candidaturas.

Si en Ecuador existiese una LOI, como lo hay en España, marcaría una hoja de ruta clara para lograr la aplicación de la igualdad efectiva de género y la transversalidad. Este tema sigue siendo un asunto pendiente de las actuales democracias representativas tanto de Ecuador y España.

Retomando las propuestas de los profesores FERRAJOLI, ZAGREBELSKY, MANJOO, MEJIA, de la Agenda 2030 de la ONU, de la Declaración de Viena de 1993, al ser organizaciones que forman parte del sistema democrático representativo, requieren a través su organización interna, incorporar elementos formales o procedimentales y sustanciales referidos a la garantía del contenido esencial del derecho de participación política de sus afiliados en el marco de lo disponga la Constitución y las leyes, además del enfoque integral de los derechos fundamentales donde los derechos de participación

política de las mujeres requiere para hacerse efectivo de los DESC. No existe igualdad efectiva, si las mujeres, junto a sus derechos políticos, no tienen asegurado la igualdad de condiciones como los servicios públicos de conciliación, la financiación pública de partidos, acciones positivas o afirmativas compensatorias, de la diversidad, laboral, profesional, de la diversidad, entre otros. Solo de esta forma, podremos asegurar la “dignidad humana” de éstas en el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales.

En definitiva, la obligación de hacer efectivos los derechos de participación política de las mujeres en términos de igualdad como parte de su contenido esencial, no es algo que puedan eludir los partidos políticos. El mandato constitucional, legal y los estándares jurídicos regionales e internacionales los comprometen directamente por el mandato de igualdad y no discriminación por razón de sexo, como una obligación ineludible de los Estados y de los partidos.

**CAPITULO QUINTO. APLICACIÓN DEL
ENFOQUE DE “IGUALDAD EFECTIVA
DE GÉNERO” EN LA SELECCIÓN DE
CANDIDATURAS ELECTORALES
DENTRO DE LOS ESTATUTOS DE
PARTIDOS EN ECUADOR Y ESPAÑA.
*LECCIONES DEL DERECHO COMPARADO***

I. Consideraciones previas

El proceso de selección de candidaturas electorales en el ámbito de la democracia interna de los partidos como objeto de estudio, no es un tema sencillo de analizar. No obstante, como vimos en los capítulos anteriores, existe un amplio bagaje teórico, jurídico y constitucional, que nos permite enfocar este tema desde una perspectiva técnica amplia y compleja, y bien sustentada de la existencia de un auténtico derecho de las mujeres a participar en los procesos de selección de candidaturas electorales en condiciones efectivas de igualdad de género, donde el legislador y los partidos, cumplen un rol determinante.

Sin embargo, en ambos países estamos ante un proceso que ha adolecido de una regulación más precisa y completa en el ámbito electoral y de partidos que garantice ese derecho.

Indagar en el proceso aplicado para seleccionar las candidaturas electorales en los partidos políticos elegidos para este estudio, nos permitirá conocer la práctica democrática que estos han tenido mediante sus estatutos en lo que a selección de candidaturas electorales se refiere.

II. Metodología de investigación

La introducción de la perspectiva de género en la investigación es una necesidad, una obligación y una demanda social a la que hay que dar respuesta de manera urgente. Las Ciencias Sociales han liderado este cambio de paradigma, y las Ciencias Jurídicas se han destacado como pioneras en la aplicación de este enfoque en las diferentes ramas de la disciplina. Empero, la introducción de esta perspectiva en la investigación en Derecho, aún no está plenamente normalizada o aceptada. De ahí la oportunidad de generar investigaciones novedosas, interdisciplinarias y que respondan a los cambios sociales. Hay que incorporar la perspectiva en la selección de los problemas y de las preguntas de investigación, para transformar e innovar en las metodologías y las herramientas de análisis. Y, de esa forma, sortear y superar, en la medida de lo posible, la ceguera de género y el sesgo androcéntrico en la generación del conocimiento¹⁰⁷⁵.

¹⁰⁷⁵PRATS FERRER, M., “Prologo. La investigación en Derecho con Perspectiva de género”, en ESPUNY TOMAS, M.J; VALLÉS MUÑO, E; VELO I FABREGAT, E., *La investigación en Derecho con Perspectiva de género*, Editorial Dykinson, Madrid, 2020, pp. 19,20.

El derecho no es un conjunto de normas neutras, sino que se establecen criterios comprometidos ideológicamente con creencias, costumbres y pensamientos de quienes elaboran, aplican y controlan las leyes, como formas de concebir y ordenar la sociedad. Por esa razón, el análisis de género, exige tener presente dos presupuestos. De un lado, partir de la constatación de una realidad social donde persiste la discriminación y las inequidades. De otro lado, la existencia de concretos mandatos normativos, que requieren delimitar el punto de partida que supone la afirmación de que no existe una plena y efectiva igualdad para las mujeres¹⁰⁷⁶.

En así, que la perspectiva de género¹⁰⁷⁷ se torna en un método de análisis que tiene la finalidad de garantizar el derecho a la igualdad y la no discriminación, que otorga una visión panorámica que permite leer al Derecho, a través de la construcción social que se ha hecho en torno a la diferencia sexual. Requiere de forma indispensable, de los siguientes elementos: identificar los prejuicios, estereotipos, roles de género, relaciones asimétricas, situaciones de desventaja, de discriminación y violencia en todas sus formas, tanto en el ámbito público y privado¹⁰⁷⁸.

La perspectiva de género dentro de la epistemología jurídica pone en evidencia la existencia de diversos problemas reconocidos con amplitud. El primer lugar cuestiona el conocimiento objetivo, esto es, el sujeto cognoscente desde un punto de vista particular: el de aquel que tiene acceso al conocimiento, existiendo un sesgo evidente de aquello que se denomina “la verdad”. En segundo lugar, como herramienta metodológica, debe visibilizar a las mujeres, sus cuerpos, espacios, necesidades y actividades, mediante datos desagregados por sexo, ubicar la forma en cómo funcionan las relaciones sociales de poder como categoría relacional jerárquica¹⁰⁷⁹.

¹⁰⁷⁶SANCHEZ HUETE, M. A., “La dimensión del género en la investigación jurídico-tributaria”, pp. 213-230, en ESPUNY TOMAS, M.J; VALLÉS MUÑO, E; VELO I FABREGAT, E., *La investigación en Derecho con Perspectiva de género*, Editorial Dykinson, Madrid, 2020, p. 213.

¹⁰⁷⁷LAMAS la define como “una categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género o preferencia/orientación sexual; revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación; evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias; se hace cargo de la vinculación que existe entre las cuestiones de género, raza, la religión, al edad, las creencias políticas, Etc.; pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder, y determina en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos es necesario”. Cfr. LAMAS, M., “La perspectiva de género”, *Revista de Educación y Cultura de la Sección 47 del SNTE*, núm. 8, enero-marzo, 1996.

¹⁰⁷⁸FRANCO MARTIN DEL CAMPO, M.E., “La perspectiva de género en el Derecho”, *Revista Nueva época*, núm. 14, julio-diciembre 2015.

¹⁰⁷⁹SERRET, E., *Qué es y para qué es la perspectiva de género. Libro de texto para la asignatura: Perspectiva de género, en Educación Superior*, Instituto de la Mujer Oaxaqueña, México, 2008, pp. 71-76.

Toda investigación científica que quiera contribuir con los cambios profundos en el sistema de justicia y derechos, debe tener claro los aspectos estructurales que pesan sobre las mujeres, en nombre de una forma de hacer Ciencia del derecho desde una perspectiva dominante, supuestamente neutral, objetiva, racional, abstracta y universal. La investigación debe basarse en la premisa de que las normas hegemónicas de acceso al conocimiento, están sesgadas por la existencia de las relaciones de género en la generación y producción del conocimiento. Por tanto, es esencial incorporar esta perspectiva, tanto en el diseño como en la implementación de las investigaciones e identificando las desigualdades existentes en la sociedad, para analizar los impactos reales de las legislaciones y políticas públicas en la vida de las mujeres. Esta perspectiva está intrínsecamente vinculada al enfoque de los derechos humanos, situando la protección y garantía de los derechos de las mujeres en el centro¹⁰⁸⁰.

Por tanto, el género como concepto analítico del derecho, debe constituir una dimensión central en todos los aspectos de la metodología de la investigación científica. El objetivo final es proponer recomendaciones para mejorar el impacto de las investigaciones en la Sociedad¹⁰⁸¹. Su aplicación al Derecho es una tarea en desarrollo y que se fundamenta en la necesidad del ejercicio de los derechos sin discriminación alguna, y en la lucha por los derechos humanos¹⁰⁸².

El PARLAMENTO EUROPEO, en el art. 16 del Reglamento núm. 1291/2013, establece que, la Comisión Europea mediante la estrategia “Horizonte 2020” garantizará la incorporación de la dimensión de género en el contenido de la investigación y la innovación para la lucha contra las desigualdades de género a fin de lograr Sociedades más inclusivas¹⁰⁸³.

En la estrategia Horizonte 2020, surgió el proyecto GENDER-NET, el que planteó, que los métodos de análisis de género no solo son relevantes para la investigación específica de la desigualdad entre hombres y mujeres; sino también como un factor de

¹⁰⁸⁰BARCONS CAMPMAJÓ, M., “Perspectiva de género e interseccionalidad en la investigación jurídica”, en ESPUNY TOMAS, M.J; VALLÉS MUÑO, E; VELO I FABREGAT, E., *La investigación en Derecho con Perspectiva de género*, Editorial Dykinson, Madrid, 2020, pp. 21,30.

¹⁰⁸¹MINISTERIO DE CIENCIA E INNOVACION; EUROPEAN COMMISSION., *Manual El Género en la investigación*, publicación EUROPEAN COMMISSION, 2011, pp. 135, 136.

¹⁰⁸²MANTILLA FALCON, J., “La importancia de la aplicación del enfoque de género al Derecho: asumiendo nuevos retos”, *Revista de Derecho THEMIS*, núm. 63, 2012, pp. 131-146.

¹⁰⁸³PARLAMENTO EUROPEO; CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA., Reglamento núm. 1291/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de diciembre de 2013, por el que se establece Horizonte 2020, Programa Marco de Investigación e Innovación (2014-2020) y por el que se deroga la Decisión núm. 1982/2006/CE, Recuperado de: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013R1291&from=EN>

calidad esencial de la investigación e innovación en general. Está dirigido a garantizar una ética más rigurosa, basada en la evidencia e investigación de acuerdo a nuevos estándares de calidad, denominados “IGAR” y, que han sido considerados una marca de “excelencia científica”. Se aplican en todas las etapas de los procesos de investigación para establecer prioridades y desarrollar preguntas, diseñar metodologías e interpretar datos, por medio de la creación y desarrollo de nuevas herramientas destinadas a detectar y prevenir la violencia de género y la discriminación en todas sus formas¹⁰⁸⁴.

Por otra parte, la ONU, en los ODS, en el objetivo 5 ratifica la lucha activa contra el problema de la desigualdad hacia las mujeres en el ámbito del sistema de género.

En España, la Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, en la Disposición adicional decimotercera, acerca de la implantación de la perspectiva de género, la define como una categoría transversal en la investigación y la tecnología, de manera que su relevancia es considerada en todos los aspectos del proceso, incluidos la definición de las prioridades de la investigación científico-técnica, los problemas de investigación, los marcos teóricos y explicativos, los métodos, la recogida e interpretación de datos, las conclusiones, las aplicaciones y los desarrollos tecnológicos, y las propuestas para estudios futuros¹⁰⁸⁵.

Como lo señalamos en el capítulo segundo, de acuerdo a FREIDENBERG y ALCANTARA SAEZ, el estado de la cuestión sobre los procesos de selección de candidaturas en la democracia interna de los partidos políticos, se encuentra actualmente en un punto de inflexión teórico –metodológico en España y Latinoamérica. Aunque existen numerosos estudios realizados, se mantienen las dificultades para identificar las dimensiones y aspectos concretos que influyen en el proceso, además de los escasos datos actualizados¹⁰⁸⁶. En realidad, son pocos los estudios especializados realizados al respecto. Por eso, es pertinente elaborar trabajos como estos, que resultan útiles para conseguir sociedades democráticas y realmente representativas.

¹⁰⁸⁴PUY, A; PASCUAL PEREZ, M; FORSON, A; PEPIN, A., *Manuals with guidelines on the integration of sex and gender analysis into research contents, recommendations for curricula development and indicators*, Publications UE, GENDER-NET, Centre National de la Recherche Scientifique (CIHR), 2016, Francia, pp. 10,12.

¹⁰⁸⁵JEFATURA DEL ESTADO., Ley 14/2011, de 1 de junio, de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación, “BOE” núm. 131, de 02 de junio de 2011.

¹⁰⁸⁶FREIDENBERG, F; ALCANTARA SAEZ, M., *Selección de candidatos, política partidista y rendimiento democrático...*, *op. cit.*, pp. 1-10.

Este tipo de estudios se tornan más escasos si los vinculamos con la desigualdad entre hombres y mujeres. La mayor parte se han enfocado en la fase electoral y poselectoral, pero no en el preelectoral de la selección de candidaturas electorales.

Los trabajos más numerosos y avanzados en el tema, los encontramos en las Ciencias Políticas¹⁰⁸⁷, y no en las Ciencias Jurídicas, donde lo que abundantemente se ha desarrollado es el sufragio pasivo, incluso las cuotas electorales¹⁰⁸⁸ y las acciones afirmativas¹⁰⁸⁹ específicamente, pero no necesariamente orientados al análisis de la perspectiva de género dentro de la selección de las candidaturas electorales. En consecuencia, son necesarias más investigaciones que se refieran a lo que ocurre con las mujeres en el marco organizativo interno de los partidos, en medio de la presunción repetida de que son organizaciones “democráticas”, cuando en realidad se desconoce lo que ocurre dentro.

Para el profesor SALAZAR BENITEZ, todo trabajo que se proponga indagar en esta problemática, contribuirá a la comprensión de uno de los aspectos más graves que está perturbando seriamente a la “vitalidad de la democracia y las condiciones en que se desarrolla su existencia”¹⁰⁹⁰. Como ya vimos, los partidos al darle soporte a la democracia tienen límites en el ámbito de la misma democracia, por tanto, deben garantizar el respeto de los derechos de participación de las mujeres¹⁰⁹¹.

Además del método de análisis de género, utilizaremos el *jurídico-comparado* para establecer las semejanzas y/o diferencias entre la regulación de España y Ecuador. Para el profesor FIX-ZAMUDIO, no es posible conocer una determinada institución jurídica si no se agrega una perspectiva comparada, debido a que podemos generar una normativa

¹⁰⁸⁷FREIDENBERG, F., “Selección de candidatos, partidos y democracia en los países andinos”, en ARDAYA, G; DE LA CALLE, H; FREIDENBERG, F; NJAIM, H; PEDRAGLIO, S; RONCE TESTINO, R; RIVERO PINTO, W; RONCAGLILO, R; SAMPLE, K; TANAKA, M; TUESTA SOLDEVILLA, F; VERDESOTO, L; ZOVATO, D., *Democracia en la Región Andina, los telones de fondo*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), Estocolmo, 2005, pp. 61-91; FREIDENBERG, F; ALCANTARA SAEZ, M., *Selección de candidatos...op. cit.*, pp. 1-10.

¹⁰⁸⁸En el contexto de los partidos, se ha definido por buena parte de la doctrina como “medidas decretadas por los Parlamentos nacionales que vinculan a todos los partidos políticos y que los obligan a nominar una cierta proporción de candidatas femeninas”, VALENZUELA OYANEDER, C. P; ZUNIGA FAJURI, A., “Leyes de cuotas electorales, Constitución y democracia”, *Revista de Derecho*, v. 27, núm. 1, pp. 191-211, Valdivia, julio 2014.

¹⁰⁸⁹Cfr. CAMPILLO IBORRA, N. (Coord.), *Género y ciudadanía y sujeto político*, op. cit, pp. 23-35; SEVILLA, J., “Género y Estado” ...op. cit., pp.117-135; VENTURA, A., “Ciudadanía-genero” ..., op. cit., pp. 137-147; SEVILLA, J., “La Ley de Paridad Política”, en Secretaría Confederada de la Mujer de CCOO; FREIXES, T; SEVILLA MERINO, J., (Coord.), *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Colección Estudios Goberna, INAP, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 2005.

¹⁰⁹⁰SALAZAR BENÍTEZ, O., *La ciudadanía perpleja...op. cit.*, pp. 110-113.

¹⁰⁹¹ROSSI, E; GORI, L., op. cit., p.28.

interna aislada. En consecuencia, la comparación no solo tiene utilidad teórica sino práctica, como instrumento para mejorar la labor del legislador, del juez y del abogado. Esto contribuirá a optimizar los procesos de tutela y garantía constitucional de los derechos fundamentales, aprendiendo de las experiencias de otros países y del derecho internacional¹⁰⁹². En ese aspecto, y, como ya lo dijimos antes, Ecuador y España, han realizado importantes esfuerzos en este sentido en materia de selección de candidaturas electorales desde la perspectiva de género. Es decir, en estos casos, la comparación como herramienta de análisis, adquiere en trabajos como estos, una función instrumental para el mejor conocimiento del derecho vigente, y las razones para su reforma y actualización¹⁰⁹³.

Al mismo tiempo, el método que aplicaremos será de carácter *descriptivo* y *analítico textual* y *hermenéutico*, porque indagaremos en los elementos que integren al proceso de selección de candidaturas electorales en la norma escrita, para encontrar su naturaleza y alcance del derecho en el caso de las mujeres desde un ámbito nacional e internacional, y hasta el nivel interno de los partidos. Será además *deductivo* y *sintético*, puesto que, partiremos de los constructos teóricos conceptuales y doctrinales más generales hasta llegar a los más operativos en los estatutos internos de los partidos, y finalmente a la síntesis mediante las conclusiones. Es decir, efectuaremos una inferencia lógica que se desprende de la generalización hacia lo particular, a través de la fragmentación del todo en sus partes elementales con la finalidad de generar nuevo conocimiento. Mediante este método podremos conocer la estructura del objeto de estudiado elegido.

A continuación, proponemos una matriz de consistencia metodológica de la investigación.

¹⁰⁹²FIX-ZAMUDIO, H., “Derecho comparado y Derecho de amparo”, pp.327-349, *Boletín Mexicano de Derecho comparado*, núm. 8, pp. 320,321,345.

¹⁰⁹³PIZORUSSO, A., “Del Derecho Comparado al Derecho Cosmopolita”, pp.421-430, Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085169.pdf>.

Tabla 1- *Matriz metodológica de la investigación*

Autor: Elaboración propia.

OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECIFICOS	METODODOL OGIA	MÉTODO	TECNICA	INSTRUMENT OS	ÍTEM S
Identificar el alcance jurídico que tienen los derechos políticos de las mujeres en la selección de candidaturas electorales como parte de la democracia interna de los partidos políticos contemporáneos	Identificar la naturaleza jurídica de la participación política en la democracia interna de los partidos políticos como un aspecto imprescindible para la paridad.	Metodología cualitativa	Método de análisis de género, descriptivo, deductivo, sintético.	Técnica documental	Matrices analíticas Fichas bibliográficas	¿En qué medida los partidos han logrado asegurar la participación política de las mujeres en su democracia interna?
	Identificar el alcance jurídico del contenido esencial de la participación política en la selección de candidaturas electorales.					¿En qué medida los partidos han logrado asegurar condiciones de igualdad efectiva de género en los criterios y métodos de selección de candidaturas electorales?
	Analizar las manifestaciones de la igualdad efectiva de género en el proceso de selección de candidaturas.					¿De qué forma los partidos han implementado la igualdad de oportunidades en el proceso de selección de candidaturas electorales?
	Analizar cómo los partidos aplican el enfoque de la «igualdad efectiva de género» dentro de sus procesos de selección de candidaturas electorales.					¿Los partidos son en realidad instrumentos de igualdad en las democracias internas mediante sus estatutos?
	Proponer líneas de mejora para la incorporación de la igualdad efectiva de género en los procesos de selección de candidaturas electorales de Ecuador.					¿Cuáles serían las alternativas para una mejor regulación de los procesos de selección de candidaturas electorales que aseguren las condiciones de igualdad efectiva para las mujeres?

En definitiva, el enfoque de la “igualdad efectiva de género” nos permite organizar sistemáticamente las experiencias de los ordenamientos jurídicos comparados¹⁰⁹⁴ y aportar desde ese contexto, experiencias y buenas prácticas novedosas para nuestras realidades nacionales en lo que ha participación política de las mujeres se refiere.

Es un proceso de construcción donde se enfoca en la indagación o esquema que le guie acerca de cómo abordar y lograr el objeto de estudio. Así mismo el paradigma de investigación o enfoque escogido expresa el interés, la intención y el modo en que percibe la realidad; del mismo modo este define la metodología, el método, los instrumentos y las técnicas de recolección de la investigación, es decir, la forma cómo se debe acercar el investigador a la realidad. Toda investigación científica que quiera contribuir con los cambios profundos en el sistema de justicia y derechos, debe tener claro los aspectos estructurales que pesan sobre las mujeres, en nombre de una forma de hacer Ciencia del derecho desde una perspectiva dominante, supuestamente neutral, objetiva, racional, abstracta y universal.

¹⁰⁹⁴PEGORARO, L., “El método en el Derecho constitucional: la perspectiva desde el derecho comparado”, pp. 17-20, Recuperado de: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/REPNE_112_011.pdf

III. Partidos escogidos para el estudio

Nos referiremos a los actuales estatutos internos de nueve partidos políticos entre los más votados en las últimas elecciones. En Ecuador, en las elecciones del 2017 para la Asamblea Nacional, y, en el 2019 para los gobiernos locales. En las elecciones generales españolas del 2019, los partidos fueron: PSOE, UNIDAS PODEMOS, CIUDADANOS, PP, y VOX¹⁰⁹⁵. En Ecuador: CREO, ALIANZA PAIS, SUMA, y el PSC¹⁰⁹⁶.

Más allá de la fuerza política que tenga cada uno, estamos ante organizaciones con espacios importantes y con una enorme influencia de poder en el escenario político nacional. La representatividad que poseen es indudable en el estado de la actual de opinión pública, política y jurídica de sus países.

Nos centraremos en el contenido textual de cada estatuto interno de las nueve organizaciones políticas escogidas. No olvidemos que, en este contexto, el documento principal de referencia, será el estatuto interno, como la norma más importante, central y vinculante para los partidos y su militancia. El estudio del contenido de estos documentos, nos permitirá identificar si los partidos son en realidad instrumentos de igualdad entre hombres y mujeres en sus democracias internas.

Analizar todos los aspectos antes indicados, nos aproximará de mejor forma a la organización interna en los procesos formales, y en la parte sustancial de la participación, para conocer el grado de compromiso con la Constitución, los tratados internacionales y la jurisprudencia constitucional como máximos estándares de los derechos políticos, más allá de la retórica discursiva propia de los partidos en tiempos de campaña.

En este trabajo, nos centraremos en los principios que los partidos han reconocido para su democracia interna, los métodos y criterios para seleccionar a sus candidatos/as electorales, la incorporación de los conceptos estratégicos para lograr la igualdad entre hombres y mujeres, y las medidas de igualdad de oportunidades entre las que se encuentran las acciones afirmativas. Estos son los aspectos más operativos para identificar el tipo de selección de candidaturas electorales que tienen los partidos en

¹⁰⁹⁵Resolución de 24 de mayo de 2019, de la Presidencia de la Junta Electoral Central, por la que se publica el resumen de los resultados de las elecciones al Congreso de los Diputados y al Senado convocadas por Real Decreto 129/2019, de 4 de marzo, y celebradas el 28 de abril de 2019, conforme a las actas de escrutinio general y de proclamación de electos remitidas por las correspondientes Juntas Electorales Provinciales y por las Juntas Electorales de Ceuta y de Melilla, BOE núm. 129, de 30 de mayo de 2019.

¹⁰⁹⁶CNE., *Resultados electorales legislativa 2017*, Ecuador, Recuperado de: http://cne.gob.ec/documents/Estadisticas/Publicaciones/LIBRO_RESULTADOS_2017.pdf

estudio, a fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho de participación política que tienen las mujeres.

IV. Resultados de la investigación

1 Los principios estatutarios

A continuación, nos enfocaremos en el primero de los aspectos. Es decir, en la identificación de los conceptos que, perteneciendo al constructo teórico “igualdad efectiva de género”, han sido incorporados por los partidos al acervo de sus principios estatutarios. Esto nos indicará el nivel de compromiso que tienen con la Constitución y los instrumentos internacionales en materia de derechos políticos de las mujeres.

Tabla 2 - Principios reconocidos en España

PRINCIPIOS RECONOCIDOS	PP	UNIDAS PODEMOS	PSOE	CS	VOX
DIGNIDAD HUMANA	SI	SI	SI	SI	SI
IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES	SI	SI	SI	NO	NO
IGUALDAD EN LA LEY	SI	SI	SI	NO	SI
IGUALDAD ANTE LA LEY	SI	NO	NO	NO	SI
IGUALDAD EN LA APLICACIÓN	NO	NO	NO	NO	NO
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	SI	SI	SI	NO	NO
IGUALDAD EFECTIVA	SI	NO	NO	NO	NO
NO DISCRIMINACION	SI	SI	SI	NO	NO
NO VIOLENCIA	SI	SI	SI	NO	NO

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos PSOE, PP, UNIDAS PODEMOS, CIUDADANOS, VOX, 2019.

Autor: Elaboración propia.

De los cinco partidos españoles, ninguno cumple en su totalidad la incorporación de todos los conceptos que componen el enfoque de la “igualdad efectiva de género”. Unos lo hacen de forma más destacada que otros. Veamos. La “dignidad humana”, ha sido reconocida por todos. Nos llamó la atención, que VOX, además de la “dignidad de los miembros que los componen”, se refiere a la “dignidad del partido, de sus órganos”. Es decir, para ellos, el partido y sus órganos de dirección interna, tienen algo que se podría semejar a la “dignidad humana”.

La “igualdad entre hombres y mujeres” fue registrado por tres de los cinco: el PP, UNIDAS PODEMOS, y PSOE. La “igualdad en la ley”, por el PP, UNIDAS PODEMOS, PSOE y VOX, a diferencia de CS, que no la reconoció. La “igualdad ante la ley”, por el PP y VOX. Por el contrario, la “igualdad en la aplicación de la ley”, ninguno la incorpora.

La “igualdad de oportunidades”, por el PP, UNIDAS PODEMOS Y PSOE, más no por CS y VOX. La “igualdad efectiva”, solo por el PP. La “no discriminación” y la “no violencia”, fue añadida por el PP, PSOE y UNIDAS PODEMOS.

Tabla 3 - Desagregación general por concepto de España

PRINCIPIOS RECONOCIDOS	SI	NO
DIGNIDAD HUMANA	5	0
IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES	3	2
IGUALDAD EN LA LEY	4	1
IGUALDAD ANTE LA LEY	2	3
IGUALDAD EN LA APLICACIÓN	0	5
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	3	2
IGUALDAD EFECTIVA	1	4
NO DISCRIMINACION	3	2
NO VIOLENCIA	3	2

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos PSOE, PP, UNIDAS PODEMOS, CIUDADANOS, VOX, 2019.

Autor: Elaboración propia.

En una desagregación total, entre los conceptos más reconocidos, tenemos a la “dignidad humana”, a la “igualdad entre hombres y mujeres”, y la “igualdad en la ley”. Luego tenemos a la “igualdad de oportunidades”, seguido de la “no discriminación” y la “no violencia”. El que menos reconocimiento ha tenido es la “igualdad ante la ley”, en la “aplicación de la ley”, y “la igualdad efectiva”.

Tabla 4 - Principios reconocidos en Ecuador

PRINCIPIOS RECONOCIDOS	ALIANZA	PSC	SUMA	CREO
DIGNIDAD HUMANA	NO	SI	NO	NO
IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES	SI	NO	SI	SI
IGUALDAD EN LA LEY	SI	NO	NO	NO
IGUALDAD ANTE LA LEY	SI	NO	NO	NO
IGUALDAD EN LA APLICACIÓN	NO	NO	NO	NO
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	NO	NO	NO	NO
IGUALDAD EFECTIVA	NO	NO	NO	NO
NO DISCRIMINACION	SI	NO	SI	NO
NO VIOLENCIA	SI	NO	NO	NO

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos ALIANZA PAIS, CREO, SUMA, PSC, 2019.

Autor: Elaboración propia.

En los partidos ecuatorianos, la “igualdad en la ley” y “ante la ley”, solo han sido reconocidas por ALIANZA PAIS. La “igualdad en la aplicación de la ley”, “de oportunidades”, y la “efectiva”, no fueron registradas en ningún partido. La “igualdad

entre hombres y mujeres”, ha sido agregada por tres partidos: ALIANZA PAIS, SUMA y CREO. La “no discriminación” es incorporada por ALIANZA PAIS y SUMA. Mientras que la “no violencia”, únicamente por ALIANZA PAÍS.

Tabla 5 - Desagregación general por concepto del Ecuador

PRINCIPIOS RECONOCIDOS	SI	NO
DIGNIDAD HUMANA	1	3
IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES	3	1
IGUALDAD EN LA LEY	1	3
IGUALDAD ANTE LA LEY	1	3
IGUALDAD EN LA APLICACIÓN	0	4
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	0	4
IGUALDAD EFECTIVA	0	4
NO DISCRIMINACION	2	2
NO VIOLENCIA	1	3

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos ALIANZA PAIS, CREO, SUMA, PSC, 2019.

Autor: Elaboración propia.

En una panorámica más amplia de Ecuador, los conceptos con más aceptación han sido la “igualdad entre hombres y mujeres”, y “la no discriminación”. Los de menos, la “dignidad humana”, la “igualdad en la ley”, la “igualdad ante la ley” y la “no violencia”. Los que no recibieron ningún reconocimiento, fueron la “igualdad en la aplicación”, “de oportunidades”, y “efectiva”.

En una perspectiva comparada entre ambos países, España incorpora a sus estatutos de partidos a la “dignidad humana” como un principio fundamental de su organización interna. A diferencia de Ecuador, que lo reconoce mínimamente. Algo similar ocurre con la “igualdad en la ley”, en el primer país existe un reconocimiento mayoritario, más que Ecuador, donde pasa casi desapercibida. Con respecto a la “igualdad de oportunidades”, España le da un reconocimiento mayoritario, frente a la negativa absoluta de Ecuador. En lo que a “igualdad entre hombres y mujeres” se refiere, los dos países le dan el mismo peso para su democracia interna. En la “no discriminación”, ambos países de forma muy similar en una posición mayoritaria. No obstante, en la “no violencia”, España lo registra mayoritariamente, mientras que Ecuador, lo hace mínimamente. Por tanto, podemos concluir en este primer ítem, que en ambos países existen evidentes contrastes. España, los agrega en mayor medida, que Ecuador. Por ejemplo, podemos evidenciar esos contrastes en el concepto de la “dignidad humana” y la “no violencia” que son nociones

básicas de los derechos humanos. No las encontramos. No obstante, en los dos, se otorga un peso importante a la “igualdad entre hombres y mujeres”, aunque sigue prevalencia en negativo para Ecuador, en lo que ha “igualdad efectiva” y “de oportunidades” se refiere.

En uno y otro, se torna imperiosa la tarea de actualizar el contenido de sus estatutos para que sean coherentes con el discurso jurídico de la Constitución, los estándares jurídicos internacionales y regionales en lo que ha derechos políticos de las mujeres se refiere.

2 Método (quién y cómo) de la selección de candidaturas electorales

Como segundo aspecto, nos referiremos al método elegido por los partidos y plasmados en sus estatutos, acerca de *quién y cómo* elige internamente sus candidaturas electorales. El objetivo de esta parte, es dar respuesta a la pregunta en qué medida los partidos han logrado asegurar la participación política en condiciones de igualdad de las mujeres en su democracia interna a través de las formas en que las seleccionan.

Tabla 6 - Métodos reconocidos en los estatutos españoles

METODO	PP	PODEMOS	PSOE	CS	VOX
PRIMARIAS ABIERTAS		SI			
PRIMARIAS CERRADAS				SI	
REPRESENTATIVAS	SI		SI		SI
CERRADAS A DIRIGENTES	SI				

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos PSOE, PP, UNIDAS PODEMOS, CIUDADANOS, VOX, 2019.

Autor: Elaboración propia.

Tabla 7 - Desagregación total de métodos reconocidos en España

ESPAÑA			
METODO	SI	NO	
PRIMARIAS ABIERTAS	1	0	
PRIMARIAS CERRADAS	1	0	
REPRESENTATIVAS	2	0	
CERRADAS A DIRIGENTES	1	0	

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos PSOE, PP, UNIDAS PODEMOS, CIUDADANOS, VOX, 2019.

Autor: Elaboración propia.

UNIDAS PODEMOS es el único partido, que elige sus candidaturas electorales mediante “primarias abiertas”. Entendidas estas como aquellos procesos que se producen dentro de los partidos con la participación no solo de la militancia inscrita o afiliada al

partido, sino incluso personas que, no formando parte del partido, pero que, teniendo los requisitos básicos de ley, pueden de acuerdo al estatuto del partido, también sufragar o votar en el proceso de selección de las candidaturas de esa organización. CS utiliza las “primarias cerradas”, donde solo pueden votar sus militantes previamente afiliados al partido. El PP, PSOE, y VOX, lo hacen mediante formas representativas, donde son sus dirigentes, quienes previamente han sido elegidos de forma democrática, con voto directo, secreto y universal, para que, a nombre de toda la militancia, sean los que seleccionen las candidaturas electorales del partido. En el PP, se produce una fórmula mixta, que combina formas representativas y una de carácter cerrada, donde son los *ex* dirigentes y autoridades de gobierno, que no necesariamente han sido elegidos de forma democrática para la función específica de seleccionar candidaturas de acuerdo a los estatutos. Estos últimos, son quienes al final terminan ratificando la aprobación de las candidaturas¹⁰⁹⁷.

Es decir, de los cinco partidos, solo 2 tienen primarias: UNIDAS PODEMOS y CIUDADANOS. En el caso de PSOE y CIUDADANOS, aunque si bien existe una apertura de más inclusión al mayor número de participantes, las listas que resulten de dichos procesos, deben ser ratificadas por el Comité Federal en el primer caso, y el Comité Ejecutivo, en el otro. En el PP son los Comités electorales los que deben confeccionar las listas, y estarán integrados por una instancia representativa de la militancia, y, por otra parte, de las autoridades internas.

De una desagregación general, los métodos más aplicados en la selección de sus candidaturas electorales, son las formas *representativas* y *las primarias*. En los primeros, son los dirigentes del partido, elegidos por voto democrático, directo y universal, quienes una vez elegidos, entre otras cosas, tienen la competencia para seleccionar las candidaturas electorales. Seguida de las *primarias abiertas* y *cerradas*, donde la participación es más ampliada a la militancia y a los electores externos, previo un registro anticipado para el día de la convocatoria.

¹⁰⁹⁷Véase el art. 52 número 1, y el art. 39 del Régimen y Composición de los Comités Ejecutivos, del estatuto interno del PP.

Tabla 8 - Métodos reconocidos en los estatutos ecuatorianos

MÉTODOS DE SELECCIÓN	ALIANZA	PSC	SUMA	CREO
PRIMARIAS ABIERTAS				
PRIMARIAS CERRADAS				
REPRESENTATIVAS	SI		SI	SI
CERRADAS A DIRIGENTES		SI		

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos ALIANZA PAIS, CREO, SUMA, PSC, 2019.

Autor: Elaboración propia

Tabla 9 - Desagregación total de métodos reconocidos en Ecuador

EN ECUADOR			
MÉTODOS	SI	NO	
PRIMARIAS ABIERTAS	0	0	
PRIMARIAS CERRADAS	0	0	
REPRESENTATIVAS	3	0	
CERRADAS A DIRIGENTES	1	0	

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos ALIANZA PAIS, CREO, SUMA, PSC, 2019.

Autor: Elaboración propia

En Ecuador, ALIANZA PAIS, SUMA y CREO, optan por métodos representativos. El PSC de forma parecida al PP en España, tienen un método un poco más cerrado¹⁰⁹⁸, que se limita a la participación de actuales y ex dirigentes del partido. Es decir, no existen reconocidas en las normas internas métodos abiertos de selección como las primarias, sino que se opta por medios más orgánicos.

De forma mayoritaria, evidenciamos formas representativas de selección de candidaturas electorales en ambos países. Sin embargo, España, tiene más instituida las primarias.

A la situación de Ecuador, además de estos datos más descriptivos, encontramos que, en el último estudio realizado por el CNE, en el 2019, los partidos, aunque, previo a la convocatoria de la selección de candidaturas, utilizaron varias herramientas y mecanismos como levantamiento de encuestas y sondeos de opinión para identificar quienes deberían ser los próximos candidatos, a pesar de todo esto, los acuerdos de las candidaturas se establecen por otros canales. Los resultados finales, no son el reflejo de cualquier buena intención o intento de realmente democratizar a los partidos.

Aunque, de acuerdo al art. 96 CD, las candidaturas deben ser seleccionadas por cualquier de los dos métodos, es decir, las primarias o representativas, proceso que debe

¹⁰⁹⁸Véase el arts. 16 y 17 del estatuto interno del PSC.

ser controlado y acompañado por un delegado del CNE quien, en teoría, vigila el cumplimiento de la ley y de los estatutos, no obstante, en el CD no se determina con claridad lo que sucede una vez corroborado el proceso interno de selección, hasta que la lista sea inscrita. El estudio reveló, que pese a haber ganado en las elecciones primarias o representativas una mujer, en el momento de inscribir la lista formalmente, se altera el orden, es decir, primero se coloca a un hombre. En estos casos, como no está dentro del CD ni en ninguna otra ley, el CNE no envía el acta de las primarias a las Juntas Electorales para que estas la respeten. Lo único que se prohíbe es la inscripción de una lista que no tenga paridad y secuencialidad. Los procedimientos y hojas de ruta no están claramente establecidos¹⁰⁹⁹. El tema de la cuota parece descrito mucho mejor con la última reforma electoral de diciembre del 2019, y que se espera implementarse a partir de junio del 2020. Sin embargo, los aspectos sobre la transparencia de lo que realmente se inscribe después, no ha sufrido modificación.

Por tanto, quienes están seleccionando las candidaturas dentro de los partidos en ambos casos, son los mandos medios de cada agrupación. Aquellos que en alguna medida tienen poder de representación en nombre de otros militantes. Las primarias, como formas más ampliadas, son una minoría en el espectro comparado de los dos países. Frente a lo cual, aún existen formas que se resisten a dar ese paso a las primarias o las formas representativas. No obstante, prevalecen en todas, características eminentemente orgánicas y de alto control de la dirigencia interna sobre el resultado del proceso de selección de candidaturas electorales.

3 Criterios para la selección de candidaturas electorales

En tercer lugar, identificaremos los *criterios* utilizados para seleccionar dichas candidaturas, y así reconocidos en el texto de los estatutos. Más allá de asegurar que los candidatos potenciales cumplan los criterios legalmente establecidos, conocidos como de “elegibilidad” establecidos previamente por mandato normativo electoral de cada país, los partidos pueden optar por definir formalmente *criterios adicionales* que mejoren las condiciones de igualdad de partida de las mujeres en este proceso de selección, en el marco de lo establecido por la Constitución y la ley.

¹⁰⁹⁹ONU-MUJER., *Estudio violencia política...*, *op. cit.*, pp. 29-34.

Tabla 10 - Criterios de selección de candidaturas electorales de España

CRITERIOS DE SELECCIÓN	PP	PODEMOS	PSOE	CS	VOX
CUOTA GÉNERO		SI	SI		
SIN MENCIÓN EXPRESA	SI			SI	SI
OTROS CRITERIOS	SI		SI		

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos PSOE, PP, UNIDAS PODEMOS, CIUDADANOS, VOX, 2019.

Autor: Elaboración propia.

En España, PSOE y UNIDAS PODEMOS son los únicos que han ratificado e incorporado expresamente en el texto de sus estatutos las cuotas de género reconocidas en su normativa electoral estatal. El resto de partidos no las menciona. PSOE y PP, agregan otros *criterios adicionales* además de la cuota de género. PODEMOS, CS y VOX, no incorporan nada más allá de lo relacionado a las cuotas. Empero, PSOE y PP, coinciden de forma casi textual en los referidos criterios adicionales. El primero hace alusión a la “igualdad de todos los afiliados/as”, a la representatividad y proyección social de los candidatos/as, el mérito, la renovación democrática, la democracia paritaria, la trayectoria personal, profesional, y política, para lo cual establece criterios de valoración objetiva¹¹⁰⁰. El PP, por su parte, se refiere de la misma forma a la “igualdad de todos los afiliados”, el mérito, la capacidad, también agrega el grado de vinculación con la circunscripción por el que es candidato, y las necesidades del buen funcionamiento del partido¹¹⁰¹. Sin embargo, no es casi nada nuevo de lo que se tiene hasta la actualidad, pero resulta un paso importante, el hecho de incorporarlo en el texto de los estatutos.

Tabla 11 - Criterios de selección de candidaturas electorales de Ecuador

CRITERIOS DE SELECCIÓN	ALIANZA	PSC	SUMA	CREO
CUOTA DE GÉNERO	SI		SI	SI
SIN MENCIÓN EXPRESA		SI		
OTROS				

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos ALIANZA PAIS, CREO, SUMA, PSC, 2019.

Autor: Elaboración propia

¹¹⁰⁰Art. 66 del estatuto interno del PSOE.

¹¹⁰¹Art. 52 del estatuto interno del PP.

En Ecuador, CREO y SUMA, han incorporado la cuota de género establecida en la legislación electoral del país. A esto se suma la escasa iniciativa de los partidos para ir más allá de lo electoral y adoptar en interpretación progresiva en derechos de la igualdad efectiva a través de *criterios adicionales* en el ámbito de la igualdad de oportunidades que promocionen a las mujeres.

De acuerdo al estudio del CNE en el 2019, para la definición de los criterios y requisitos generales de selección, el tema económico es gravitante. La selección de las candidaturas, depende mucho de la cantidad de dinero que puedan aportar a la campaña. Ante eso, las familias de las mujeres, deben ajustar sus economías frente a la condicionante de renunciar al trabajo remunerado para poder ser candidatas y dedicarse a la campaña, especialmente en el caso de las que son cabeza o jefas de hogar, y ese condicionante hace que muchas desistan de participar al no contar con recursos para su campaña y tampoco estar dispuestos a endeudarse. Una parte de las mujeres, reportan que, pese a que no se lo reconoce públicamente o incluso se manejan discursos que resaltan las capacidades, la experiencia y trayectoria, deben tener un buen físico y tener un apellido. Estos factores pesan a la hora de definir las candidaturas, a no ser que su trayectoria y aceptación social sean muy amplias, para que no puedan ser refutadas como merecedoras de estar en el primer puesto y ser potenciales ganadores. Otro criterio de selección alejado de la ley, corresponde a mujeres que, sin ser lideresas sociales, son conocidas o pertenecen a familias reconocidas, o de aquellas que son consideradas “carismáticas” y que gozan de popularidad por ser ex reinas, artistas, funcionarias públicas, doctoras, profesionales destacadas y reconocidas empresarias.

A diferencia de los hombres cuya participación en política es en la mayoría de casos una decisión personal, en el caso de las mujeres, es decisión de otros. Los partidos primero consultan y piden permiso y autorización a los padres y/o esposos de las mujeres para su candidatura. El momento de la inscripción, la participación de las mujeres de nuevo se pone en juego, debido a que la declaración juramentada de bienes debe ser suscrita por los esposos, en algunos casos éstos se resisten a firmar por temor a perder sus bienes. Esto no sucede con los hombres, porque ellos toman las decisiones económicas que tienen que ver con el patrimonio familiar, sin consultar a sus parejas¹¹⁰².

¹¹⁰²ONU-MUJER., *Estudio violencia política...op. cit.*, pp. 35-39.

En ambos países, la mención expresa de la cuota de género como criterio de selección de las mujeres para las candidaturas, aunque ha resultado muy importante para que sean visibilizadas en el componente textual de los estatutos, no son mencionadas. La fórmula de la cuota establecida en la legislación de electoral de ambos países, no son reproducidos en los estatutos en más de la mitad de los partidos estudiados. Ecuador se destaca un poco más en positivo a diferencia de España. Sin embargo, en casi todos los partidos, no existen criterios adicionales a la cuota, dirigidos concretamente a la superación de la situación histórica de desigualdad de las mujeres. No obstante, el PP y PSOE, sí que agregan criterios que ratifican la igualdad y la paridad dentro del partido. Por tanto, lo que encontramos es su gran mayoría, es la abstención de los partidos en unos casos, y en otros, un “mínimo hacer”. Lo que nos permite afirmar, como en los aspectos anteriores, es necesaria una reforma y actualización de los estatutos para incorporar criterios adicionales de selección que no dificulten más la situación histórica de las mujeres, sino que, aplicando el enfoque de la “igualdad efectiva de género”, contribuya a la superación de las asimetrías estructurales e interseccionales o de discriminación múltiple que aún persistente en la democracia interna de los partidos.

4 Dimensiones estratégicas del enfoque de la “igualdad efectiva de género”

A continuación, identificaremos el estado actual de los conceptos estratégicos de la “igualdad efectiva de género” en los estatutos. Con los resultados de esta parte, queremos responder a la forma en que los partidos han implementado el enfoque integral de “igualdad efectiva de género” para convertirse en auténticos instrumentos de la paridad, la igualdad y la no discriminación hacia las mujeres.

Tabla 12 - Dimensiones estratégicas de los estatutos en España

CONCEPTOS RECONOCIDOS	PP	PODEMOS	PSOE	CS	VOX
DERECHO A SER ELEGIDO	SI	SI	SI	SI	NO
FORMAR PARTE DE CANDIDATURAS	SI	NO	SI	NO	NO
DERECHO A APELAR	SI	SI	SI	SI	SI
PARIDAD DE GÉNERO	NO	SI	SI	NO	NO
MECANISMO INTERNO DE MUJER	NO	NO	SI	NO	NO
MECANISMO INTERNO DE QUEJA	SI	SI	SI	SI	SI
ACCIONES AFIRMATIVAS DE GÉNERO	NO	NO	SI	NO	NO
CUOTAS DE GÉNERO	NO	SI	SI	NO	NO
CONCILIACIÓN DE LA VIDA FAMILIAR Y POLÍTICA	SI	SI	NO	NO	NO
TRANSVERSALIZACIÓN	NO	NO	SI	NO	NO
PLAN DE IGUALDAD	NO	NO	NO	NO	NO
FINANCIACIÓN DE LA PARIDAD	NO	NO	NO	NO	NO
SANCION A LA VIOLENCIA	NO	SI	SI	NO	NO
PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO	SI	SI	SI	SI	SI
ORGANO SUPERVISOR DE LA SELECCIÓN	SI	SI	SI	SI	SI
FORMACIÓN EN TEMAS DE GÉNERO	NO	NO	NO	NO	NO

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos PSOE, PP, UNIDAS PODEMOS, CIUDADANOS, VOX, 2019.

Autor: Elaboración propia.

En España, el “derecho a ser elegido” es reconocido por el PP, PSOE, UNIDAS PODEMOS y CS. No se incorpora en el estatuto de VOX. El “derecho a formar parte de las candidaturas”, lo encontramos solo en dos de los tres estatutos: PP y PSOE. No lo incorporan, UNIDAS PODEMOS, CS y VOX. En consecuencia, el reconocimiento de los derechos políticos de las mujeres, solo queda en la cobertura del “derecho a ser elegido”, más no en las candidaturas, como una de sus dimensiones más específicas. Por tanto, el reconocimiento es incompleto. Tanto es así, que, a este nivel de mayor

especificidad del derecho, como un derecho reconocido de los partidos a su militancia, solo tenemos dos de los cinco partidos en estudio: PP y PSOE.

El derecho de apelación, el mecanismo de queja e impugnación interna, y los procedimientos sancionatorios o defensor de derechos, así como los órganos supervisores del proceso interno de selección de candidaturas electorales, se encuentran recogidos en todos los partidos. El mecanismo interno de promoción de las mujeres, solo lo encontramos en el PSOE y UNIDAS PODEMOS.

Las acciones afirmativas de género, la cuota, y la sanción de la violencia política hacia las mujeres, están plasmados en los estatutos de UNIDAS PODEMOS y PSOE. La transversalización únicamente por el PSOE. El plan de igualdad de oportunidades, financiamiento de la paridad y la formación en temas de género a la militancia, no es parte de ninguno de los estatutos. La conciliación de la vida familiar y política, es parte solo en dos de los cinco estatutos: PP y UNIDAS PODEMOS.

Tabla 13 - Dimensiones estratégicas de los estatutos en Ecuador

CONCEPTOS RECONOCIDOS	ALIANZA	PSC	SUMA	CREO
DERECHO A SER ELEGIDO	SI	SI	SI	SI
DERECHO A FORMAR PARTE DE CANDIDATURA	SI	NO	SI	SI
DERECHO A APELAR	SI	SI	SI	SI
RECONOCIMIENTO PARIDAD DE GÉNERO	SI	NO	SI	SI
MECANISMO INTERNO DE MUJER	SI	SI	SI	NO
MECANISMO INTERNO DE QUEJA E IMPUGNACIÓN INTERNA	SI	SI	SI	SI
ACCIONES AFIRMATIVAS DE GÉNERO	NO	NO	NO	NO
CUOTAS DE GÉNERO	SI	NO	SI	SI
CONCILIACIÓN VIDA FAMILIAR Y POLÍTICA	NO	NO	NO	NO
TRANSVERSALIZACIÓN DE GÉNERO	NO	NO	NO	NO
PLAN DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	NO	NO	NO	NO
FINANCIACIÓN DE LA PARIDAD	NO	NO	NO	NO
SANCION A LA VIOLENCIA POLÍTICA	NO	NO	NO	NO
PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO O DEFENSOR DE DERECHOS	SI	SI	SI	SI
ORGANO SUPERVISOR DE LA SELECCIÓN DE CANDIDATURAS ELECTORALES	SI	SI	SI	SI
FORMACIÓN EN TEMAS DE GÉNERO	NO	NO	NO	NO
CARGA DE LA PRUEBA	NO	NO	NO	NO

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos ALIANZA PAIS, CREO, SUMA, PSC, 2019.

Autor: Elaboración propia.

En los estatutos ecuatorianos, el “derecho a ser elegido” lo encontramos en todos los partidos. Algo similar ocurre con el “derecho a formar parte de las candidaturas”, menos en el PSC, que es el único que no lo recoge. El derecho de apelación, los mecanismos de queja e impugnación interna, los procedimientos sancionatorios o

defensor de derechos, y los órganos supervisores del proceso interno de selección de candidaturas electorales, los encontramos plasmados en todos los estatutos.

La paridad de género es reconocida por ALIANZA PAIS, SUMA y CREO, menos por el PSC. En cuanto a las acciones afirmativas de género, la conciliación de la vida doméstica y política, la transversalización de género, los planes de igualdad de oportunidades, la financiación para el fomento de la paridad, la sanción de la violencia política hacia las mujeres, un mecanismo interno especializado en temas de mujeres y género, y la formación en temas de género a la militancia, en ningún partido lo encontramos. La cuota electoral de género es recogida en tres de los cuatro partidos ecuatorianos: ALIANZA PAIS, SUMA y CREO, menos en el PSC.

El estado actual de los conceptos estratégicos de la “igualdad efectiva de género” en los estatutos de los nueve partidos, es medio y presentan algunos matices. En Ecuador, el reconocimiento al derecho a “formar parte de las candidaturas” ha tenido más reconocimiento, aunque en ambos se ha registrado que la militancia tiene “derecho a ser elegidos”. En España, se ha incorporado de forma media.

Es notorio como los aspectos más tradicionales y requeridos por la legislación electoral y de partidos en ambos países, como son los procesos de quejas, de apelación, sancionatorio o defensor en derechos, y el órgano supervisor de la selección de candidaturas electorales, ha sido reconocido de forma unánime. Podemos apreciar como la fuerza normativa del mandato legal ha tenido eficacia en este aspecto.

Algo similar podría ocurrir si por ley, el legislador también requiere como obligatorio la implementación del “enfoque de la igualdad de género” en los estatutos. La paridad a los dos casos ha recibido mediano reconocimiento.

Algo que realmente ha sido negado en Ecuador es lo referido a la “conciliación de la vida familiar y política”, la “transversalidad de género”, la “carga de la prueba” en caso de discriminación interna, el plan de igualdad, y la financiación de la paridad. En este último aspecto, aunque Ecuador no lo registra en los estatutos, la normativa electoral desde la reforma electoral del 2019, ya lo incorpora de forma más detallada. En España, de forma novedosa incorpora a los estatutos de dos partidos, la sanción a la violencia política, la conciliación y la transversalización de género, lo que obliga a los partidos a la tarea de actualizar sus estatutos.

Ecuador no reconoce otras formas de acciones afirmativas de género, más allá de las cuotas, España sí lo hace mediamente. En ambos no existe nada relacionado con los

planes de igualdad y muchos menos con la carga de la prueba en caso de discriminación hacia las mujeres, ni en temas de formación en temas de género a la militancia.

En definitiva, el estado actual del enfoque de la “igualdad efectiva de género” a treinta años de democracia en los dos países, es disperso y difuso. Por tanto, no podemos estar seguros que los partidos se hayan convertido hasta el momento, en auténticos instrumentos de la paridad, la igualdad y la no discriminación hacia las mujeres. De la experiencia española podemos aprender que, sí es posible plasmar en el estatuto los temas de conciliación de la vida familiar y política, la sanción de la violencia política y la transversalización. Dos de los cinco partidos han innovado en ese sentido, no obstante, es una “buena práctica” que se podría extraer para el caso ecuatoriano.

5 Medidas de igualdad de oportunidades

Si bien ya revisamos estos conceptos antes, quisiera retomarlos para hacer un contraste de la coherencia interna del discurso entre los principios y las acciones o medidas concretas que se proponen dentro del partido. Pretendemos caracterizar el grado de coherencia entre los principios reconocidos especialmente entre la igualdad de oportunidades en el ámbito de la selección de candidaturas electoral, y las medidas para conseguirla.

Tabla 14 - Medidas de igualdad de oportunidades en España, más allá de la cuota

CONCEPTO	PP	UNIDAS PODEMOS	PSOE	CIUDADANOS	VOX
NO DISCRIMINACIÓN	SI	SI	SI	NO	NO
IGUALDAD EFECTIVA	SI	NO	NO	NO	NO
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	SI	SI	SI	NO	NO
ACCIONES AFIRMATIVAS DE GÉNERO	NO	NO	SI	NO	NO

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos PSOE, PP, UNIDAS PODEMOS, CIUDADANOS, VOX, 2019.

Autor: Elaboración propia.

El PP, aunque a lo largo de sus estatutos recoge la no discriminación, la igualdad efectiva y la igualdad de oportunidades, sin embargo, no establece ningún tipo de medidas de igualdad de oportunidades para lograrlo, más allá de las cuotas electorales, a las cuales tampoco menciona.

El PSOE, es el único partido que sí concreta las medidas en coherencia con el principio de igualdad de oportunidades y no discriminación que sí reconoció en sus estatutos. Por tanto, hay coherencia entre lo que dijo e hizo.

CIUDADANOS y VOX, así como no reconocen ningún principio perteneciente al enfoque de la “igualdad efectiva de género”, tampoco incorpora medidas de igualdad de oportunidades dentro de sus estatutos. En consecuencia, es coherente en su posición totalmente de abstención frente a la igualdad efectiva.

Si bien, UNIDAS PODEMOS, reconoce a la no discriminación y la igualdad de oportunidades, más no a la igualdad efectiva. No obstante, sí dispone de algunas orientaciones para la creación de medidas de igualdad de oportunidades. Por ejemplo: el uso de todas las lenguas del Estado, la accesibilidad de todos sus espacios y documentos, motivar la formación, facilitar la conciliación con la vida familiar y laboral y promover la diversidad. El PSOE establece una Secretaría interna para la igualdad y la prevención de la violencia de género y de medidas cautelares en la sanción de la violencia política.

Tabla 15 - Medidas de igualdad de oportunidades en Ecuador, más allá de la cuota

CONCEPTO	ALIANZA	PSC	SUMA	CREO
NO DISCRIMINACIÓN	SI	NO	SI	NO
IGUALDAD EFECTIVA	NO	NO	NO	NO
IGUALDAD DE OPORTUNIDADES	NO	NO	NO	NO
ACCIONES AFIRMATIVAS DE GÉNERO	NO	NO	NO	NO

Fuente: Estatutos internos de los partidos políticos ALIANZA PAIS, CREO, SUMA, PSC, 2019.

Autor: Elaboración propia.

En Ecuador, los partidos se mueven en el mismo radio de acción que la legislación electoral, es decir, exclusivamente mediante las cuotas electorales de género. No existen disposiciones referidas a la creación de otras medidas que aseguren la igualdad efectiva y de oportunidades para las mujeres.

En ALIANZA PAIS y CREO, se refieren a la cuota electoral, pero sin especificar otra medida concreta para la igualdad de oportunidades. Solo SUMA, incorpora una medida que podría contribuir a la prevención y sanción de la discriminación hacia las mujeres, pero no especifica con claridad su contenido.

En ambos países si bien existen algunos reconocimientos de aspectos que forman parte del enfoque de la igualdad efectiva de género, hay mucho por hacer. Es fundamental que los partidos actualicen el contenido de sus estatutos para actuar en coherencia con la Constitución, la legislación electoral y de partidos, y los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos en general, y de derechos políticos de las mujeres en particular.

Empero, a diferencia de lo que ocurre en Ecuador, España tiene un proceso más explícito de reconocimiento de la igualdad en los estatutos de sus partidos políticos. En Ecuador, aunque existe una normativa electoral más detallada, e incluso tiene un Reglamento de democracia interna para los partidos, los estatutos escasamente incorporan el enfoque de la “igualdad efectiva de género” analizado en este trabajo. Por tanto, existe la necesidad de que los partidos actualicen sus estatutos, y que el legislador detalle más los requerimientos legales para la democracia interna en la selección de candidaturas electorales.

V. Discusión de los resultados

1 En los principios de la organización interna

Los datos obtenidos en este estudio, nos permitirán responder a la pregunta, del cuarto objetivo estratégico de este trabajo de investigación: ¿Los partidos son en realidad instrumentos de igualdad en las democracias internas mediante sus estatutos?

Como lo dijimos antes, el método que aplicamos en este trabajo, es de carácter *descriptivo, analítico textual y hermenéutico*, de los elementos que integran al proceso de selección de candidaturas electorales en la norma escrita, para encontrar su naturaleza y alcance del derecho en el caso de las mujeres desde un ámbito nacional e internacional, y hasta el nivel interno de los partidos.

La perspectiva comparada de la normativa jurídica de partidos presenta algunos matices. En la primera parte de los estatutos, acerca de los conceptos claves de la perspectiva de la “igualdad efectiva de género”, reconocida por los partidos a sus principios de organización democrática interna, encontramos en las *tablas 1, 2, 3 y 4*, una realidad diversa, porque no son iguales en ambos países. España presenta una posición de más cobertura y reconocimiento que Ecuador. Aunque este último país se destaca en aspectos muy puntuales. Lo importante de esta parte, es destacar que la voluntad política puede variar, y es determinante para el reconocimiento de los conceptos y aspectos que son incorporados como principios, enfoques, métodos, criterios y acciones estratégicas que cada partido decide agregar a sus normas internas.

Es así, que tenemos en el caso de España, que incorpora a sus estatutos a la “dignidad humana”. A diferencia de Ecuador, que lo reconoce mínimamente. Como ya vimos, este concepto es fundamental para el actual Estado constitucional de Derecho, debido que es la base sobre que se definen todos los derechos humanos. Más bien, los conceptos con más aceptación han sido la “igualdad entre hombres y mujeres”, y “la no discriminación”, lo que sin duda son un avance importante, y una oportunidad para generar cambios en la normativa interna de partidos, mediante su desarrollo y aplicación directa.

Al igual de lo que ocurre con la “dignidad humana” en Ecuador, la “igualdad en la ley”, la “igualdad ante la ley” y la “no violencia”, recibieron un mínimo reconocimiento. Muy cercanos a estos estuvo la “igualdad en la aplicación”, “de oportunidades”, y

“efectiva”, que no figuran en ninguna parte de los estatutos ecuatorianos. Destacamos la importancia de todos estos conceptos porque forman parte de la igualdad formal o legal, reconocida hace más de un siglo. La que resulta elemental en la definición de los derechos en cualquier Estado.

Recapitulando en los resultados, queremos contextualizarnos en el ordenamiento jurídico nacional analizado en los capítulos precedentes. En Ecuador, estos resultados de nuestra investigación, nos permiten identificar cierta incoherencia entre lo que determina la Constitución en el art. 109 CEe, cuando dice que los partidos se regirán por sus principios, los que deben ser declararlos expresamente: “deberán presentar su declaración de principios ideológicos”. Sin embargo, de acuerdo a la legislación electoral y de partidos que se encuentra recogida en el Código de la Democracia, en el art. 321 CD, entre los requerimientos obligatorios que deben contener los estatutos para ser aprobados y posteriormente reconocidos con la personería jurídica por el CNE, no se les requiere la declaración de los principios como lo establece la Constitución. Entre los aspectos que “al menos” deben constar en el proyecto de estatuto, más bien reconoce otros aspectos, como: el nombre, domicilio, emblemas, siglas y símbolos del partido; los derechos y deberes de los afiliados y las afiliadas, así como las garantías para hacerlos efectivos; las competencias y obligaciones de los órganos directivos que la conforman especialmente aquellas que garanticen su rendición de cuentas; los requisitos para tomar decisiones internas válidas; y las reglas para la elección democrática de los órganos directivos y las candidaturas de elección popular. Esto torna complicado la evaluación de coherencia, entre las disposiciones constitucionales y legales, porque parece no existir una relación afín entre ambas normas.

En lo relacionado a los principios que se refiere la Constitución, en el art. 61 número 7 acerca de los derechos de participación, señala que, las ecuatorianas y ecuatorianos gozan del derecho a un sistema de selección para las funciones públicas, mediante designación transparente, incluyente, equitativo, pluralista y democrático, que garantice su participación, con criterios de equidad y paridad de género, igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad y participación intergeneracional. En el art. 108 CEe, dispone que los partidos se sustentarán en concepciones incluyentes y no discriminatorias. Su organización, estructura y funcionamiento serán democráticos y garantizarán la alternabilidad, rendición de cuentas y conformación paritaria entre mujeres y hombres. Seleccionarán a sus candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones

primarias. A esto se agrega en el ámbito legal electoral, el art. 94 CD, el que manifiesta, que se deberán seleccionar sus candidaturas garantizando la participación igualitaria entre hombres y mujeres aplicando los principios de paridad, alternabilidad, secuencialidad, y la igualdad en los recursos y oportunidades.

En consecuencia, la importancia que tienen los principios estatutarios para la democracia interna de los partidos es más que evidente a la luz de lo que dispone el art. 321 CEe, al establecer que el estatuto es el máximo instrumento normativo del partido, y, por el art. 310 CE, los partidos por medio de sus estatutos, se regirán por esos principios en la organización de su democracia interna. Empero, podemos apreciar, con los resultados de esta investigación, que, en cuanto a los principios requeridos, existe una evidente falta de adecuación de la normativa electoral a los estándares constitucionales, en lo que requiere la norma fundamental por naturaleza jurídica de obligatoria y directa aplicación por todo el Estado y los partidos en materia de derechos fundamentales.

A esto debemos agregar, lo que determina el art. 331 apartados 1, 3, 8, 9, 10 CD, como obligaciones de los partidos. Entre los que encontramos, el deber de adecuar su conducta a los mandatos constitucionales, a la ley, al acta constitutiva, a la declaración de principios ideológicos, a su estatuto, y a su normativa interna; abstenerse de recurrir a cualquier acto que restrinja derechos, perturbar el goce de las garantías; incluir a los colectivos tradicionalmente discriminados; cumplir con las obligaciones en materia de transparencia y acceso a su información; dar seguridad jurídica a la militancia especialmente en los procesos democráticos internos, para lo cual expedirán la normativa adecuada. Cualquier militante, podrá interponer las denuncias por violaciones a esto, ante el TCE una vez agotadas las instancias internas.

En Ecuador, el aspecto de los principios, no fue requerido como obligatorio y básico en el contenido de proyecto de estatuto de acuerdo al art. 321 CD. Por tanto, existe incoherencia entre lo que dispone el art. 321 CD y el art. 331 apartado 1 CD, incluso dentro de la propia legislación electoral y de partidos. Algo que amerita un papel más acucioso del legislador al momento de presentar sus proyectos de ley a la Asamblea nacional, en lo que ha contenidos normativos se refiere. Es decir, persiste el hecho que el CD no requiere como obligatorio para la inscripción de los partidos, la incorporación de los conceptos que conforman el enfoque de la “igualdad efectiva de género” en los principios en los estatutos (*cap. 3*).

De esa forma, los partidos quedan sujetos a lo requerido por la Constitución, y el legislador tiene la obligación de actualizar la normativa electoral en este sentido, y los partidos, de incorporarlos en sus estatutos, debido a que éstos tienen carácter público y su cumplimiento es obligatorio para toda la militancia sin excepción. El estatuto deberá sujetarse a todo lo dispuesto por la legislación nacional, pero sobre todo a la Constitución. So pena, a lo que dispone el art. 321 en el número 6 CD, que será negada toda solicitud de inscripción de un partido cuyo estatuto contravenga la Constitución, y la legislación electoral y de los partidos.

Es necesario preguntarnos si el CNE ha realizado el control respectivo de este aspecto al aprobar los estatutos hasta el momento, o qué tipo de control ha realizado para el cumplimiento de lo que estamos señalando. Conjuntamente, de si el legislador ha sido lo suficientemente diligente para darles más seguridad jurídica a las mujeres militantes en torno a los elementos señalados. Y mucho más, cuando la LEPEVCM, en el art. 59, en el marco de la creación de una Sistema nacional de Prevención y Erradicación de la violencia de género contra las mujeres, atribuye como responsabilidad del CNE, en la letra a), “diseñar políticas públicas que contemplen mecanismos de democracia directa y representativa orientados a prevenir y erradicar la violencia política contra las mujeres”, en el ámbito de sus competencias, donde indudablemente encontramos a los partidos.

Por tanto, en Ecuador, no hemos logrado el completo reconocimiento formal de la igualdad en la ley en todas sus manifestaciones, a excepción de la “igualdad entre hombres y mujeres” y la “no discriminación”, si realmente se ha plasmado a lo largo del contenido de los estatutos. Es decir, si su enunciación ha sido coherente con lo que ha dispuesto el conjunto de la normativa interna. No obstante, en lo que ha igualdad formal o legal (en los estatutos) se refiere, existen profundas incoherencias por parte de lo que ha hecho el legislador y los propios partidos.

En el caso español, la “dignidad humana” fue incorporada por todos los partidos. Algo que evidencia que, al menos en esta parte, junto al legislador han cumplido la tarea.

La “igualdad entre hombres y mujeres”, la “no discriminación”, la “no violencia”, la “igualdad en la ley”, la “igualdad ante la ley”, y la “igualdad de oportunidades”, han sido mayoritariamente reconocidos. Por el contrario, la “igualdad en la aplicación de la ley”, ninguno la incorpora, y, la “igualdad efectiva”, solo un partido.

Por el art 6 CE, estas organizaciones deben tener una estructura interna y su funcionamiento debe ser democrático. Aunque el art. 3 apartado 2 LOPP, no dispone que

los estatutos tendrán “al menos”, reconocidos entre otros aspectos, los principios de la “igualdad efectiva de género”, en la práctica, sí que algunos partidos han demostrado ser más diligentes agregando algunos de estos conceptos. Por ejemplo, el más evidente lo encontramos en la “dignidad humana, “la igualdad de oportunidades” y la “igualdad entre hombres y mujeres” (que también lo agrega Ecuador). Empero, en ambos países, apreciamos una especie de actuación poco diligente del legislador de comprometer de manera expresa, mediante la constancia escrita de los principales constitucionales de la paridad, la igualdad y no discriminación, a los partidos en el texto de los estatutos. Esto amerita un análisis más minucioso sobre la voluntad política del legislador y su compromiso con la paridad política. Es decir, la falta de compromiso expreso de los partidos con el texto de la Constitución.

En lo que respecta a la interpretación desde el marco teórico de este trabajo, podemos afirmar que, al ser los partidos instrumentos de la participación política de las mujeres, y no al revés (*cap. 2*), deben brindar todas las garantías, sin perder su propia libertad de asociación, autonomía y autoorganización (*cap. 3*), en lo que ha participación política se refiere, tal como lo reconoce el art. 61 número 1 y 2 CEe. Este reconocimiento es el primer punto de partido, lo que sigue, es la igualdad de oportunidades para superar las desigualdades estructurales que han venido enfrentando a lo largo de la historia de la democracia (*cap. 3*).

Tanto la Constitución española como la ecuatoriana establecen los principios de igualdad y no discriminación por razón de género. Ecuador específicamente sobre paridad política de género. Por lo que resulta fundamental que los estatutos internos, reconozcan e implementen estos principios. Resulta claro que, si para los procesos de “democracia interna” no se han avanzado en contenidos normativos más claros, podríamos fácilmente suponer que mucho menos en lo relacionado a los procesos de “selección de candidaturas electorales”.

Para el cumplimiento de la exigencia de la democracia interna del art. 108 CEe y art. 6 CE, deben asegurar la igualdad de derechos de sus afiliados, además de procesos internos de impugnación, garantías de derechos y un régimen disciplinario claro. Estos aspectos se convierten en requerimientos mínimos como obligaciones que deben asegurar los Estados mediante el legislador y los partidos.

La voluntad general del pueblo a la que se refiere el art. 1.1 CE y art. 1 CEe, se hace extensivo hacia la vida interna de los partidos, por ser un espacio natural de los

ciudadanos en sus derechos políticos de participar en los “asuntos públicos” en calidad de “elegir” y “ser elegido”, y luego regresa a instancias más externas y de más amplio poder. Si los partidos no logran consolidar una democracia interna por vía procedimental y sustancial de derechos, el circuito de legitimidad de la voluntad soberana del pueblo se ve limitada y atrofiada por el proceso del elitismo de partidos (*cap. 2 y 3*).

Los partidos se constituyen en un tipo de asociación con fines políticos, por tanto, no se puede dejar de relacionar, cuando nos referimos a la naturaleza jurídica de los partidos. A la vez son un medio para el ciudadano, como sujeto de derechos, para la participación política porque les permite organizarse de forma asociativa para ejercer el derecho que les confiere la Constitución (*cap.2 y 3*).

La opción legislativa actual por un modelo de mínimos en la concreción del principio democrático no es, sin duda, la única posible. Dentro de su margen de actuación, el legislador puede imponer concepciones más exigentes del principio democrático, donde cabría el establecimiento de medidas, sin vulnerar por ello el derecho fundamental de asociación encarnado en el partido.

En el ámbito interno, los partidos tienen el derecho de organizarse libremente, siempre y cuando no afecten a los derechos fundamentales de los militantes y no lesionen los principios democráticos del Estado de Derecho. La obligación primordial consiste en respetar la democracia en su seno, esto es, contar con procedimientos democráticos y respetar los derechos fundamentales de sus militantes.

La restricción del derecho de asociación para los partidos como entes asociativos, no constituye una intromisión excesiva del legislador, ya que contribuye al respeto de la “dignidad humana”, que ha de constituir el referente último e insoslayable de todo ordenamiento jurídico de acuerdo a la jurisprudencia constitucional española de la STC 12/2008.

En España, el art. 6 CE requiere que los partidos estructuras democráticas. En Ecuador lo dispone el 108 CEe. Empero, ambos países no disponen de una definición clara de los elementos de lo que debemos entender por democracia interna. Esto debe ser concretado por parte del Estado, de acuerdo a lo que dispone el art. 65 CEe, cuando establece que, promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión. El Estado adoptará medidas para garantizar la participación de los sectores discriminados. Una de las primeras medidas es precisamente la adopción de leyes o

garantías normativas. Es decir, el legislador es el principal llamado a crear leyes dirigidas a los partidos para que éstos tengan reglas claras de realización de la democracia interna, para asegurar lo que dispone la Constitución, incluido el mandato de paridad e “igualdad efectiva de género”.

Junto a los principios estatutarios, es fundamental la existencia de un estatuto jurídico mínimo de derechos del militante afiliado, donde, por lo menos se reconozcan los derechos fundamentales de la Constitución. Asimismo, cabría la mejora de los derechos en un plano más estatutario mediante medidas que respetando el “contenido mínimo” del derecho, generen condiciones adicionales de progresividad y no regresividad de derechos. El legislador lo hará a través de una ley orgánica, como lo dispone la Constitución en el art. 81 CEe y art. 133 número 2 CEe.

El legislador debe desarrollar el principio constitucional de la igualdad del art. 14 CE y 11 número 2 CEe, en el contenido de la normativa electoral y de partidos. En cuanto al alcance textual de la ley, debe partir de la incorporación expresa de los sujetos de la norma (hombres y mujeres) como parte del reconocimiento formal o de trato en los derechos políticos. La incorporación de cualquier diferencia en el trato, debe también ser reconocido en el texto normativo, de manera que no existan ordenamientos jurídicos diferentes para ambos sexos.

El TC ha otorgado también relevancia constitucional a la prohibición de discriminación por razón de sexo desde su doble perspectiva material y formal. Ha considerado como contrario al art. 14 CE toda discriminación directa e indirecta, y ha determinado que las medidas de igualdad de oportunidades que tienen por objetivo erradicar las desigualdades en concretas realidades sociales, garantizan la igualdad material.

El objetivo de la prohibición de discriminación por razón de sexo es garantizar la igualdad de oportunidades para ambos sexos, removiendo los cimientos que en el pasado pesaron sobre su consideración biológica y cultural de los diferentes roles sexuales masculinos o femeninos.

Existe un hilo de conexión entre la concepción de igualdad efectiva, la previsión del principio de paridad de género y las prohibiciones de discriminaciones directa e indirecta, con las disposiciones de tutela específica y las acciones afirmativas. Se trata de nociones interrelacionadas con la misma finalidad: la “dignidad humana” en una sociedad democrática paritaria.

Todas estas dimensiones se enraízan en el reconocimiento de la “dignidad humana” como fundamento del orden político, la igualdad y la paz social. Es un criterio que, en general, se postula históricamente como razonable para medir la legitimidad o ilegitimidad de la desigualdad jurídica de trato entre hombres y mujeres, respecto de la diferencia sexual como un criterio previamente en la Constitución. En otras palabras, sirve para determinar, razonable y no arbitrariamente, qué grado de trato diferenciado es tolerable, y admisible en una sociedad democrática.

De acuerdo con AÑÓN ROIG¹¹⁰³, ya no es suficiente con garantizar la igualdad formal en las leyes. El Estado tiene la obligación de actuar para conseguir la igualdad real de los ciudadanos. No es suficiente una dimensión formal de la democracia, sino también su valor material y sustancial para superar la discriminación estructural a la que se enfrentan. Por eso, la incorporación de la “igualdad de oportunidades” es un punto donde interactúa con el derecho a participar en los “asuntos públicos” como principio básico de organización del Estado en el ámbito de la integración, interpretación y aplicación de las normas jurídicas.

2 Las dimensiones del enfoque de la “igualdad efectiva de género”

El estado actual de algunos de los conceptos estratégicos que integran el enfoque de la “igualdad efectiva de género” de las *tablas 12 y 13*, en los estatutos de los nueve partidos, presentan, en ambos países, matices importantes. España es el que más se destaca positivamente en este sentido.

En los dos casos, de forma unánime se reconoce a la militancia el “derecho a ser elegidos”. Esto varía en el derecho a “formar parte de las candidaturas”. En ambos países, es reconocido, aunque no de forma unánime, sí mayoritaria. En consecuencia, el derecho de participación política reconocido en el art. 23 apartado 2 CE y art. 61 números 1 y 2 CEe, es agregado en el texto del estatuto en su gran parte. Aunque existen partidos que deben trabajar en ello.

El derecho de apelación, de impugnación, queja y protección y garantías de derechos en el marco de la toma de decisiones internas, es reconocido de forma unánime en todos los estatutos. Además, que es requerido por la legislación electoral y de partidos,

¹¹⁰³AÑÓN ROIG, M. J., “Principio antidiscriminatorio...”, *op. cit.*, pp. 127-157; AÑÓN ROIG, M. J., *Igualdad, Diferencias y Desigualdades...*, *op. cit.*, pp. 112-115; AÑÓN ROIG, M. J., “Grupos sociales vulnerables y derechos humanos...”, *op. cit.*, pp. 120-135.

y de la propia Constitución. Por lo que, existe coherencia entre el marco jurídico y lo dispuesto por los estatutos, en los dos ordenamientos. Por tanto, podemos apreciar como la fuerza normativa del mandato legal ha tenido eficacia en este aspecto. Algo similar podría ocurrir si por ley, el legislador también requiere como obligatorio la implementación del “enfoque de la igualdad de género” en los estatutos mediante primeramente en sus principios.

La “paridad de género” en los dos casos ha recibido mediano reconocimiento. En Ecuador, el mandato constitucional y legal ha sido claro en el art. 18 y 94 CD, art. 217 CEe, art. 61 apartado 7 CEe. En España, si bien no se ha incorporado al texto de la Constitución, sí lo recoge la legislación orgánica creada para garantizar del derecho a la igualdad del art. 14 CE. Nos referimos a la LOI 3/2007. En ambos casos, éste es uno de los conceptos con más reconocimiento constitucional y legal, sin embargo, en los partidos ha sido medianamente incorporados.

Algo que, si bien ha sido reconocido como un derecho constitucional por el TC español relacionado con la igualdad de oportunidades, y que realmente ha sido ignorado en Ecuador es lo referido a la “conciliación de la vida privada y política”. En España, sí se agrega a los estatutos de dos partidos en concreto.

En la “transversalidad” y la “carga de la prueba” ante la discriminación interna, el “plan de igualdad de oportunidades”, y la “financiación para la paridad” existen matices. En este último aspecto, aunque los partidos de Ecuador no lo reconocen, la normativa electoral desde la reforma electoral del 2019, ya lo incorpora de forma más detallada en algunos preceptos (*cap. 4*). En España, de forma novedosa se agrega a los estatutos de dos partidos en concreto, la sanción a la “violencia política” y la “transversalización de género”. Sin embargo, en los dos países no existe nada relacionado con los “planes de igualdad de oportunidades” y muchos menos con la “carga de la prueba” en caso de discriminación hacia las mujeres, ni la “formación” en temas de género a la militancia.

El estado actual de lo que hemos denominado como “conceptos estratégicos” del enfoque de la “igualdad efectiva de género” a treinta años de democracia en Ecuador y España, es disperso y ambiguo. La aplicación de estos conceptos ayudaría en aceleraran el camino hacia el logro de la democracia paritaria de género, y cambiar desde dentro la democracia de partidos, y la democracia representativa en general.

Por tanto, no podemos estar seguros que, en los dos países, los partidos actuales se hayan convertido hasta el momento, en auténticos instrumentos de la “igualdad efectiva

de género”. Empero, no todo es negativo. De la experiencia española podemos aprender que, sí es posible plasmar en el estatuto algunos temas novedosos y tradicionalmente considerados ajenos a la política, como la “conciliación de la vida familiar o privada y la política”, la sanción de la “violencia política” y la “transversalización de género” en la organización interna. Existen referentes de “buenas prácticas” en materia de democracia interna de partidos en España, que se podría extrapolar para el caso ecuatoriano, y de otros países de Latinoamérica.

Encontramos que la violencia política por razón de género hacia las mujeres por el hecho de ser mujeres, que se constituye como la máxima expresión de la discriminación y violación de los derechos humanos, en España no está sancionada penalmente ni electoralmente. No tiene ninguna designación específica. En Ecuador, es sancionada en el ámbito electoral propiamente tal, más no en el penal. Todo esto se produce frente a una realidad, ya denunciada en el estudio revelador del año 2019 del CNE, que dejó en evidencia la existencia hasta la actualidad de este tipo de situaciones al momento de acceder a las candidaturas.

Como producto del sistema de poder de género, en los partidos persiste cierta ineficacia para convertir a sus militantes en lideresas deseosas y capaces de afrontar una competencia electoral. Esto deja claro la poca capacidad de atraer a mujeres provenientes de otros espacios sociales donde han demostrado mayor presencia y liderazgo. El problema no está en la falta de mujeres sino de estructuras en los partidos poco “amigables” que desincentivan su participación, sobre todo en el caso de las militantes que, al ser relegadas a tareas logísticas u organizativas, gozan de pocos incentivos para iniciar una carrera política. Es decir, enfrentan mayores obstáculos en la carrera política.

La selección más allá de decaer en situaciones que vulneren el derecho a la igualdad de trato de hombres y mujeres mediante arbitrariedades, también puede afectar al derecho de participación política si ignora la situación estructural de desigualdad que atraviesan las mujeres como grupo frente a los hombres. Si los partidos continúan ignorando esa realidad, podrían contaminar todo el posterior proceso electoral por su ilegitimidad (*cap.3*). De tal modo que, ya sea mediante el derecho y la ley, o mediante la omisión de hacer algo al respecto mediante la legislación electoral, de partidos, y de los propios estatutos, se estaría impidiendo a las mujeres militantes ejercer sus derechos constitucionales de participación política en condiciones de igualdad efectiva.

La incorporación de la igualdad y no discriminación por razón de sexo contiene una técnica jurídico-política mucho más avanzada que la igualdad formal. En realidad, representa el compromiso de los partidos con la democracia paritaria. Por eso, deben redactarse explícitamente en el estatuto del partido como el principal documento que rige la democracia interna. Esto como primer paso para avanzar hacia la igualdad en la ley ante posibles actos arbitrarios y de discriminación de la dirigencia o de otros compañeros militantes.

Por esa razón la incorporación y reconocimiento de la igualdad y la no discriminación en la declaración de principios del estatuto interno, es fundamental. La igualdad además de ser un valor constitucional que tiene una labor hermenéutica para todos los procesos internos, sirve en calidad de derecho para su optimización mediante acciones concretas para superar la situación de subordinación y la discriminación estructural de las mujeres. Por ende, el estatuto, se torna por antonomasia, en el documento primordial básico para garantizar el cumplimiento de los mandatos constitucionales en la democracia interna de los partidos.

En ese sentido, los estándares marcan una tendencia muy distinta a lo que actualmente continúa ocurriendo dentro de los partidos. El Estado actual de estas organizaciones, resulta insuficiente para asegurar la participación política efectiva de las mujeres.

Los resultados de este estudio, no resultan nada alentadores. Encontramos que, de los cinco partidos españoles, ninguno incorpora en su totalidad los aspectos técnicos que componen el enfoque de la “igualdad efectiva de género” a sus estatutos. Unos lo hacen de forma parcial más destacadamente que otros.

Es curioso, que la igualdad formal no termina de consolidarse en la órbita interna de los partidos. En ambos países, estamos ante un inacabado reconocimiento de la igualdad formal dentro de los estatutos internos de los partidos políticos.

Ecuador se caracteriza por la falta de acción de sus partidos, especialmente para establecer principios que promuevan o fomenten la “igualdad efectiva de género”. Algo que en España sí parece estar algo más avanzado, aunque no desarrollado en la medida de lo deseable.

En ambos países si bien existen algunos reconocimientos de aspectos que forman parte del enfoque de la igualdad efectiva de género, hay mucho por hacer. Es fundamental que los partidos actualicen el contenido de sus estatutos para estar más en coherencia con

la Constitución, la legislación electoral y de partidos, y los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos en general, y de derechos políticos de las mujeres en particular.

España tiene un proceso más explícito de reconocimiento de la igualdad en los estatutos de sus partidos. En Ecuador, aunque existe una normativa electoral más detallada, e incluso tiene un Reglamento de democracia interna para los partidos, los estatutos escasamente incorporan el enfoque de la “igualdad efectiva de género” analizado en este trabajo. Por tanto, persiste la necesidad de que estas organizaciones actualicen el contenido de sus estatutos, y que el legislador regule mejor los requerimientos legales en cuanto a métodos y criterios de selección de candidaturas electorales.

Ha quedado demostrado en este trabajo, que los estatutos internos, se constituyen en el documento normativo más importante para los partidos, porque representa la fuente jurídica de referencia para la militancia y las otras instituciones democráticas del sistema electoral y de partidos.

3 En los métodos de selección de candidaturas

De acuerdo a las *tablas núm. 5, 6, 7 y 8*, quienes están seleccionando las candidaturas dentro de los partidos en ambos casos, son los mandos medios. Aquellos que en alguna medida tienen poder de representación en nombre de otros militantes. Las primarias, como formas más ampliadas, son una minoría en el espectro comparado de los dos países. Frente a lo cual, aún existen formas que se resisten a dar ese paso a las primarias o las formas representativas. No obstante, prevalece en todas, características eminentemente orgánicas y de alto control de la dirigencia interna sobre el resultado del proceso de selección de candidaturas electorales.

En España, ni la LOPP ni la LOREG, establecen claramente cómo han de escogerse las candidaturas, aunque ésta última ley sí que menciona quién puede presentarse y cómo han de conformarse las listas electorales. Ambas parten de la presunción del funcionamiento democrático de los partidos, prevaleciendo cierto vacío de ley acerca de los procedimientos de selección, que son regidos por lo que dispongan completamente los partidos. En nombre del derecho de autoorganización, cuentan con toda la libertad para configurar este procedimiento. Esto hace de la forma de elaboración de candidaturas

un procedimiento escasamente reglado, sin que se preste atención a mecanismos más participativos a través de los cuales deciden quiénes serán candidato/as.

Aunque la legislación española no regula detalladamente el procedimiento de selección, sí proporciona principios en su legislación de partidos, de cómo deben desarrollarse por parte de los partidos a través de sus estatutos internos. Esos estatutos pueden ampliar los derechos de participación y control de sus afiliados hasta donde tengan por conveniente, respetando naturalmente la regulación legal y constitucionalmente, por lo que dispone el art. 11 número 2 sobre progresividad y nunca regresividad de derechos. En esto ha tenido mucha importancia la jurisprudencia del TC español.

En Ecuador, en el art. 94 CD, manifiesta que los partidos deberán seleccionar sus candidaturas mediante elecciones primarias o procesos democráticos electorales internos. Ante lo cual, las y los afiliados podrán impugnar los actos y resultados de dichos procesos ante el TCE. Esto debido a que, tienen como una de sus obligaciones principales, de acuerdo al art. 312 apartado 2 CD, seleccionar y nominar candidatos electorales.

Existe la posibilidad de que lo realizado en este aspecto, no sea reconocido por la autoridad electoral competente, y pueda ser objeto de una negación para la inscripción de candidaturas, si no cumple lo requerido por el art. 105 apartados 1, 2 y 3 CD y el art. 94 CD. Es decir, no provengan de procesos democráticos internos o elecciones primarias y mediante listas que no mantengan de forma estricta la equidad, paridad, alternabilidad y secuencialidad entre mujeres y hombres, para asegurar, que los partidos se organicen, estructuren y funcionen internamente con concepciones incluyentes, no discriminatorias, y democráticas, para garantizar las funciones constitucionales que deben cumplir en el marco del art. 108 CEe.

Si bien, el derecho de participación política que tienen las mujeres en los procesos de selección de candidaturas, no consisten en asegurar una candidatura electoral como parte del derecho reconocido en el art. 23 CE y el art. 61 números 1 y 2 CEe, el partido y el legislador, tienen la obligación por la aplicación directa de la Constitución, de generar las condiciones de igualdad efectiva de género, para que hombres y mujeres puedan acceder en igualdad de oportunidades y sin discriminación hacia esas candidaturas.

Es decir, el derecho de participación política como derecho fundamental, requiere de su concreción en el nivel estatutario mediante la aplicación del derecho a la igualdad efectiva, más que el aseguramiento de una candidatura algo que desnaturaliza constitucionalmente el derecho de participación política, las condiciones de igualdad

efectiva de género para poder ejercerlo. Por lo que, nos encontramos ante un derecho de configuración legal, porque requiere del papel del legislador y de los partidos, mediante la capacidad normativa que tienen de crear condiciones que mejoren la regulación de estos aspectos, y del propio partido en su capacidad de promulgar un estatuto interno. En este sentido, de acuerdo al número 2 de este capítulo, todos los partidos, de forma unánime, tienen incorporados los mecanismos de quejas, impugnación, queja y defensa de los derechos de los afiliados, algo que podría ser aprovechado para garantizar este derecho en los términos señalados (*cap. 5, número 2*).

Para que el legislador pueda, mediante la ley, regular mejor este aspecto, deberá respetar el denominado por el TC como “contenido esencial” del derecho fundamental de participación política que tienen las mujeres dentro de los partidos, donde la libertad de autoorganización del partido jamás podrá ser la excusa para limitar derechos, porque los partidos no son sujetos titulares de derechos fundamentales de participación política, sino los ciudadanos. Ante la libertad de los partidos, tiene mayor preponderancia el respeto al trato igualitario y no discriminatorio de la militancia, de acuerdo a la interpretación del TC en la STC 12/2008. No olvidemos que los partidos son un instrumento al servicio de los “asuntos públicos”, y de la participación y asociación de las mujeres militantes como ciudadanas (*cap. 2 y 3*).

Entre las posibles vulneraciones de la igualdad formal, legal o de trato, encontramos a la “discriminación directa”, que tiene correspondencia con la vulneración de la igualdad formal o de trato por una de las categorías recogidas bien en el art. 14 CE o el art. 11 apartado 2 CEe. Algo que también se puede producir cuando se omite el cumplimiento de una obligación o medidas de igualdad de oportunidades impuestas legalmente, donde con conocimiento de ley, se vulneró además el art. 82 CEe, por cuanto “el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”. En el art. 9 apartado 3 CE, la Constitución garantiza junto al principio de legalidad, la seguridad jurídica como una de sus principales garantías jurídicas en materia de derechos. También constituyen “discriminación directa” aquellas omisiones que causen perjuicio y se basen en alguno de los motivos prohibidos de discriminación cuando no exista una situación similar comparable (por ejemplo, en el caso de una militante embarazada).

Las consecuencias de la “discriminación indirecta”, no es el trato, sino sus efectos. En este caso, una disposición, criterio o práctica del partido parece que parece “neutra”

sitúa a las mujeres en desventaja con respecto a los hombres en los procesos de selección de candidaturas, produciendo el desplazamiento de la atención desde el trato diferente hacia la diferencia en los efectos. Para eso, utiliza razones muchas ajenas al sexo y el género, aparentando ser decisiones, acciones u omisiones “neutras”, pero en realidad por el impacto que producen, no lo son. Esto es algo que siga ocurriendo dentro de los partidos.

Ante esta situación, el deber constitucional de legislar surge del llamado “deber de protección” en el caso de los grupos de atención prioritaria y las mujeres como potenciales víctimas de violencia y discriminación por razón de sexo con el deber de protección que recae sobre los poderes públicos y, de modo muy particular, sobre el poder legislativo. Y también en el “deber general de adecuación” que impone al legislador la obligación de actuar de forma diligente los derechos fundamentales. No existe un derecho de la discrecionalidad del legislador ante el deber de legislar en materia de derechos políticos fundamentales.

En otro tipo de situaciones, en el caso de la “discriminación por indiferenciación”, se puede producir por varias circunstancias, pero una de las principales se produce cuando el legislador o los partidos omiten el cumplimiento de los mandatos constitucionales y legales en materia de derechos políticos en los procesos democráticos internos de los partidos en el ámbito de la igualdad de oportunidades.

Toda la documentación que ha servido de base científica de este trabajo, nos corroboran que, el proceso de selección de candidaturas electorales, sigue monopolizada por las élites de los partidos compuestas en su mayoría por hombres, unida a la tendencia oligárquica como un peligroso caldo de cultivo para generar problemas a la democracia representativa contemporánea. Los mandos medios y las formas orgánicas y representativas, siguen siendo la constante. Las decisiones de las candidaturas electorales siguen decidiéndose desde un viejo modelo de partido, centrado más en las estructuras orgánicas de autoridad, que en los derechos de su militancia.

Las mujeres en toda su diversidad deben participar en la selección de candidaturas a través de la implementación de medidas integrales y concretas de igualdad de trato y de oportunidades en la norma escrita y en las políticas internas. Todo encaminado a garantizar la paridad y reivindicar la “transversalidad de género” a todos los ámbitos del sistema democrático representativo, con el fin de que mujeres y hombres puedan gozar de derechos y responsabilidades compartidas tanto en el ámbito público y doméstico.

Como bien lo dijeron MEDINA ESPINO, MARQUEZ BENITEZ, y ROCHIN DEL RINCON¹¹⁰⁴, se trata de hacer una redistribución del poder en todas las esferas de la vida y de las instituciones políticas y públicas entre ambos sexos.

El derecho de participación política no será eficaz si la elaboración de candidaturas está secuestrada por los aparatos de los partidos y no con arreglo a unos principios constitucionales de “igualdad efectiva de género”. Efectivamente, surge la exigencia de democracia interna, aspecto que se enlaza con el derecho al acceso a la competición electoral reconocido a los/as ciudadanos/as, de forma que se ha de proteger los procedimientos internos de selección de candidaturas electorales.

No obstante, la libertad de los partidos, en la preparación de sus listas electorales y el método de selección de candidaturas han sido los principales cuellos de botella que han tenido las mujeres que afrontar para conseguir una nominación. Para eso se debe tener en consideración los contextos históricos, políticos y sociales, en los cuales se introducen estas políticas de reestructuración de género. Hay que hacer un llamado a una cultura política partidaria diferente dentro de los partidos.

El método elegido para seleccionar candidaturas electorales dependerá del grado de apertura interna de los partidos hacia su militancia.

El factor ideológico, aunque en su momento resultó ser favorable para incluir la igualdad de género dentro de los partidos en los procesos de selección de candidaturas, actualmente, no es determinante en la actuación del partido ante la igualdad efectiva de género, como lo hemos podido ver en los resultados de este trabajo. Porque más allá del componente ideológico, todos los partidos en una u otra medida han hecho algo que forma parte del enfoque que estamos analizando. Son más bien otros los elementos que han entrado en juego al momento de que los partidos se posicionen ante el tema. Aspecto que excede el objetivo de este trabajo.

La exigencia de democracia interna para la selección de las candidaturas a los conlleva el reconocimiento de los derechos políticos de la militancia desde un enfoque integral. Para que esos derechos puedan ser ejercidos, requieren de un derecho objetivo o procedimental claro, que facilite la selección de candidaturas electorales a través de condiciones de “igualdad efectiva de género”.

¹¹⁰⁴MEDINA ESPINO, A; MARQUEZ BENITEZ, G; ROCHIN DEL RINCON, S. J., *op. cit.*, pp. 122-125.

Deberíamos preguntarnos en qué medida los partidos de Ecuador, al no disponer ninguno del reconocimiento dentro de sus estatutos, las primarias abiertas, vulnera el derecho de las organizaciones políticas del art. 108 CEE, ya que dispone, que los partidos seleccionarán a sus candidaturas mediante procesos electorales internos o elecciones primarias. No obstante, el RDIOP en el art. 6 y 7 les permitiría aplicar las primarias (abiertas o cerradas) y las formas representativas. Por una parte, vemos con el legislador contradice la norma constitucional, y como los partidos en sus estatutos no responden a los mandatos constitucionales y legales.

De una desagregación general, los métodos más aplicados en la selección de sus candidaturas electorales, son las formas representativas y las primarias. En las primeras, son los dirigentes del partido, elegidos por voto democrático, directo y universal, quienes han sido elegidos para, entre otras cosas, seleccionar los candidatos y diseñar las listas electorales. Seguida de las primarias abiertas y cerradas, donde la participación es más ampliada a la militancia y a los electores externos.

En Ecuador, de forma mayoritaria de los partidos estudiados, evidenciamos formas representativas de selección de candidaturas electorales.

Para PEREZ-MONEO¹¹⁰⁵, si bien los espacios abiertos de participación dentro del partido, cuentan con la legitimidad de la democracia directa, puede esconder un alto grado de manipulación por parte de la cúpula del partido. Esto quiere decir, que puede ser fácilmente controlable por un grupo pequeño de personas hasta convertirse espacio de aclamación de candidatos antes que de elección. Las asambleas serían un buen componente en el caso de partidos pequeños no dispersos territorialmente o en aquellos en los que exista un alto grado de descentralización local. Si por el contrario se utiliza un sistema de asambleas cumulativas en piramidal, la distancia entre los candidatos y los afiliados del partido se incrementaría exponencialmente. Esto implicaría pensar las consecuencias que podrían acarrear para la participación política de las mujeres en toda su diversidad, en términos de igualdad efectiva.

En las primarias, la apertura del procedimiento estará enfocada al electorado; en las cerradas a la militancia; en las formas representativas, en los delegados seleccionados por la militancia, en las formas más cerradas en los líderes actuales y ex dirigentes del partido. En consecuencia, la selección de candidaturas electorales, en las estructuras internas de poder, se puede ver afectado mediante dinámicas verticales, que se refieren a las

¹¹⁰⁵PEREZ-MONEO, M., op. cit., pp.23, 24.

relaciones y tensiones entre las distintas instancias de poder internas; y, la correlación de fuerzas entre las estructuras jerarquizadas del partido y las diferentes facciones que puedan aparecer. Empero, para las mujeres, más allá del método elegido por partidos, el componente patriarcal, machista y androcéntrico de poder orgánico interno, que las aleja de acceder a una candidatura, es claro. Por lo que, resulta determinante la implementación de las medidas de igualdad de oportunidades que se adopten en estos casos para minimizar en lo máximo posible la lucha interna de poder entre corrientes que no precisamente estén comprometidas con la igualdad efectiva de género. Y que muchas veces solo se centran en el afán electoral y conseguir más poder del poder político.

Es por eso que, para PEREZ-MONEO¹¹⁰⁶, las primarias, a pesar del gran protagonismo de la militancia, su transparencia no termina de ser convincente. Tiene mejor encaje en sistema de partidos muy débiles organizativamente, donde es el candidato el que tiene que generar su propio electorado y para ello necesita darse a conocer y tener a su disposición un procedimiento que le permita ir articulando y seleccionando intereses. Aquí hay que tener presente a las élites políticas del partido, más los intereses que cada uno persigue y el desafío que implica a nivel institucional para la militancia la implementación de la “igualdad efectiva de género”.

En ese sentido, las primarias abiertas, requieren que las potenciales candidatas desarrollen campañas más largas para llegar a un mayor número de votantes, lo cual alimenta el fenómeno de la campaña “perpetua” y el aumento de los costos. Los mayores costos de campaña hacen que las mujeres opten por fuentes de financiación no del todo agradables o favorecer la participación de aquéllos que son financieramente solventes y por lo tanto mejor posicionados para soportar el costo independientemente de sus capacidades de liderazgo. Por esa razón es fundamental que se generen condiciones de igualdad de oportunidades para las mujeres.

En general, si bien, aquellos partidos que involucran activamente a sus militantes tienden a estar conectados con los votantes de una forma más natural y más consciente de sus inquietudes, no siempre lo logra con las mujeres. Uno de los riesgos de participación no controlada de los militantes o del público en general radica en la potencial amenaza a la cohesión del partido, en aquellos entornos donde los militantes deciden en lugar del liderazgo del partido, los candidatos sienten la tentación de colocar las opiniones de las

¹¹⁰⁶*Ídem.*

bases por encima de la lealtad o la unidad del partido. Esto tiene relación con la discriminación estructural, interseccional o múltiple que persisten actualmente en el sistema de género. Eso nos lleva a pensar en qué medida apostar por la igualdad efectiva de género, pone en riesgo la cohesión interna del partido para quienes han estado acostumbrado a una tradicional forma de organizar la democracia interna, con ciertos tipos de liderazgo de acuerdo a un modelo eminentemente masculino. Sin duda, es un cambio de paradigma para la actual democracia de partido, pero necesario. Algo que, sin duda, acercará al partido a formas más constitucionales de democracia interna.

En el caso de las primarias con listas abiertas, el poder de las mujeres entra en juego en condiciones materiales desiguales. Como vimos antes, sus cuotas de poder son bajas, y en su gran mayoría, su incidencia sobre las decisiones que cierto sector masculino del partido suele tomar. Además, la opinión que tiene el electorado del liderazgo de las mujeres no es lo más favorable.

Las mujeres están en desventaja en las primarias porque por lo general carecen de los recursos financieros, personales y políticos necesarios para lograr un gran número de votos. También es posible que los votantes se fijen más en el sexo del candidato y discriminen contra las mujeres ya que, comparadas con las elecciones generales, en las primarias el voto por partido deja de tener relevancia. Las primarias también pueden mitigar el efecto de las cuotas. Sin embargo, es importante poner de relieve que su aplicación es compatible con las reglas internas de primarias siempre y cuando la cuota sea reglamentada de tal forma de asegurar su exigibilidad y aplicabilidad.

La forma en que los partidos seleccionan a sus candidaturas es importante y determinante para identificar las reglas que aplica en su democracia interna. Pero esto no quiere decir que los procesos que parecen más incluyentes, sean los más favorables para su selección de las mujeres. Aunque parezca contradictorio, debido al grado de apertura de la militancia a la igualdad y la no discriminación hacia las mujeres, parece que todo depende más bien de la voluntad política de la dirigencia de un partido. Para acceder realmente a métodos más abiertos como pueden ser las primarias, es necesario una evolución de las condiciones estructurales de desigualdad en este sentido, donde el imaginario y simbólico del género sea distinto.

Es decir, no habría forma de que un determinado método asegure más y mejor presencia de las mujeres en candidaturas, porque el problema es estructural de un sistema de género. De una u otra manera se han producido avances en todos los partidos. En todos,

la presencia de las mujeres, indudablemente, es superior al pasado. Lo que sí debemos es procurar asegurar que sean los métodos escogidos, ya sean las primarias o representativas aseguren la presencia en todo momento la presencia paritaria de las mujeres. Sin duda, un avance importante ha sido el reconocimiento de las cuotas electorales de género que tienen como propósito afirmar la presencia equilibrada de hombres y mujeres en las listas electorales. Aunque no es suficiente, es necesario que se complemente con las medidas de igualdad de oportunidades que el partido adopte internamente en sus estatutos, para tener un alcance más estructural e interseccional.

A final, PEREZ-MONEO propone minimizar lo peor de cada método de selección, decantándose por la “convención” como método representativo con una elección directa de representantes por parte de los afiliados y simpatizantes, e incluso del electorado, bien mediante primarias o asambleas locales. Considera que este sistema permitirá mantener un equilibrio entre la participación directa de los afiliados y la expresión de sus preferencias con el reconocimiento de un cierto margen de actuación a los compromisarios que les permitirá llegar a soluciones negociadas y pacificadoras de la vida interna del partido. También se aliviarían las condiciones para la creación de redes clientelares desde la ejecutiva nacional¹¹⁰⁷.

4 Los criterios de selección de candidaturas

En los criterios utilizados para seleccionar dichas candidaturas, y así reconocidos en el texto de los estatutos, según las *tablas 10 y 11*, más allá de asegurar que las candidatas potenciales cumplan los criterios legalmente establecidos, conocidos como de “elegibilidad” establecidos previamente por mandato normativo electoral de cada país, los partidos pueden optar por definir formalmente *criterios adicionales* que mejoren las condiciones de igualdad de las mujeres en este proceso de selección, dentro de lo establecido por la Constitución y la ley.

De la *tabla 15*, en ambos países, la alusión expresa de la cuota de género como criterio de selección de las mujeres para las candidaturas, aunque ha resultado muy importante para que sean visibilizadas, en el componente textual de los estatutos no son mencionados. La fórmula de la cuota establecida en la legislación de electoral, no son

¹¹⁰⁷PEREZ-MONEO, M., *op. cit.*, pp.23, 40.

reproducidos en los estatutos en más de la mitad de los partidos estudiados. Ecuador se destaca un poco más en positivo a diferencia de España.

En todos los partidos, no existen criterios adicionales a la cuota a excepción del PP y PSOE, que permitan visualizar una estrategia más allá de las cuotas de género la selección de candidaturas, dirigidas a la eliminación de la situación histórica de desigualdad estructural que han atravesado las mujeres. Por tanto, lo que encontramos es, en su gran mayoría, la abstención de los partidos en unos casos, y en otros, un mínimo hacer. Lo que nos permite afirmar, como en los aspectos anteriores, es necesaria una reforma y actualización de los estatutos para incorporar criterios adicionales de selección que, aplicando el enfoque de la “igualdad efectiva de género”, contribuyan a la superación de las asimetrías estructurales e interseccionales o de discriminación múltiple que aún persistente en la democracia interna de los partidos. Son necesario criterios más incisivos que aquellos que ratifiquen lo realizado por el PP y PSOE en España, pero que trabajen más el enfoque. El estatuto puede establecer *criterios adicionales* de elegibilidad a los ya existentes en la ley, siempre en el marco de su libertad de configuración legal que tienen los partidos, y que no vulneren el “contenido esencial” de los derechos políticos de las mujeres.

No existen en ninguno de los estatutos analizados, criterios que generen mejores condiciones adicionales de igualdad para la selección de candidaturas de las mujeres. Lo que encontramos se refieren a los requisitos electorales de elegibilidad, y a la cuota electoral de género en listas electorales. Y los pocos que parecen ser más operativos, se refieren al tiempo de afiliación, el pago de la cuota, aspectos muy comunes y que se repiten en casi todos los estatutos y que son replica de lo que establece la legislación electoral y de partido.

Para lograr el ejercicio efectivo del derecho de participación política por parte de las mujeres, es fundamental contar con un proceso mucho más igualitario que garantice una efectiva participación de las mujeres sin afectar al derecho de libertad de libre asociación y autoorganización que tienen los partidos reconocidos. Aspecto que tiene un límite constitucional en los principios y derechos de igualdad y no discriminación por razón de sexo o género hacia las mujeres.

Las barreras de género que persisten se constituyen en toda una estructura de poder que se afianza el papel poco diligente que tiene el legislador y los partidos, y que son un limitante para la participación realmente efectiva de hombres y mujeres. Es un problema

que requiere de medidas que vayan más allá de la mera igualdad formal, y que, pasando por la igualdad de oportunidades, se refieran a la interseccionalidad, al reconocimiento de la esfera doméstica y familiar de las mujeres, su trayectoria social como bien lo hace el PSOE, y crear estrategias para democratizar aún más la cuota de género en el diseño de listas electorales.

No obstante, queda claro, que el tema pasa por ser un problema cultural y estructural de “género” dentro de los partidos. Esto quiere decir, que, para asegurar la igualdad y no discriminación hacia las mujeres, la voluntad política de quienes actualmente gobiernan los partidos es determinante.

Es por eso, que la desigualdad y la discriminación hacia las mujeres dentro y fuera de los partidos, tiene mucho de cultural, estructural y simbólico sobre la estructura de género que venimos comentando desde el inicio de este trabajo. Eso implica que trabajemos en una estrategia que no solo se limite a las cuotas electorales en listas—que también son necesarias— sino que tenga un enfoque más “holístico” como lo refirió MANJOO¹¹⁰⁸.

Es indudable que el avance en la efectiva participación política requiere de la acción proactiva y creativa de los partidos y de la actuación diligente de los Estados mediante, entre otros agentes, del legislador. Para eso es necesario no olvidar la transformación que se puede hacer desde la ley, de los estereotipos que enfrentan las mujeres. Fomentar su participación en los espacios públicos implica, con igual intensidad, fomentar la participación de los hombres en los espacios familiares, domésticos y de cuidado.

Como ya pudimos apreciar, la “igualdad efectiva de género”, requiere más que de retóricas enunciaciones o de criterios de selección de candidaturas. Tampoco resulta suficiente dejarla en la primera fase de la enunciación de los principios estatutarios, que, dicho sea de paso, tampoco son tan explícitos en buena parte de los partidos estudiados.

La igualdad efectiva de género comprende un enfoque integral e incisivo, compuesto por la igualdad formal en todos sus componentes, en la ley, en la aplicación de la ley, ante la ley, para prevenir y atender los casos de posible discriminación directa e indirecta, interseccional, y generar la igualdad de oportunidades mediante condiciones de partida que le permitan competir en situaciones similares con los hombres que por

¹¹⁰⁸AGNU., *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias*, Rashida Manjoo, de 29 de julio de 2015, (A/70/209). párr. 61, 66.

muchos años han tenido el poder de los más altos espacios de toma de decisiones, de incidencia y visibilidad política en los partidos.

5 En las medidas de igualdad de oportunidades

Si revisamos las *tablas núm. 14, y 15*, en lo que a medidas de igualdad de oportunidades se refiere, vemos que es fundamental que los partidos, adopten estas medidas que conlleven un trato favorable y en determinadas circunstancias, donde el mandato de igualdad efectiva de género, constituye un criterio de interpretación del resto del ordenamiento y, como tal, se configura como un auténtico deber de los poderes del Estado, exigible como derecho subjetivo del ciudadano una vez concretado mediante ley.

Para la realización de esos derechos, es esencial la debida diligencia y la actuación del Estado en materia de participación política de las mujeres, igualdad y no discriminación por razón de género tanto en el ámbito público y privado. El legislador y los partidos, deben promover las “condiciones de igualdad” para remover los obstáculos que impidan o dificulten a las mujeres participar en la política. Para lograr eso, podría aplicar una excepción en la igualdad formal o de trato mediante la adopción de medidas para asegurar la igualdad real.

Como parte del reconocimiento de las diferencias en las condiciones materiales, corresponde al Estado desarrollar acciones para equiparar las desventajas sociales. Esto ha conllevado la necesidad de medidas que hagan posible la igualdad material para corregir las desigualdades estructurales que han pesado sobre las mujeres y evitar discriminaciones indirectas o estructurales. Sin embargo, el legislador al momento de crear diferencias objetivas en el contenido de la norma, debe justificarles socialmente al momento de presentar los proyectos de ley de acuerdo al procedimiento parlamentario aplicado al caso.

La “cuota electoral de género” es recogida mayoritariamente en los textos de los estatutos ecuatorianos. Los partidos, como piezas claves del sistema democrático representativo, deben contribuir en términos no solo formales o procedimentales, sino sustanciales, para asegurar la igualdad dentro de la consolidación de una “democracia avanzada” como lo sostiene el constituyente español en la exposición de motivos de la Constitución de 1978. O, lo que dispone el constituyente ecuatoriano en el art. 1 de la Constitución cuando dice que “Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos”.

Mediante este modelo, será posible la tutela y garantía de las diferencias sexuales como parte de la “dignidad humana” de las mujeres.

La “igualdad de oportunidades” requiere que el legislador ecuatoriano, ya sea mediante una ley de igualdad o en la reforma a la ley de partidos, introduzcan cambios para hacer posible la selección de candidaturas electorales igualitarias para hombres y mujeres. De la experiencia española, aprendimos que existen algunas estrategias, en específico las medidas de acciones afirmativas, de presencia equilibrada, y la conciliación de la vida pública y privada o doméstica.

La constitución ecuatoriana dispone de uno de los mandatos constitucionales más claros en este sentido, cuando establece mediante el art. 65 CEe, el Estado promoverá la representación paritaria de mujeres y hombres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de decisión en los partidos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial, y adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados. Podemos evidenciar un mandato directo tanto al legislador, como a los partidos. En esta parte también nos correspondería analizar la normativa electoral de Ecuador cumplen con este requerimiento constitucional. A nivel reglamentario, el RDIOP no dispone nada al respecto.

Por consiguiente, es evidente el incumplimiento del mandato legal del art. 308 CD, acerca de que los partidos se sustentarán en concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias. En este caso cabría preguntarnos ¿Hasta dónde resulta efectivo el cumplimiento de esos fines, si el reconocimiento de los principios estatutarios se queda solo en la igualdad formal y a veces ni eso? En lo referido a los principios es notoria la retórica de la igualdad y la no discriminación que han tenido algunos partidos. Y con ello, se pondría el riesgo lo que el Consejo de Estado español, denominó como la “supervivencia de la sociedad democrática”.

La adopción de una posición diligente del Estado ante los derechos políticos de las mujeres, tiene como consecuencia de que no pueden mantenerse neutrales, sino que han de posicionarse ante los medios necesarios para favorecer su presencia en la selección de candidaturas electorales.

Dentro del contenido esencial del derecho de participación política, encontramos a la igualdad efectiva en el ejercicio de los procesos de selección de candidaturas electorales, responden a altos estándares constitucionales, legales e internacionales

aplicables por el art. 425 CEe y art. 10 número 2 CE. Estos artículos disponen que, los derechos, entre los que se encuentran el derecho de las mujeres a participaran en la selección de candidaturas como parte del derecho político a ser elegida, que la Constitución reconoce, se interpretará de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana, y los tratados y acuerdos internacionales.

6. En otros aspectos de la democracia interna

Ha quedado claro, que los partidos políticos son organizaciones fundamentales para la democracia representativa¹¹⁰⁹. Las funciones constitucionales que tienen, no solo son de carácter electoral¹¹¹⁰, sino que tienen unas de carácter asociativo e instrumental de la participación política¹¹¹¹ en la permanente formación de la voluntad general popular¹¹¹², mediante programas electorales que luego se convertirán en política pública, la selección y formación política de los futuros gobernantes, e incluso de quienes formarán la oposición política de los gobiernos de turno.

Para cumplir sus funciones constitucionales y evitar la producción de “oligarquías”¹¹¹³, requieren cumplir ciertos aspectos básicos, como la igualdad de derechos de todos los afiliados y militantes, y que sus autoridades internas sean elegidas democráticamente en todos los niveles¹¹¹⁴. El medio para corregir cualquier forma de

¹¹⁰⁹NOGUEIRA ALCALÁ, H., *op. cit.*, pp. 309-360; TRIEPEL, H., *op. cit.*, pp.187-193; PEREZ ROYO, J., *op. cit.*, pp. 402, 403; MANIN, B., *Los principios del gobierno representativo, op. cit.*, p.252; APARICIO PÉREZ, M; BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (Coord.), *op. cit.*, p. 165; MOLAS, I., *op. cit.*, p. 74; FLORES GIMÉNEZ, F., “Los partidos políticos: intervención legal y...”, *op. cit.*, pp. 355-381; RODRÍGUEZ-ZAPATA, J., *op. cit.*, p. 265; LUCAS VERDÚ, P; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *op. cit.*, pp. 234,235; BALAGUER CALLEJON, F. (Coord.), *op. cit.*, pp. 108,109; CAMINAL BADIA, M., *op. cit.*, p. 383; CARRERAS, F., *op. cit.*, pp.2,3; BLANCO VALDÉS, R., *op. cit.*, pp.101-123; DUVERGER, M., *Instituciones políticas y derecho constitucional, op. cit.*, p. 89; TORRES DEL MORAL, A., *op. cit.*, p. 353; CAMINAL BADIA, M., *op. cit.*, pp. 415, 416; JIMENEZ CAMPO, J., *op. cit.*, p. 492 y ss; TORRES DEL MORAL, A., *op. cit.*, p. 353.

¹¹¹⁰TORRES DEL MORAL, A., “Principios de Derecho Constitucional...”, *op. cit.*, p. 354.

¹¹¹¹MARTINEZ SOSPEDRA, M., *op. cit.*, pp.15.17; PEREZ-MONEO, M., *op. cit.*, pp.23, 24. NOGUEIRA ALCALÁ, H., *op. cit.*, p. 313; STC 3/1981, FJ. 1. FLORES GIMÉNEZ, F., “Los partidos políticos: intervención legal y...”, *op. cit.*, pp. 355-381; ROSSI, E; GORI, L., *op. cit.*, p.28. TORRES DEL MORAL, A., *op. cit.*, p. 355; DUVERGER, M., *Los partidos políticos, op. cit.*, pp. 25-30; MOLAS, I., *op. cit.*, p. 74; FERNÁNDEZ FARRERES, G., *op. cit.*, p. 154 y ss; GÓMEZ MONTORO, Á., *op. cit.*, p. 92; COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL DERECHO. (COMISIÓN DE VENECIA), *op. cit.*, p.8.

¹¹¹²PEREZ ALBERDI, R., *op. cit.*, pp.25, 45

¹¹¹³SÁNCHEZ MUÑOZ, O., “La democracia interna de los...”, *op. cit.*, pp. 12-15; DUVERGER, M., *Los partidos políticos, op. cit.*, p. 89; MANIN, B., *Los principios del gobierno representativo, op. cit.*, p.252; FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna...op. cit.*, p. 25.

¹¹¹⁴NOGUEIRA ALCALÁ, H., *op. cit.*, p.321; MANIN, B., *Los principios del gobierno representativo, op. cit.*, p.252

“elitización”¹¹¹⁵ de la clase política, es el “control democrático”¹¹¹⁶ el más idóneo para proteger la democracia misma como fundamento de los Estados modernos¹¹¹⁷. Para el cumplimiento de esas funciones constitucionales, es importante la “democracia interna” de los partidos, como un medio idóneo para la lucha contra las oligarquías y contribuir con la calidad de la democracia¹¹¹⁸.

Entre los aspectos imprescindibles de la democracia interna de los partidos, están los procesos de selección de candidaturas electorales y el reconocimiento de los derechos subjetivos en los procesos internos¹¹¹⁹. Esto genera un derecho en la militancia frente al partido, para su participación en la toma de decisiones y en el control del funcionamiento interno, que debe ser igualitario y sin discriminación¹¹²⁰.

Si bien deben ser un instrumento de participación política con estructuras democráticas, no deben ser afectados en su libertad de autonomía y autoorganización, sin embargo, deben tener una estructura interna democrática. La concreción del significado de tal principio democrático exige la intervención del legislador para regularlo¹¹²¹.

En el ámbito interno, los partidos tienen el derecho de organizarse libremente, siempre y cuando no afecten a los derechos políticos de los militantes y no lesionen los principios democráticos del Estado de Derecho. La obligación primordial consiste en respetar la democracia en su seno, esto es, contar con procedimientos democráticos¹¹²².

La restricción del derecho de asociación para los partidos, no constituye una intromisión excesiva del legislador, sino necesaria para asegurar el respeto de la “dignidad humana”, que ha de constituir el referente último e insoslayable de todo el ordenamiento jurídico. Si bien la función pública justifica esta limitación, esa misma les hace beneficiarios de determinadas ayudas financieras, propaganda en medios públicos de comunicación social, como ventajas que se les conceden debido a que contribuyen al cumplimiento de determinadas funciones constitucionales¹¹²³.

¹¹¹⁵MANIN, B., *Los principios del gobierno representativo*, *op. cit.*, p.252; DUVERGER, M., *Los partidos políticos*, *op. cit.*, pp. 15-19.

¹¹¹⁶PEREZ-MONEO, M., *op. cit.*, pp.23, 24.

¹¹¹⁷PEREZ MONEO, M., *op. cit.*, pp. 15, 319; SALAZAR BENITEZ, O., “Las cuotas electorales...”, *op. cit.*, pp. 409-411.

¹¹¹⁸MARTINEZ, E., *op. cit.*, p. 269.

¹¹¹⁹SÁNCHEZ MUÑOZ, O., “La democracia interna de los partidos políti...”, *op. cit.*, pp.1-5.

¹¹²⁰NOGUEIRA ALCALÁ, H., *op. cit.*, pp. 313,317; STC 10/1983, de 21 de febrero; STC 56/1995, de 6 de marzo FJ.3.

¹¹²¹NARANJO DE LA CRUZ, R., *op. cit.*, pp. 149-176.

¹¹²²CÁRDENAS GRACIA, J., *op. cit.*, p.37.

¹¹²³STC 12/2008, de 19 de enero, FJ. 5 y 6; MARTIN HUERTAS, A., *op. cit.*, pp.334, 335.

La “dignidad humana” es el fundamento del orden político y de la paz social. Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce que se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados y acuerdos internacionales. Esto último marca un estándar máximo de protección en lo que ha derechos fundamentales se refiere¹¹²⁴.

Los partidos tienen la responsabilidad de garantizar el acceso igualitario y sin discriminación de la militancia al derecho de la participación política en la fase de la selección de los candidatos electorales. El modo en que se eligen a las candidaturas resulta fundamental para conocer cómo trabajan y cómo se comportan estas organizaciones internamente¹¹²⁵.

Para el TC español, los estatutos pueden ampliar los derechos de participación y control de sus afiliados hasta donde tengan por conveniente, respetando naturalmente la regulación legal y constitucionalmente aplicable, añadiendo derechos de rango meramente estatutario¹¹²⁶. El contenido de los derechos de participación democrática incluidos en el derecho de asociación son los que el legislador ha establecido, y pueden ser objeto de concreción en los estatutos por remisión de las leyes de partidos¹¹²⁷.

En esa labor de desarrollo y concreción del estatuto jurídico de los afiliados, el legislador debe respetar, además naturalmente del contenido esencial del derecho de participación democrática, el contenido de otros derechos con los que éste guarda íntima relación, como son el derecho de autoorganización del partido, un derecho, éste último, que tiende a preservar la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y el funcionamiento interno¹¹²⁸.

Una vez establecidos en el estatuto unos principios generales sobre el ejercicio de los derechos fundamentales en los partidos, éstos deben ser aplicados. La potestad de los partidos de autoorganización sin injerencias públicas les permite modular esos derechos, y hacerlos compatibles e impulsores de sus fines; empero, si los militantes carecen de las garantías apropiadas para que aquellos sean efectivos, difícilmente puede considerarse que el mandato de democracia interna se plasmen en la realidad¹¹²⁹.

¹¹²⁴STC 11/1981, de 8 de abril, FJ. 9.

¹¹²⁵FREIDENBERG, F., “Selección de candidatos, partidos...”, *op. cit.*, p. 324.

¹¹²⁶STC 56/1995, FJ.3.

¹¹²⁷STC 185/1993.

¹¹²⁸STC 56/1995, de 6 de marzo.

¹¹²⁹FLORES GIMENEZ, F., *La democracia interna...*, *op. cit.*, pp. 199, 200.

La participación política tiene relación directa con el acceso a los “asuntos públicos”. No solo se reduce al momento electoral del sistema democrático en su conjunto. Después de esos supuestos básicos encontramos las “condiciones de igualdad” para acceder a dichos procesos, en virtud de lo cual, tenemos que considerar dos posibles situaciones: a) condiciones básicas de elegibilidad que solo la tienen las consideraciones “ciudadanos/as políticos”; b) y las condiciones básicas de igualdad¹¹³⁰.

Para poder presentarse a las elecciones internas, el legislador y los partidos, deben establecer garantías para una competición libre y justa mediante mecanismos de control del procedimiento electoral tanto preventivos como a posteriori, para garantizar su regularidad y adecuación a las reglas democráticas, especialmente en lo referente a la paridad y la igualdad¹¹³¹. Dichas normas no podrían olvidar, la necesidad de establecer medidas que favorezcan la ruptura progresiva del monopolio masculino en el ejercicio del poder¹¹³². La introducción de medidas concretas no atenta contra la libertad organizativa de los partidos, ni es contradictoria con la defensa de los derechos de los afiliados, más bien permite transformar las estructuras internas de poder con un claro predominio masculino¹¹³³. Porque en los derechos de participación, la intervención del legislador es solicitada de forma expresa por la Constitución para poder desplegar todos sus efectos. De esto se desprende la necesidad de garantizar el acceso a los derechos en un entorno complicado con un escaso grado de concreción¹¹³⁴.

En este ámbito es donde surge la idea de que la participación política a medida que desciende al ámbito más interno de los partidos, se convierte en un derecho de “configuración legal” de los afiliados en la selección de candidaturas electorales. Esos derechos nacen de la interrelación del derecho de asociación, el de organización interna y funcionamiento democrático de los partidos¹¹³⁵.

La libertad de la que disponen los partidos a la hora de configurar las listas electorales ni siquiera es un derecho fundamental, sino una atribución implícita en la Constitución, que les confiere el legislador. La mencionada libertad en este ámbito no es ni puede ser absoluta, de modo que el legislador, en atención a otros valores y bienes

¹¹³⁰PEREZ ALBERDI, R., *op. cit.*, pp. 45, 72-75.

¹¹³¹NAVARRO MENDEZ, J., *Partidos Políticos y “democracia interna”*, *op. cit.*, p.87.

¹¹³²SALAZAR BENITEZ, O., *Las cuotas electorales...op. cit.*, p. 163; GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, p. 146.

¹¹³³SALAZAR BENITEZ, O., *Las cuotas...op. cit.*, p. 163; GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, p. 146

¹¹³⁴CASTELLÁ ANDREU, J. M., *op. cit.*, p.170.

¹¹³⁵*Ibidem*, p.171.

constitucionales protegidos, ha impuesto ciertas limitaciones en relación con la elegibilidad de los candidatos. Esta limitación satisface las exigencias constitucionales, en primer lugar, porque es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en la participación política (arts. 9.2, art. 14, art. 23 CE, el art. 11 número 2 CEe); en segundo término, porque resulta razonable el régimen instrumentado por el legislador que se limita a exigir una composición radicalmente igualitaria ente hombres y mujeres; y, finalmente, porque es inocuo para la actividad de los partidos a quienes se dirige la norma, los cuales no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo¹¹³⁶.

En el contenido esencial, la “dignidad humana” es el delimitador a la regulación de los derechos políticos fundamentales de las mujeres. Es una cláusula general de garantía de la indisponibilidad del derecho fundamental y de su disponibilidad por su titular aplicable a toda concreción que los poderes públicos hagan de él, tanto cuando se limitan a aplicarlo a sus relaciones jurídicas con los particulares donde encontramos a los partidos, o a las de éstos entre sí, o ante el Estado¹¹³⁷. De esta forma, estamos ante un derecho subjetivo de *eficacia directa*, donde la garantía institucional en su parte objetiva necesariamente impone la intervención del legislador para desarrollar la imagen de la institución constitucionalizada, teniendo como límite su “contenido esencial”. Estos son elementos básicos del propio derecho, que requieren del legislador para concretar su contenido, disfrutando de un amplio margen de libertad de configuración de estos derechos, no obstante, respetando el contenido esencial de los mismos¹¹³⁸.

La falta de precisión legal en cuanto los presupuestos materiales de la limitación de un derecho fundamental son susceptible de generar una indeterminación sobre los casos a los que se aplica tal restricción. Y al producirse este resultado, más allá de toda interpretación razonable, la Ley ya no cumple su función de garantía del derecho fundamental que restringe, pues deja que en su lugar opere simplemente la voluntad de quien ha de aplicarla, menoscabando así tanto la eficacia del derecho fundamental como la seguridad jurídica¹¹³⁹.

¹¹³⁶STC 40/2011, FJ.8.

¹¹³⁷PRESNO, M., “El matrimonio entre personas...”, *op. cit.*, pp. 8,9.

¹¹³⁸STC 56/1995, de 6 de marzo, FJ. 3.

¹¹³⁹STC 292/2000, FJ. 15.

La eficacia del derecho de participación política, no solo alcanza al legislador y al Estado, sino también a los propios partidos¹¹⁴⁰. Es por eso que, la noción de autonomía de la voluntad, necesaria para el desarrollo en libertad de los partidos, en ningún modo puede ser invocada para lesionar los derechos de las mujeres militantes. Ese deber de respeto constituye, precisamente, la base del “Drittwirkung”, donde el concepto de “dignidad humana” como fundamento del ordenamiento jurídico, tiene consecuencias jurídicas también a las relaciones inter-individuales, lo que supone una obligación estatal (garantía), y otra erga omnes (respeto)¹¹⁴¹. Es decir, el derecho de participación política como derecho fundamental, tiene eficacia dentro de los propios partidos, e irradian todo el ordenamiento jurídico¹¹⁴².

El TC español ha confirmado que, la Constitución dota de legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional como es la igualdad (arts. 1.1 y 14 CE)¹¹⁴³. Este es uno de los criterios más relevantes que resulta clave para resolver los supuestos conflictos de discriminación que se cometerían al establecer medidas que favorezcan a las mujeres para que superen su situación histórica de discriminación en el proceso de selección de candidaturas electorales. Por tanto, el silencio de los estatutos no puede ser la premisa que permita adoptar medidas ignorando los derechos constitucionales. Sería ilegal una acción del partido mediante un procedimiento sin las garantías oportunas¹¹⁴⁴.

Esto es porque, los principios constitucionales son directamente aplicables y permiten resolver conflictos entre la libertad y la igualdad en las relaciones entre privados. En virtud de lo cual, el legislador puede realizar a través de una regulación general la ponderación entre dichos principios, lo que no solo le permite en ciertos supuestos imponer el “Drittwirkung” para contribuir a dotar de mayor seguridad a estas relaciones¹¹⁴⁵.

¹¹⁴⁰SABA, R., *op. cit.*, pp. 118,119, 152, 156.

¹¹⁴¹MASSOLO, S., *op. cit.*, pp. 77-102; Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 172, 176; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párr. 182, 187, 188.

¹¹⁴²GONZÁLEZ DÁVILA, R., *op. cit.*, pp. 63-67.

¹¹⁴³STC 133/2006, de 27 de abril, FJ.3.

¹¹⁴⁴FLORES GIMÉNEZ, F., *La democracia interna de los partidos...*, *op. cit.*, pp. 289, 294.

¹¹⁴⁵DÍAZ REVORIO, J. F., *op. cit.*, pp. 194, 195; TEDH., Case of Young, James and Webster v. The United Kingdom, 13 August 1981, párr. 48- 65; TEDH., Case of X and Y v. The Netherlands, (Merits) Judgment of 26 March 1985, párr. 23.

Para DIAZ REVORIO, en el ámbito de las relaciones entre particulares específicamente de los partidos, existen dos términos de eficacia de los derechos políticos: *eficacia mediata*, que requeriría la intervención del legislador o, en su caso, del juez, para aplicar los derechos en las relaciones entre individuos privados; la *eficacia inmediata*¹¹⁴⁶, que significaría la eficacia de los derechos directamente desde la Constitución hacia los partidos.

La responsabilidad en la *eficacia directa o inmediata* de los partidos en los derechos de participación política de las mujeres, encuentra asidero en la teoría del derecho privado o “*unmittelbare Drittwirkung*”, donde se vinculan de manera directa las relaciones jurídicas entre particulares, es decir, no requiere del desarrollo legislativo, sino que se tiene que cumplir de forma directa e inmediata la Constitución en los partidos. De tal modo que los vinculan directamente, sin necesidad de mediación de los poderes legislativo o judicial. Con legislación de desarrollo o sin ella, es la norma constitucional la que se aplica como regla de decisión¹¹⁴⁷.

En la *eficacia mediata o indirecta* o “*mittelbare Drittwirkung*”, no serían los actos de los partidos los sometidos directamente a los derechos fundamentales, sino las normas de derecho privado elaboradas por el legislador. El legislador al normar la vida privada, está en el deber de observar y legislar dentro del marco que le brinda la Constitución¹¹⁴⁸. El legislador, con base en el principio de proporcionalidad, debe regular el alcance de los derechos fundamentales en las relaciones de los partidos. Es decir, se encuentra dirigida al legislador como el primer obligado en nombre del Estado a regular por ley la libertad de asociación para asegurar la igualdad y no discriminación de la “dignidad humana” en el ejercicio de los derechos políticos.

En ese contexto, la ley es el medio idóneo para configurar la vinculación de los derechos en las relaciones entre la militancia, y, entre la militancia y el partido en calidad de particulares, pero el legislador no puede prever todas las circunstancias, por lo que, ante la falta de legislación, o en caso de una ley imprecisa, el juez, de manera subsidiaria, resolverá los conflictos de derechos políticos fundamentales que se susciten, interpretando las normas de derecho privado a la luz de los derechos fundamentales concebidos como valores objetivos; lo que significa que los derechos entendidos como

¹¹⁴⁶STC 39/1983, de 17 de mayo, FJ 2.

¹¹⁴⁷ARROYO CISNEROS, E. A., *op. cit.*, pp. 223-247; DE VERDA Y BEAMONTE., J. R., *op. cit.*, pp. 40-59; ANZURES GURRIA, J. J., *op. cit.*, pp. 3-51; BILBAO UBILLOS, J. M., *op. cit.*, pp. 43-74.

¹¹⁴⁸GONZÁLEZ DÁVILA, R., *op. cit.*, pp. 63-67; DE VERDA Y BEAMONTE., J. R., *op. cit.*, pp. 40-59.

subjetivos son transformados en valores para que el juez pueda ponderarlos. Es innegable que siempre que exista una ley que regule la eficacia de un derecho fundamental en una determinada relación privada, el conflicto deberá resolverse según lo previsto en dicha norma, pero si no hay un precepto específico que permita solucionar el caso concreto, el derecho fundamental que se pretende defender y que está recogido en la Constitución, es vinculante directamente como un derecho subjetivo de una parte frente a la otra¹¹⁴⁹.

El “deber de protección” del Estado y eficacia de los tratados internacionales de derechos humanos queda recogido en la Constitución cuando se los incorpora al ordenamiento jurídico. Al efecto, no se podrá alegar desconocimiento o falta de ley para justificar la violación de los derechos y garantías establecidos en los mismos, desechar la acción interpuesta en su defensa o negar el reconocimiento de tales derechos¹¹⁵⁰. En este caso nos referimos a lo que dispone la Convención Americana en materia de derechos políticos, igualdad y no discriminación por razón de sexo a las mujeres.

El legislador está llamado a concretar los derechos fundamentales recogidos en la Constitución y los instrumentos internacionales. Y tal concreción debe llevarla a cabo cuando regula el ejercicio de un derecho de libertad a la autonomía y la autoorganización, cuando regula sus límites. Para ello, interpretará el enunciado constitucional que contiene el derecho de participación política de las mujeres sin vulnerar su “contenido esencial”, donde la “dignidad humana” actúa como un límite a los límites para el ámbito de la regulación. PRESNO, nos ilustra señalando que, el “contenido esencial” de un derecho fundamental es el resultado de su delimitación y en la tarea de delimitar desempeña un papel esencial la dignidad de la persona¹¹⁵¹. Es decir, el núcleo básico de la participación política de las mujeres como derecho fundamental, es precisamente la “dignidad humana”, donde la igualdad efectiva por razón de género, es un elemento esencial¹¹⁵²(*cap.* 2).

Ante la aparente contraposición entre los “efectos mediatos” e “inmediatos”, como si fueran conceptos excluyentes, según BILBAO UBILLOS, son perfectamente compatibles. Lo normal y conveniente es que sea el legislador el que concrete el alcance de los diferentes derechos en las relaciones de los partidos, pero cuando esa mediación

¹¹⁴⁹ ANZURES GURRIA, J. J., *op. cit.*, pp. 3-51.

¹¹⁵⁰ GONZÁLEZ DÁVILA, R., *op. cit.*, pp. 63-67.

¹¹⁵¹ PRESNO, M., “*El matrimonio entre personas...*”, *op. cit.*, p. 8.

¹¹⁵² Especialmente la STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3; STC 198/2012, de 6 de noviembre, FJ. 7.

no existe, en ausencia de ley, las normas constitucionales se aplican directamente¹¹⁵³. Un ejemplo de eso, es lo que la STC 108/1989 sostuvo en referencia a la autonomía de los sujetos privados. Dijo que está limitada “por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el art. 14 CE” Otro ejemplo, y que representó un hito en materia de “igualdad efectiva de género” y partidos, fue la STC 12/2008, en la exigencia para los partidos del equilibrio entre los requerimientos de democracia interna de los partidos, la igualdad de oportunidades, el derecho de asociación, participación política, la igualdad y la no discriminación¹¹⁵⁴(*cap.2*).

Por tanto, si bien no existe un derecho concreto a una candidatura, si estamos ante un derecho de participación política de carácter relacional que contiene un mandato constitucional claro, basado en el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, de contenido esencial propio, y que exige un mínimo de contenido material¹¹⁵⁵. Entre las principales manifestaciones de la igualdad en la selección de candidaturas, encontramos a la igualdad de trato o no arbitrariedad¹¹⁵⁶ dirigida al legislador y toda organización o institución con competencia regulatoria donde encontramos a los partidos¹¹⁵⁷, y las autoridades electorales¹¹⁵⁸. La *igualdad formal ante la ley*, está dirigida a toda persona que respetando la *aplicación de la ley*, no genere privilegios en aplicación la ley¹¹⁵⁹. En la *igualdad frente a ley*, el legislador o el poder reglamentario, impide que se puedan configurar los supuestos de hechos de la norma de forma tal que se vulnere la igualdad¹¹⁶⁰ (*cap.3*).

Más allá de la igualdad formal de trato, tenemos la igualdad como no sometimiento en su expresión de material o de oportunidades. La principal manifestación la encontramos a través de las acciones afirmativas para dismantelar estas situaciones estructurales que colocan a las mujeres en una situación de discriminación. En este caso,

¹¹⁵³BILBAO UBILLOS, J. M., *op. cit.*, pp. 43-74.

¹¹⁵⁴STC 12/2008, de 29 de enero, FJ.3.

¹¹⁵⁵BALAGUER CALLEJON, M. L., *op. cit.*, pp. 60-63.

¹¹⁵⁶ZOCO ZABALA, C., *op. cit.*, pp.25-27; BIN, R; BRUNELLI, G; PUGIOTTO, A; VERONESI, P., *op. cit.*, p.36; BIN, R., *op. cit.*, pp.26-38; PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, *op. cit.*, 1984; PECES-BARBA, G., *Curso de derecho fundamentales...op. cit.*, pp. 193, 194; DEMA MORENO, S., *op. cit.*, p.20; GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, p. 32.

¹¹⁵⁷ZOCO ZABALA, C., *op. cit.*, pp. 24, 25.

¹¹⁵⁸SEVILLA, J., “La ley de paridad política”, *op. cit.*, pp. 3-4; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M. (Dir.), *La Administración promotora...op. cit.*, pp. 20-35.

¹¹⁵⁹MONTOYA MELGAR, A. (Dir.); SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y. (Coord.), *op. cit.*, p. 28.

¹¹⁶⁰PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, *op. cit.*, pp.151-158; PECES-BARBA, G., *Curso de derecho fundamentales*, *op. cit.*, 1995.

el Estado tiene la primaria obligación fundada en la *igualdad ante la ley*, de dismantelar las violencias estructurales, y trazar los límites al ejercicio de derechos fundamentales asociados a la libertad de asociación y autonomía de los particulares¹¹⁶¹. El reconocimiento de las acciones afirmativas, se debe complementar con la exigencia de no discriminación, en una versión combinada de la *igualdad ante la ley*¹¹⁶² (*cap.3*).

En el art. 14 LOI 3/2007, hace mención de los principios generales de la actuación en el ámbito de la “igualdad de oportunidades” en concordancia con el art. 9.2 CE, donde establece los siguientes criterios generales de actuación del Estado en este sentido. Ante todo la integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el conjunto de las políticas públicas; la participación equilibrada de mujeres y hombres en las candidaturas electorales y en la toma de decisiones; la adopción de las medidas necesarias para la erradicación de la violencia de género, la violencia familiar y todas las formas de acoso sexual y acoso por razón de sexo; el establecimiento de medidas que aseguren la conciliación del trabajo y de la vida personal y familiar de las mujeres y los hombres, así como el fomento de la corresponsabilidad en las labores domésticas y en la atención a la familia; el fomento de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones entre particulares; y, la implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito administrativo y su fomento en la totalidad de las relaciones sociales (*cap.3*).

Según la jurisprudencia constitucional española, del art. 9.2 CE deriva la justificación constitucional de que los instrumentos establecidos por el legislador deben facilitar la participación, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como fácticos, que impidan o dificulten las condiciones garantizadoras de la igualdad sustantiva, que no sólo facilite la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino como elemento definidor de la noción de ciudadanía. Es por eso, que, para el TC, tiene validez constitucional la adopción de medidas de igualdad de oportunidades. En primer lugar, porque tiene un fin legítimo en el terreno de la participación política. En segundo, porque resulta razonable. Y, porque es inocuo para los derechos fundamentales de quienes, siendo sus destinatarios, los partidos políticos, no

¹¹⁶¹FERRAJOLI, L., *La democracia a través de los derechos...*, *op. cit.*, pp. 191-200; LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 133-135; AÑÓN ROIG, M. J., *Igualdad...*, *op. cit.*, p. 47; MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E., *La Administración al servicio...**op. cit.*, pp. 112-115; MACIAS JARA, M; DEL MONTALVO JAASKELAIMEN, F., *op. cit.*, pp. 345-354; PECES-BARBA, G., “Reflexiones sobre los derechos sociales”, en ALEXY, R., *Derechos sociales y ponderación...**op. cit.*, pp. 89, 90; DEFFENU, A., *op. cit.*, pp. 11,12.

¹¹⁶²SABA, R., *op. cit.*, pp. 23-56.

son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo. Desde la perspectiva de las limitaciones a la libertad de los partidos en la confección y presentación de candidaturas, supera el canon de proporcionalidad por ser su fin legítimo de acuerdo con el art. 9.2 CE y resultar razonables y adecuadas a la finalidad perseguida¹¹⁶³. En ese aspecto coincide con la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, que concibe a la igualdad material, en el supuesto de condiciones diferentes, que requieren un trato distinto para equiparar el status de garantía en el goce y ejercicio de los derechos políticos como parte del reconocimiento de las diferencias en las condiciones materiales, para equiparar las desventajas sociales¹¹⁶⁴(*cap.3*).

La profesora MENENDEZ SEBASTIAN, sostiene que se deben emplear todos los medios disponibles para que sea lo más sostenible posible, es decir, no hay una cláusula de irreversibilidad sino un mandato de “optimización”. La generación de las condiciones de igualdad, no debe traducirse siempre y necesariamente en un incremento del gasto, incluso podríamos hablar de un gasto más efectivo. La clave se encuentra en el deber de motivación que tiene el Estado para la aprobación de disposiciones de carácter potencialmente regresivo y de su adecuación a las circunstancias que se esgriman como fundamento¹¹⁶⁵.

La no discriminación por razón de sexo, es un auténtico derecho fundamental, es decir, un derecho subjetivo judicialmente exigible¹¹⁶⁶. Se trata de una prohibición por una de las causales expresamente señaladas en la Constitución y la ley donde encontramos al sexo¹¹⁶⁷. El objetivo es garantizar la igualdad de oportunidades para ambos sexos, removiendo los cimientos que en el pasado pesaron sobre los diferentes roles masculinos o femeninos¹¹⁶⁸. La discriminación *directa* tiene correspondencia con la vulneración de la igualdad formal o de trato que se puedan producir en los partidos cuando se utiliza para distinguir uno de los conceptos prohibidos en la Constitución en incumplimiento de un trato reconocido en la ley. A la *indirecta* por “acción” u “omisión” la encontramos ante situaciones supuestamente “neutras” que no tienen en cuenta la situación de partida de las mujeres¹¹⁶⁹(*cap.3*).

¹¹⁶³STC 12/2008, de 29 de enero, FJ.4, 5, 7.

¹¹⁶⁴SCC 122/2016, de 20 de abril; SCC 117/2013.

¹¹⁶⁵MENENDEZ SEBASTIAN, E., *La Administración al servicio...op. cit.*, p.112.

¹¹⁶⁶REY, F., “¿De qué hablamos cuando ...”, *op? cit.*, p. 175.

¹¹⁶⁷REY, F., “El principio de igualdad en el contexto de la crisis del...”, *op. cit.*, pp. 289-301.

¹¹⁶⁸ZOCO ZABALA, C., *op. cit.*, p.121.

¹¹⁶⁹ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral...*, *op. cit.*, p. 36; BODELÓN GONZÁLEZ, E., *op. cit.*, pp. 22, 23.

La Comisión IDH en sus estándares regionales, reitera el carácter universal, indivisible e interdependiente de todos los derechos humanos. Ello implica por un lado un vínculo estrecho entre la protección de los derechos civiles y políticos, y los DESC¹¹⁷⁰ (*cap. 2 y 3*). Es así, que el enfoque de la “igualdad efectiva de género” parte en la manera de entender los derechos políticos en interrelación e interdependencia con todos los otros derechos de las mujeres que se producen dentro del partido. Además, permite unir de forma integral la igualdad formal y material como un enfoque más integral de la igualdad. Y, finalmente, mediante mecanismos más prácticos y operativos de políticas y planes de igualdad y las acciones afirmativas, entre otros (*cap. 3 y 4*).

El derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres se despliega con la metodología de la transversalidad, según la cual es necesaria una acción jurídica centrífuga que comprenda la igualdad formal, de oportunidades, y todos los conceptos estratégicos antes referidos. En ese sentido, la igualdad material debe conseguirse por medio de medidas que adopte el legislador mediante la ley¹¹⁷¹, a eso se agrega lo que dispone la LOI 3/2007, y la doctrina generada por los profesores VENTURA y GARCIA CAMPA. De esta forma, el carácter específico de la igualdad democrática va más allá de la jurídica formal, apunta a un sustrato material y sustancial¹¹⁷² (*cap.4*).

En las medidas de acciones positivas o afirmativas, existe la necesidad de un papel más diligente por parte del legislador. El que, en nombre del Estado, mediante la ley como instrumento de cambio, tiene una amplia tipología de acciones afirmativas (*cap. 4*), y de otros “conceptos estratégicos” como pueden ser, la “conciliación de la vida familiar y la política”, la “financiación pública de los partidos”, y la “transversalización de género” dentro de la estructura y organización interna (*cap. 4*). Existen también medidas preventivas de la violencia y la discriminación, de compensación, de sensibilización, formación, sancionatorias, reparadoras, de atención, protección, equiparación, entre otras. Cada una apunta a un determinado objetivo para la superación de la desigualdad y discriminación estructural¹¹⁷³(*cap. 4*).

¹¹⁷⁰Declaración de Beijing de 1995, en el art. 24; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), a través de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS); El informe sobre “Autonomía de las mujeres e igualdad en la agenda de Desarrollo Sostenible” del 2016, en la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer en América Latina de la CEPAL; VENTURA, A; GARCIA CAMPA, S. (Coords.), *op. cit.*, p.10; Comisión IDH., Universalización del Sistema Interamericano, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 21, 14 agosto 2014, párr. 7.

¹¹⁷¹STC 40/2011, de 31 de marzo, FJ.9.

¹¹⁷²BÖCKENFÖRDE, E. W., *op. cit.*, pp. 86, 87.

¹¹⁷³LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, pp. 285, 286; DEMA MORENO, S., *op. cit.*, p. 86; GIMENEZ GLUCK, D., *op. cit.*, pp. 117-119.

Se produce “discriminación por omisión” si los partidos o el legislador no hacen aquello que, por mandato legal o constitucional, está expresamente determinado. También estaríamos ante una potencial discriminación directa¹¹⁷⁴. Para el legislador, encontramos en la doctrina constitucional, la denominada “omisión legislativa” ante la inactividad normativa que puede manifestarse también cuando expide una norma incompleta o insuficiente¹¹⁷⁵. En consecuencia, no existe una plena discrecionalidad del legislador ante los mandatos constitucionales claros y expresos¹¹⁷⁶ que le imponen el deber de legislar (*cap. 3*).

Por medio de la igualdad formal en todas sus manifestaciones (en la ley, en la aplicación de la ley, igualdad de oportunidades) se podría prevenir algunos tipos de discriminación que disminuyan las condiciones reales de participación de las mujeres en la selección de candidaturas. Por una parte tenemos a la “discriminación por indiferenciación”, que no está basada en la igualdad formal o de trato, sino en la igualdad de oportunidades¹¹⁷⁷. Por tanto, se produce cuando existe falta de atención de modo razonable a las necesidades de las mujeres en la igualdad de oportunidades. Aspecto que necesitaría de la adopción de medidas de trato diferenciado de las mujeres para la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad entre hombres y mujeres sean reales y efectivas, y removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud¹¹⁷⁸ (*cap. 3*). En el caso de la “discriminación interseccional”¹¹⁷⁹ no solo se discrimina a las mujeres por su sexo, sino

¹¹⁷⁴SALOMÉ RESURRECCIÓN, L. M., *op. cit.*, p. 171.

¹¹⁷⁵REQUEJO PAGÉS, J.L., *op. cit.*, 25-30; NAVAS ALVEAR, M; BARAHONA NEJER, A., *op. cit.*, pp. 40-45; AHUMADA RUIZ, M.A., *op. cit.*, pp. 169-194.

¹¹⁷⁶FERNANDEZ SEGADO, F., *op. cit.*, pp. 13-69.

¹¹⁷⁷STC 69/2007, de 16 de abril, FJ.4; LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 133-135.

¹¹⁷⁸STC 69/2007, de 16 de abril, FJ. 3, 4.

¹¹⁷⁹Comisión IDH., Informe núm. 64/11, Caso 12.573. Fondo. Marino López y otros (Operación Génesis), Colombia, 31 de marzo de 2011, párr. 363, 379; Comisión IDH., Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17, 17 abril 2017, párr. 38; Corte IDH, Caso Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador, Sentencia del 01 de septiembre de 2015, párr. 290; STEDH de 25 de julio de 2017, Caso Carvalho Pinto de Sousa, demanda núm.17484/15; Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, Sentencia del 24 de febrero de 2012, párr. 119; Corte IDH., Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010, párr. 103; Corte IDH., Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú, Sentencia del 25 de noviembre de 2006, párr. 292, 300; Comité CEDAW., Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, párr. 15; COMITÉ DE LOS DERECHOS HUMANOS., Observación General núm. 28. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207, 2000, párr. 30; Comisión IDH. Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América. OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 noviembre 2015, p. 305, párr. 87, 270, 388, 476; Comisión IDH., Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 diciembre 2011, párr. 294, 308; Comisión IDH., La situación de las personas afrodescendientes en las Américas. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 62, 05 de diciembre de 2011, párr. 61; Comisión IDH., Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres

por cualquier de las otras categorías protegidas o prohibidas en la Constitución. Es decir: edad, orientación sexual, etnia, religión, entre otras. Lo que agrava su situación, y contribuye también a la discriminación estructural e institucional¹¹⁸⁰ (*cap. 3*) que se ha producido históricamente y que se reproduce constantemente en el actual sistema político de género. Esto genera un círculo vicioso como un proceso continuo de discriminación donde la violencia es la máxima expresión de la discriminación¹¹⁸¹, generando la “violencia política por razón de género” que en Ecuador, junto con el “enfoque de interseccionalidad” se reconocen en la LEPEVCM, en el art. 6, literal f, y el art. 11 literal e, que, como vimos, no existe nada en los estatutos de los partidos. En España no encontramos esto en la normativa electoral o de partidos, y tampoco en la LOMPIVG (*cap. 3*).

Para terminar, podemos afirmar que en Ecuador existe mucha tarea por hacer a nivel legislativo y por propios partidos. Ambos son determinantes para que las mujeres puedan de forma efectiva ejercer sus derechos de participación política en la actual democracia

en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación. OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3 de noviembre 2011, párr. 28; Comisión IDH., Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser. L/V/II. doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 195; Comité CEDAW., Recomendación General núm. 33, Acceso a la Justicia, CEDAW/C/GC/33, agosto de 2015, Párr. 8, 10; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación núm. 28, CEDAW/C/GC/28, diciembre 2010, párr. 18; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación general N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos. CEDAW/C/GC/27, diciembre de 2010, párr. 13,31; Cfr. Comité CEDAW., Recomendación general núm. 26 sobre las trabajadoras migratorias. CEDAW/C/2009/WP.1/R, párr. 6; Comité CEDAW., Recomendación General núm. 24: La mujer y la salud, CEDAW, febrero de 1999, párr. 6; Comité CEDAW., Recomendación General núm. 19: La violencia contra la mujer, CEDAW, enero de 1992, art. 6, párr. 15; COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD., Observación general núm. 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, CRPD/C/ GC/3, noviembre de 2016; COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES., Observación general núm. 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios, CMW/C/GC/1, febrero de 2011; Comité DESC., Observación general núm. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva. E/C.12/GC/22, mayo de 2016; Observación general núm. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/202, julio de 2009.

¹¹⁸⁰IRIARTE RIVAS, C., *op. cit.*, pp. 55-76; SALOMÉ RESURRECCIÓN, L. M., *op. cit.*, pp. 255-290; SABA, R., *op. cit.*, pp. 55-60; AÑON ROIG, M. J., “Principio antidiscriminatorio...”, *op. cit.*, pp. 127-157; BAREIRO, L., Et. al. *op. cit.*, pp. 35, 36; RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., *op. cit.*, pp. 80-83; HAAS PACIUC, A., *op. cit.*, pp.32-37; SOLIS, P., *op. cit.*, pp.32-37; FACIA, A; FRIES, L. (*Comp.*), *op. cit.*, pp. 35-40; CRENSHAW, K., “Cartografiando...”, *op. cit.*, pp. 87-123; CRENSHAW, K., “Desmarginalizando ...”, *op. cit.*, pp. 139-167; COLLINS, P., *op. cit.*, pp. 1-20; LOUSADA AROCHENA, J. F., *op. cit.*, p. 176; Comité DESC., 42º período de sesiones Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009, Tema 3 del programa, Observación General núm. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (art. 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de DESC), párr. 12,39; NASH ROJAS, C, NUÑEZ DONALD, C., *op. cit.*, pp. 35-38; ABRAMOVICH, V., *op. cit.*, pp. 7-39.

¹¹⁸¹OTALORA MALASSIS, J., *op. cit.*, pp. 145-156; BONINO, L., “Los micromachismos”, *op. cit.*, 2004, p. 7; HERRERA, M; ARIAS, M; GARCIA, S., *op. cit.*, pp. 39, 40; GARCIA BEAUDOUX, V., *op. cit.*, pp. 103,104, 209, 210; BONINO, L., *op. cit.*, 2005; FREIDENBERG, F., “La violencia política hacia las mujeres...”, *op. cit.*, pp.20, 21; KROOK, M. L., *op. cit.*, pp.44-74; AGNU., *Informe de la Relatora Especial...op. cit.*, puntos 70, 73 , 81.

representativa. España, podría servirnos como un ejemplo de “buena práctica”, en la adopción de algunos conceptos nuevos e innovadores que aún no se han atrevido a incorporar a los estatutos de los partidos ecuatorianos.

**CAPITULO SEXTO. PROPUESTAS DE
MEJORA DIRIGIDAS AL LEGISLADOR Y
LOS PARTIDOS, PARA LA
INCORPORACIÓN DE LA “IGUALDAD
EFECTIVA DE GÉNERO” EN LA
SELECCIÓN DE CANDIDATURAS
ELECTORALES DE ECUADOR**

I. Reflexión preliminar

A continuación, después de haber revisado los cinco capítulos precedentes, y que han servido de base para elaborar este último, nos proponemos formular unas líneas de mejora para que, tanto el legislador y los partidos de Ecuador, garanticen la selección de candidaturas electorales igualitarias y sin discriminación hacia las mujeres.

La importancia de este capítulo radica en que incorpora la experiencia comparada de los partidos de España y Ecuador, y la proyecta en actualizar el derecho de partidos en materia de igualdad de género. Al mismo tiempo, intentamos dar respuesta a las alternativas de mejora para la regulación de los procesos de selección de candidaturas electorales que aseguren las condiciones de la “igualdad efectiva de género” como una propuesta integral de cambio social.

Se mencionó al inicio, esperamos que este trabajo resulte útil no solo a nivel teórico sino técnico-jurídico en un ámbito del conocimiento poco analizado hasta el momento. Con esto pretendemos conjugar el elemento institucional que aportan los partidos y la aplicación de la perspectiva de género producto de la lucha histórica por los derechos de las mujeres y los estándares internacionales y regionales de los derechos humanos.

Todo lo dicho hasta ahora en el cuerpo del presente trabajo, prevé y nos provee de un marco jurídico favorable y de base para aportar ideas al respecto. Aspiramos contribuir a la democracia de partidos con estructuras más igualitarias, sin discriminación y sin violencia política hacia las mujeres.

II. Los aspectos relacionados con los principios reconocidos

Ha quedado demostrado en este trabajo, que es necesaria la actualización de los estatutos de partidos en Ecuador para el reconocimiento de los principales conceptos que componen el enfoque de la “igualdad efectiva de género”. Las instancias directivas darían un paso importante para tomarse en serio la promoción del liderazgo, el empoderamiento y la participación efectiva de las mujeres, con el objetivo de contribuir en el cambio de la cultura política de género actualmente imperante en los partidos.

Resulta imperioso para los partidos establecer líneas claras en cuanto a sus principios, objetivos estratégicos, y su visión de futuro. Esto generaría un ambiente favorable para comenzar generar estructuras igualitarias y sin discriminación de ningún tipo con las mujeres.

Para conseguir todo esto, es primordial que se cumplan ciertos *presupuestos* de cualquier propuesta de mejora. En primer lugar, contar con una organización política comprometida con los valores y principios constitucionales, donde la dirigencia se encuentre sensibilizada, y la militancia empoderada de sus derechos. Y, la auténtica voluntad de control y fiscalización de la función electoral, para el cumplimiento de las obligaciones que dispone la Constitución, la legislación electoral y de partidos al momento de aprobar los estatutos y otorgarles la personería jurídica. Desde la autoridad electoral del CNE, se debería requerir a los partidos, que trabajen con el enfoque de género en los contenidos de sus estatutos a fin de consolidar un sistema democrático avanzado.

Los partidos tienen la obligación de hacer operativo el principio de la igualdad entre los sexos en la dinámica interna, en la aplicación de sus reglamentos y en la composición de sus miembros con una representación equilibrada de ambos en sus juntas ejecutivas, de manera que estos órganos puedan beneficiarse de la participación plena, en condiciones de igualdad, de todos los sectores de la sociedad y de las contribuciones que hagan. Esto generará un efecto orgánico importante, porque permitirá que la visión política de hombres y mujeres se incorpore en el diseño de las estructuras internas del partido. Esta propuesta forma parte de lo que, en el enfoque de igualdad efectiva de género, se denomina como “transversalidad”.

Existen aspectos de la violencia estructural que deben reivindicarse mediante el lenguaje y la forma de relacionarse a través del cambio en la comunicación interna. El no nombrarlas contribuye a esconder la desigualdad, que pasa más desapercibida al permitir la inclusión o la exclusión de las mujeres del término masculino, y que contribuye a una forma de discriminación indirecta.

En el ámbito del aseguramiento de la “igualdad formal” legal o de trato, para evitar el trato discriminatorio, proponemos al legislador ecuatoriano reformar el CD en los artículos 86, 105, 321 y 94. Actualmente, el primer artículo si bien reconoce a la paridad, la equidad, la alternabilidad y la secuencialidad entre hombres y mujeres en listas electorales, no menciona como principios del sistema electoral, a la igualdad, la igualdad efectiva de género entre hombres y mujeres, la no discriminación y la no violencia. Por ende, se salta directamente a la paridad, cuando no hay fin sin medio. La igualdad es el medio para conseguir la paridad. Es por eso, que cabe una reforma que precise conceptualmente el enfoque. Proponemos en el art. 86, incluir a la igualdad, la no

discriminación y la no violencia hacia las mujeres para tornarlos obligatorios para los partidos. En el art. 105 CD, entre los motivos para denegar la inscripción de listas por parte de la Autoridad electoral, consideramos acertado agregar como una causal adicional, la denegación en casos de una situación clara y probada de violencia política por razón de género.

Según el art. 321 CD, entre los contenidos mínimos de los estatutos internos de partidos, a los ya establecidos, es central, que se requiera de la transversalidad de género a lo largo de toda la estructura interna de los órganos de impugnación queja y garantía de derechos de la militancia. A más de que se incluya todos los conceptos que componen el enfoque de la “igualdad efectiva de género”, como uno de los aspectos básicos que debe contener el proyecto de estatuto antes de ser aprobado por el CNE.

Para alcanzar la igualdad formal o de trato planteamos entre las principales acciones, la reforma de la legislación electoral y de partidos para introducir la perspectiva de género. Los responsables de hacerlo son el legislador y los propios partidos políticos mediante sus estatutos internos. La “igualdad en la ley” como parte de la igualdad formal, legal o de trato, entre las principales acciones comprendería el reconocimiento de los principios y mandatos constitucionales dentro de los partidos, en todos los documentos, reglamentos, y protocolos internos.

El logro de la “igualdad en la aplicación de la ley” el legislador y los partidos, deben incorporar en la legislación las garantías y mecanismos “justiciabilidad” internos ante las decisiones que tomen los partidos, para asegurar la tutela interna de las mujeres discriminadas en procesos de selección de candidaturas electorales.

En la “igualdad ante la ley” es fundamental el reconocimiento por equiparación y compensación hacia las mujeres mediante el reconocimiento de las medidas de igualdad de oportunidades para hacerlos coherentes con los anteriormente reconocidos principios constitucionales y legales de la “igualdad efectiva de género”, la no discriminación y no violencia hacia las mujeres. Los responsables de estas reformas serán el legislador y los partidos.

En lo que a “igualdad de oportunidades” se refiere, se debe reconocer en el texto de la legislación electoral y de partidos, a la “igualdad efectiva de género” mediante la incorporación del principio debe ser desarrollada en su democracia interna.

Para la “no discriminación por razón de sexo” se deben establecer en la legislación y los estatutos, las medidas sancionatorias, procesales, de prevención, atención,

reparación, de protección, y los combinados con los planes y políticas de igualdad de oportunidades. Los responsables de estas acciones serán el legislador, los partidos.

Para luchar contra la discriminación directa se puedan presentar dentro de los partidos medidas tales como: incorporación del enfoque de la igualdad efectiva de género en los principios estatutarios, de las medidas de igualdad de oportunidades en el método y los criterios de selección de candidaturas, y el reconocimiento de vía internas de impugnación ante actos discriminatorios hacia las mujeres.

En la discriminación indirecta, tenemos las acciones de igualdad de oportunidades en el método y criterios de selección de candidaturas, el reconocimiento de vía interna de impugnación interna ante actos discriminatorios hacia las mujeres, la cuota de género, la financiación pública, la conciliación, y los informes de impacto de género de los actos internos.

Por tanto, el primer paso para superar el trato arbitrario hacia las mujeres, es la reforma de la legislación electoral y de partidos, y consecuentemente de los estatutos, para la correspondiente actualización de la normativa de los partidos en Ecuador. Además de aplicar, reconocer y respetar la cuota de género en la selección de candidaturas electorales, es primordial que la igualdad en todas sus formas, la no discriminación y no violencia hacia las mujeres, sea plasmada en el texto escrito del estatuto interno. Su incorporación debe hacérselo en la sección inicial de los principios para que estos adquieran la fuerza vinculante, y el carácter hermenéutico de influencia a las otras disposiciones jurídicas, y de optimización en todos los actos y acciones internas y externas.

El derecho de las mujeres a participar en los asuntos públicos es un derecho fundamental y asegurar su ejercicio pleno es la obligación del Estado.

La participación igualitaria de las mujeres en todos espacios y niveles de la vida pública y políticas es una condición esencial para la democracia y la gobernabilidad. Por otro lado, Las sociedades democráticas actuales demandan, cada vez más, ciudadanas y ciudadanos activos en el juego democrático. No solo disponer de conocimiento, sino también la participación e implicación de la ciudadanía en el devenir de sus comunidades son, en los últimos tiempos, exigencias planteadas por parte de diversos grupos sociales, que ven en la participación social y política una forma de reducir las desigualdades sociales.

III. En cuanto a los métodos de selección de candidaturas

En el método de selección escogido por el partido, son legales las primarias y las representativas. Cualquier otra forma, no está reconocida ni por la ley, ni por Constitución. Por tanto, no los podemos considerar como medios democráticos para la selección de candidaturas electorales.

Coincidimos con el profesor PEREZ-MONEO¹¹⁸², cuando apuesta por una fórmula mixta, ya sean primarias abiertas o cerradas, o bien las representativas. No obstante, cualquier sea el método elegido, deben estar compuestos de manera paritaria y democrática, para mitigar el efecto no deseado de la lucha por el poder que se ha producido dentro, y que ha distorsionado las auténticas funciones constitucionales. En este caso, la legislación electoral de Ecuador es muy acertada en este sentido. Sin embargo, los partidos no han logrado incorporarlas en sus estatutos.

La política, tiene en la democracia su principal justificación y también su campo de acción. Es por tanto el instrumento óptimo para dar respuesta a los problemas colectivos que se multiplican en una sociedad plural y la herramienta que capacita para la transformación de la desigualdad en igualdad. Pero para conseguir esa transformación de las condiciones desiguales y estructurales existentes, se ha de partir de una democracia que haga partícipe a las mujeres en toda su diversidad. Por esta razón las primarias abiertas, aquellas en las que puede participar cualquier elector, suelen desprender la idea de una mayor apertura en el método de selección de candidaturas.

IV. Los criterios de selección de candidaturas

Una vez reconocido en el texto del estatuto la igualdad de oportunidades, el partido independientemente del método elegido por el partido, ya sean primarias o representativas, pueden optar por *criterios adicionales* a los legalmente establecidos para asegurar y mejorar las condiciones sociales y políticas de partida de las mujeres militantes.

En cuanto los criterios de selección, las cuotas de género en la composición de listas son las más utilizadas. Y, como ya lo dijimos antes, han significado un importante avance y acelerador de la presencia de las mujeres en la política, aunque no suficiente. Aspecto que resulta bastante clásico y reconocido en buena parte de las legislaciones

¹¹⁸²PEREZ-MONEO, M., *op. cit.*, pp. 25-52.

europeas y de Latinoamérica, y que, sin embargo, sigue sin producir resultados eficaces para democracias internas de los partidos.

Aunque las mujeres han tenido un incremento notorio en las listas electorales y en los espacios de representación política, su elección arroja cifras rojas. Ante eso, el primer paso es precisamente modificar el contenido de los estatutos para incorporar junto a los principios de la igualdad en todas sus formas, la no discriminación por razón de género, la transparencia, la paridad, y otros criterios de selección adicionales que generen y mejoren las condiciones de igualdad efectiva de género, específicamente en las oportunidades.

Es necesario que, en los criterios y métodos de selección de candidaturas, los partidos intenten ser más creativos empezando por el discurso escrito que manejan para sus procesos organizativos internos. Corresponde implementar un marco normativo interno de acuerdo a lo que dispone el art. 108 CEe y el art. 11 CEe, de manera que sus estatutos prohíban y castiguen las prácticas discriminatorias y de violencia política hacia las mujeres, al tiempo que se sancione a los militantes que incurran en este tipo de conductas. Eso les brindará insumos para proteger y tutelar sus derechos políticos ante las actuaciones abusivas internas.

V. Las medidas de igualdad de oportunidades

Como hemos podido analizar, la confección democrática de las listas no asegura que las mujeres estén presentes en condiciones reales de igualdad. Si bien es fundamental, en la elaboración de las listas, el cumplimiento de las cuotas de género como una acción para fomentar la mayor presencia en los espacios de representación política, deberíamos preguntarnos si la cuota se aplica realmente de forma democrática a todas las mujeres, y qué medidas de igualdad de oportunidades se han creado para que todas las mujeres, y no solo las que pueden y a las que el poder interno del partido las dejen o las prefieran, accedan en condiciones de igualdad efectiva para ejercer su derecho de participación política reconocido en la Constitución y los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos. Es decir, ser parte de una lista electoral como candidato/a no es garantía para la representación de las mujeres. Tienen mucho que ver con los factores culturales e históricos que crean desigualdades que no son fáciles de combatir solo con cuotas y requisitos de listas, sino que es mucho más que eso. Se podrían establecer

“criterios adicionales”, que permitan visibilizar la real situación de las militantes en toda su diversidad.

Por otra parte, las mujeres reciben a menudo menos apoyo y fondos de sus partidos a lo largo del periodo de campañas, o se espera que incluso renuncien a sus cargos para que contrapartes hombres asuman la candidatura después de la selección. Ante lo cual, los Estados y los partidos, deben tomar medidas para garantizar la prevención de dichas prácticas.

Con el supuesto de partida de que los estatutos ecuatorianos, aunque tengan reconocidos en su retórica interna escrita los principios de igualdad y no discriminación por razón de género, es fundamental que una vez reconocidos los criterios de selección más allá de lo establecido en la legislación electoral, ejecuten medidas que aseguren resultados efectivos en el ejercicio de su libertad de autoorganización interna.

Es prioritario superar en el plazo más breve posible los obstáculos de hecho, que impiden la presencia paritaria de las mujeres en la vida política, así como el acceso de éstas a una ciudadanía plena. Para eso, se requiere: crear o fortalecer los mecanismos institucionales para la promoción de la igualdad de oportunidades, dotándolos de recursos financieros suficientes, así como el respaldo político al más alto nivel para que, entre otros, impulsen los cambios tanto horizontal como verticalmente de la composición orgánica interna. Para eso será necesario aplicar medidas que faciliten el disfrute de sus plenos derechos de ciudadanía en condiciones de igualdad.

Si bien las mujeres tienen el derecho nominal de participación política en la Constitución y la ley, la capacidad real aún no es del todo cierta. Colocar el foco en las capacidades está relacionado con la igualdad en el sentido de la no discriminación. Por eso el debate acerca de los niveles de igualdad es fundamental. Las capacidades se relacionan tanto con los derechos de primera generación (libertades políticas y civiles) como con los de segunda generación (los derechos económicos y sociales). Como lo señaló el profesor FERRAJOLI todos los derechos se interrelacionan. Además, son indivisibles, de acuerdo con la Declaración de Viena de 1993.

El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), a través de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), cuando se refiere al objetivo 5, sostiene que junto a la participación política existen otros derechos necesarios para empoderar a las mujeres. Por ejemplo: se refiere al acceso a la educación, trabajo decente, a las economías sostenibles, a la eliminación de toda forma de violencia en el ámbito público y privado,

reconocimiento al trabajo doméstico, protección social, responsabilidad familiar compartida, salud sexual y reproductiva, acceso a la propiedad, a la tierra, a los servicios financieros, y aprobar y fortalecer políticas públicas y las leyes. Esto forma parte de las condiciones básicas para el empoderamiento político e integral de las mujeres.

Una propuesta que es ratificada por la misma CEPAL, en el informe sobre “Autonomía de las mujeres e igualdad en la agenda de Desarrollo Sostenible” del 2016, preparado en el marco de la XIII Conferencia Regional sobre la Mujer en América Latina, debe ser transversalizada en todas las instituciones electorales e internas de los partidos. Se trata, por tanto, de una concepción que combina los enfoques de derechos, de capacidades y de igualdad de medios, y las condiciones estructurales que sustentan la desigualdad de poder entre hombres y mujeres.

Es fundamental implementar medidas de igualdad de oportunidades y estrategias de comunicación no sexista, financiación, formación política, control y reformas organizacionales internas como manera de alcanzar la inclusión paritaria de las mujeres, su diversidad interna y en la toma de decisiones. Pero, sobre todo, que el Estado adopte medidas legislativas y reformas institucionales para prevenir, sancionar y erradicar la discriminación en la designación de las candidaturas electorales.

Es importante introducir reformas electorales que garanticen la eficacia en la aplicación de las medidas de igualdad de oportunidades por una real democratización interna, que permitan la militancia y liderazgo de mujeres en condiciones reales. Esto necesariamente implica la asignación de recursos específicos para su desarrollo. Es decir, reformas para la inclusión de criterios en las normas sobre financiación, para el uso de recursos y control de los gastos internos. En este sentido, Ecuador dio un avance importante en la reforma electoral de diciembre del 2019, que deja latente la oportunidad de que los partidos actualicen sus estatutos mediante reforma.

Este último punto nos permite hacer otra recomendación puntual: la sanción que recibirán aquellos partidos que no cumplan en aquello de que los recursos estatales deben ir dirigidos a la capacitación y formación política de mujeres, jóvenes y grupos étnicos. Es clave que realicen actividades no solo de monitoreo y evaluación, sino también de promoción de una agenda común para generar la inclusión de las mujeres en los espacios estratégicos de influencia.

Para lograr eso, el Parlamento Europeo, recomienda reformar los sistemas electorales, si fuera necesario las propias Constituciones y las leyes, introduciendo el

enfoque de la “igualdad efectiva de género” para la eliminación de los estereotipos y sesgos contra las potenciales candidatas dentro de los partidos.

Debe haber sanciones electorales en el caso de que los partidos no cumplan con las medidas legales que tengan el objetivo de garantizar la igualdad de género. Las sanciones pueden ir desde sanciones financieras o reducción de los fondos públicos, hasta sanciones legales más severas, como la remoción de la lista del partido en las convocatorias electorales, o la eliminación del registro de partidos, de aquellas organizaciones que no sean democráticas con las mujeres.

Los partidos requieren estrategias globales y diversificadas, que podrían consistir cuotas como acciones compensatorias, medidas formativas y educativas en materia de género, las tutorías y las campañas de sensibilización, seguimiento de los procesos internos en la toma de decisiones como una condición previa para recibir la financiación pública. Adicional a esto, serán elementales las campañas de sensibilización en los medios de comunicación al electorado a fin de asegurar mejores condiciones estructurales de elección en las competencias en las primarias abiertas y en el momento de las convocatorias electorales.

Es imprescindible trabajar junto con los medios de comunicación para desterrar la visión política androcéntrica y de género, respecto de las candidaturas de mujeres. Propiciar mediante la firma de acuerdos para desarrollar acciones mediáticas vinculadas a la igualdad y los derechos de las mujeres los procesos políticos de las candidaturas, para asegurar el acceso de las mujeres en condiciones de igualdad a los puestos de toma de decisiones políticas.

Estas organizaciones pueden optar por utilizar las estructuras ya existentes. Por ejemplo, el defensor del militante, que escuche y decida sobre cualquier reclamo, o establecer nuevas estructuras con el propósito específico de resolver disputas relacionadas con los procedimientos de selección. Esto incluye el manejo de asuntos como las cualidades que deben tener los miembros de dichas estructuras, y cómo se deben seleccionar estos miembros. Es sumamente importante garantizar que la estructura encargada de resolver disputas tenga la credibilidad y la autoridad suficiente para tomar decisiones. Estos organismos internos deben contar con atribuciones formales en materia de género, que les permitan influir en los procesos de toma de decisión del partido, así como de recursos económicos necesarios para llevar a cabo las acciones concretas, propias de sus funciones.

De esta forma, el Estado debe apostar por una política pública integral en partidos y paridad, lo que evidenciaría, que están en sintonía con los estándares internacionales de derechos humanos. De lo contrario, serán esfuerzos aislados de partidos bien intencionados sin ningún hilo conductor ni articulación coherente con los fines establecidos en la actual democracia constitucional.

Para la realización de las capacitaciones y programas de formación es fundamental hacer un diagnóstico de la situación interna para saber cuáles son las debilidades y fortalezas de las mujeres militantes. Las capacitaciones no deben reforzar estereotipos de género, sino herramientas no solo en torno a la igualdad de género, sino del buen desempeño en la política. Los grandes campos de la capacitación son: por un lado, la formación y la preparación política para las herramientas necesarias para ser competitivas en la política; por otro, la formulación, ejecución y el seguimiento de proyectos sociales y productivos, gestionar becas tanto en educación básica como superior. Otra medida es la sensibilización de sus militantes en la igualdad de género, tanto hombres y mujeres para transformar la cultura política machista desde los partidos hacia toda la institucionalidad democrática.

Es urgente adoptar medidas que incorporen la diversidad étnico-racial y generacional, en la elaboración, ejecución y evaluación de las políticas internas mediante la aplicación de instrumentos de seguimiento y evaluación, garantizando la transparencia en la gestión del partido sin afectar a su libertad asociativa y autoorganización, con el fin de institucionalizar la rendición de cuentas y la difusión de información sobre el progreso en el cumplimiento de las metas y la real participación de las mujeres y de toda la militancia en materia de derechos fundamentales y ciudadanía.

Las medidas deben incluir programas de capacitación desarrollados por candidatas mujeres, previo a su selección, para garantizar la misma oportunidad de acceso a una candidatura electoral. La legislación puede exigir dichas capacitaciones como medida para garantizar la igualdad de facto y minimizar el efecto de las desigualdades históricas en la vida política. Se requiere también la adopción, implementación y evaluación de estrategias, planes y programas de acción específicos para lograr una participación y representación equilibrada en los cargos internos del partido.

La participación puede mejorarse reconociendo las responsabilidades familiares de los miembros del partido. Estas son un impedimento para participar en las actividades del partido. Los esfuerzos para evitar las reuniones del partido que entren en conflicto con

el desarrollo de las responsabilidades familiares y la disposición de instalaciones para el cuidado de los niños pueden facilitar la participación en las actividades del partido. Es decir, las actividades internas pueden mejorarse reconociendo y considerando las responsabilidades familiares de los miembros del partido. Debido a que estas pueden ser un impedimento para participar en las actividades del partido. Los esfuerzos deberían orientarse para evitar horarios de las reuniones del partido que entren en conflicto con las responsabilidades familiares de los miembros y la disposición de instalaciones para el cuidado de los niños mientras realizan actividades del partido.

En los estatutos hace falta incorporar disposiciones para prevenir, sancionar y erradicar la violencia, para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de las mujeres de cualquier forma y medio antes, durante y después del proceso de selección de candidaturas electorales. Para eso, es clave, establecer procedimientos legales internos, justos y eficaces, medidas de protección, y el acceso a la tutela efectiva del partido. Asimismo, medidas de sensibilización para cambiar el modelo cultural de violencia con incidencia en el modelo de liderazgo político. Producto de la organización democrática interna, es básico garantizar la recopilación de datos estadísticos y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia en la militancia, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer, y aplicar los cambios que sean necesarios. Para eso, la Plataforma de Acción de Beijín de 1995, plantea examinar las estructuras y procedimientos del partido para remover las barreras que *directa o indirectamente* discriminan la participación de la mujer, mediante medidas concretas, para la promoción del liderazgo y autoestima para fomentar sus capacidades diferentes en el caso de pertenecer a minorías étnicas. Esto contribuirá para que ellas puedan tener un criterio para la toma de decisiones y garantizar que las de órganos de selección tengan una composición de género equilibrada.

Además, se debería crear un sistema de tutorías para quienes, sin experiencia política, requieran adquirir habilidades para hablar en público, así como realizar campañas políticas. Proporcionar capacitación sobre cuestiones de género para las mujeres y hombres a fin de promover las relaciones de trabajo no discriminatorias y respeto por la diversidad de las mujeres en el trabajo. Y, desarrollar mecanismos y capacitación para alentarlas a participar en el proceso electoral, actividades políticas y otras áreas de liderazgo.

En materia de igualdad de oportunidades y para el dismantelamiento de la subordinación histórica de las mujeres, se debería reformar especialmente el art. 94, en lo relacionado con las reglas para presentar candidaturas electorales. Proponemos agregar que, el partido debe implementar como parte de la igualdad de oportunidades, acciones afirmativas, preventivas, de atención diligente, de seguimiento, sanción y de reparación. Además, dos artículos para incluir lo siguiente: “los partidos presentarán un informe de impacto de género de sus proyectos de estatutos previa la obtención de la persona jurídica ante el CNE al momento del registro”; “los partidos deben presentar un informe de no uso sexista del lenguaje en su estatuto interno”.

Para la discriminación estructural, proponemos las medidas preventivas a través de la reforma de la legislación electoral y de partidos, la promulgación de la primera ley nacional para la igualdad efectiva de género con una fuerte incidencia en la democracia interna de los partidos, la sensibilización, capacitación y formación de toda la militancia, y la generación de informes de impacto de género de los actos normativos del legislador, y de planificación interna para los partidos.

Ante la discriminación interseccional o múltiple, consideramos necesarias las medidas de igualdad de oportunidades, el reconocimiento de la transversalización de género como uno de los principios básicos de la “igualdad efectiva de género”. Se deben reforzar las garantías internas para prevenir y sancionar toda discriminación y actos de violencia hacia las mujeres. Al igual que en la discriminación estructural, se requiere la reforma de la actual legislación para introducir la perspectiva de género, y hacer obligatorio el cumplimiento con los planes internos de igualdad en los partidos, y los informes de impacto de género.

En el caso de la violencia política por razón de género, asimismo, es indispensable utilizar las capacidades disciplinarias del partido que desarrollar medidas sancionatorias y procesales, de prevención, atención, reparación, y protección. En ese sentido, es importante aspectos como la inversión de la carga y valoración integral de la prueba, un sistema integral de protección, y el seguimiento de las infracciones internas de los partidos.

La propuesta trata de abarcar la tipología más importante de medidas de igualdad de oportunidades, que intenten ser proporcionales, razonables y necesarias para no afectar su constitucionalidad. De esa forma, encontramos desde las medidas preventivas, compensatorias, promocionales, sancionarias, de atención diligente y de seguimiento.

Estas estarán matizadas, una vez incorporadas a la regulación específica interna de cada partido, por el componente plazo y temporalidad. La idea ha sido, aplicar lo sugerido por los organismos internacionales en la materia, reafirmando todo lo aprendido en la parte de la naturaleza jurídica del derecho de participación política que tienen las mujeres dentro de los partidos al momento de la selección de las candidaturas.

El establecimiento de este tipo de medidas bien sea a nivel electoral o de partidos, nace del principio constitucional de igualdad de oportunidades y la no discriminación por razón de sexo. Aspecto que obliga al Estado a una actuación diligente en materia de derechos políticos de las mujeres desde la fase preventiva de cualquier tipo de discriminación o violencia. Por tanto, queda por demás ratificada la legalidad de la propuesta que planteamos en este capítulo, además de su constitucionalidad por mediar la proporcionalidad y la necesidad de las propuestas por el estado actual de desigualdad que prevalece al interior de los partidos de acuerdo a la jurisprudencia constitucional de Ecuador y España.

En las medidas preventivas ante las situaciones de violencia y discriminación, proponemos a nivel de la legislación y de partidos, y de los estatutos internos, incorporar de forma expresa la responsabilidad que tienen los partidos en la prevención de la violencia política de género; la cultura del diálogo entre hombres y mujeres; a la transversalidad de la igualdad efectiva de género como requisito obligatorio para el registro de partidos; la transparencia como parte de los procesos democráticos internos en todos los niveles de las decisiones, la financiación pública, y los procesos de selección de candidaturas electorales, y el uso no sexista del lenguaje del género como un requisitos de los estatutos.

En el ámbito de los estatutos, se debería determinar en el contenido como principio fundamental de su democracia interna, a la igualdad y la no discriminación por razón de sexo. Entre sus líneas estratégicas las acciones de prevención, sanción y reparación de la no violencia hacia las mujeres, entre los fines de la organización, el contribuir a alcanzar una democracia paritaria, la igualdad entre hombres y mujeres, en la aplicación de la ley, la dignidad humana, la no discriminación; la transversalidad de género; la interseccionalidad o discriminación múltiple; y, el principio del no uso sexista del lenguaje político.

Las medidas compensatorias, buscan subsanar la situación estructural de discriminación, desigualdad y violencia, que han vivido las mujeres en todo este tiempo

de democracia. Planteamos medidas a nivel de la legislación electoral o de partidos, y a nivel interno en los estatutos de los partidos. Consideramos partir del reconocimiento del principio de igualdad de oportunidades para el acceso igualitario a puestos en los que las mujeres están infrarrepresentadas a todos los espacios representativos del partido, el fomento de políticas internas de conciliación doméstico-profesional, y la financiación de partidos, con la asignación de no menos del 15% recibido, a la promoción del liderazgo femenino y de candidaturas femeninas. Esto debe ir acompañado con la incorporación de criterios dentro de los estatutos para los procesos de selección que valoren la labor social o comunitaria de las mujeres como parte del criterio de experiencia política para seleccionar candidaturas, y el tiempo destinado a las labores del cuidado como parte de la experiencia política de las mujeres. En este caso, tenemos una “buena práctica” en el PSOE, cuando incorpora como uno de los criterios de selección de candidaturas, la trayectoria no solo política, sino social y profesional de las mujeres¹¹⁸³.

Asimismo, es necesario que se establezcan criterios que valoren la pertenencia a colectivos diversos: interculturalidad, LGTBI¹¹⁸⁴, edad, clase social, entre otros. Esto quiere decir, instituir criterios para el manejo igualitario y no discriminatorio del tiempo y la planificación de horarios de las reuniones, del uso de los espacios físicos y funcionales de los partidos, donde se valore la lactancia materna. Consideramos fundamental que la ley, torne obligatorio implementar acciones para democratizar la cuota de género a las mujeres diversas del partido que tengan como base mínima la cuota paritaria o equilibrada de ambos sexos en la elaboración de todas las listas electorales pluripersonales y unipersonales como lo dispone la normativa.

En cuanto al método de selección en el estatuto debe quedar claro que, bien sea métodos de primarias abiertas, cerradas, o representativos donde se explicita la forma en que se asegurará la participación en los procesos de selección de 50% de mujeres para competir por las candidaturas, en todos se asegurará la igualdad de oportunidades para las mujeres, y la composición interna de forma paritaria o proporcional por hombres y mujeres de la comisión seleccionadora. En España, con el PSOE, tenemos una buena práctica en ese sentido. Este partido aplica la cuota de género para la conformación de los organismos representativos que seleccionarán las candidaturas electorales¹¹⁸⁵.

¹¹⁸³Art. 56 apartado f, del estatuto interno del PSOE.

¹¹⁸⁴Para la RAE, quiere decir “Lesbianas, Gais, Bisexuales y Transgénero”, Consulta realizada el 30/09/2019, Recuperado de: <https://dej.rae.es/lema/lgtbi>

¹¹⁸⁵Art. 5 del estatuto interno del PSOE.

En las medidas promocionales proponemos en el ámbito de las reformas a la legislación electoral o de partidos, que se reconozca el componente de la formación política en tiempo no solo electoral, sino de forma permanente como una acción estratégica de las organizaciones dirigido a hombres y mujeres en temas de prevención de la violencia política, igualdad efectiva de género, derechos humanos y ciudadanía. Además, crear incentivos mediante subvenciones públicas a partidos que incluyan la perspectiva de género en su democracia interna. La autoridad electoral, una vez que se incorporen estas medidas legales, deben requerir una planificación interna de la igualdad efectiva, y que se rinda cuentas de forma periódica sobre este aspecto para otorgarles reconocimientos e incentivos. En el ámbito de los estatutos, se debe incorporar, en el supuesto de una reforma previa a nivel legal, reglas de distribución de la financiación pública recibida mediante una distribución que prevea un porcentaje para el fomento del liderazgo, el empoderamiento en derechos de las mujeres, la transversalización de la perspectiva de género, creación de becas, incentivos a la militancia y apoyos para formación y mejora profesional.

En lo que a medidas de atención diligente y de seguimiento a la aplicación del enfoque de la “igualdad efectiva de género” se refiere, a nivel legal, proponemos que se establezca un mecanismo interno de seguimiento que esté compuesto proporcional o paritariamente entre ambos sexos. Podría tratarse bien de un mecanismo especializado en temas de género y política, o puede optimizarse los organismos ya existentes como el de garantía de derechos de la militancia o de impugnación. También consideramos necesario el diseño e implementación de un instrumentos técnicos de seguimiento y monitoreo del cumplimiento de los principios que inicialmente se reconocieron en la parte introductoria de los estatutos, para analizar la eficacia del estatuto, y coordinar el papel de la comisión interna especializada, la dirigencia del partido y el organismo electoral de control externo, para añadir mejoras continuas a la democracia interna de los partidos en materia de selección de candidaturas electorales. Entre los aspectos estratégicos a monitorear sería la cuota de género, para indagar si realmente se trata de una acción que se está aplicando de forma democrática a todas las mujeres en su mayor diversidad y pluralidad (mujeres LGTBI, por edad, estado civil, etnia, entre otras), y asegurar de esa forma el enfoque de interseccionalidad. El legislador podría pensar incluso en una cuota indígena, LGTBI o por edad. Los partidos de forma voluntaria lo podrían aplicar al diseño de sus listas, siempre que no vulnere la base porcentual de la cuota de género ya prevista en la

normativa electoral. La idea es democratizar la cuota de género entre las propias mujeres. Lo mismo podría hacerse con la ejecución o uso de la financiación pública recibido y destinado a actividades generales y específicas relacionadas con el fomento de la igualdad de género. Es importante que la autoridad electoral requiera de los partidos un informe de género de su gestión anual. Pero eso amerita una reforma legal que lo torne obligatorio y vinculante para todos los partidos.

En las medidas sancionatorias, de igualdad forma, lo planteamos en dos niveles: uno en el plano legal electoral o de partidos, y otro en los estatutos internos. El legislador debe reconocer la capacidad disciplinaria que tienen los partidos para sancionar en el ámbito de sus competencias y con el alcance que la ley y la Constitución le reconozca, toda forma de violencia y discriminación entre la militancia. Entre las medidas que la Autoridad electoral podría ejercer es la nulidad de todo acto interno de selección de candidaturas que provenga de situaciones de discriminación y violencia hacia las mujeres para que no tenga efectos jurídicos. Esto debe resolverse de acuerdo a las normas estatutarias, por un organismo interno, en caso de no cumplirse, el órgano electoral externo de control actuará previa denuncia, para salvaguardar el derecho de las mujeres discriminadas, entre otros procesos internos, en la selección de candidaturas. El sujeto activo legitimado para la denuncia será toda mujer militante afectada por la acción de un órgano interno, dirigente u otro compañero militante. Asimismo, es preciso el diseño de un protocolo de atención de los casos de acoso y violencia política en general en todas sus manifestaciones para que no se quede solo en el partido, sino que sea atendido por las autoridades penales en caso de ser necesario, a fin de que se torne obligatorio de los partidos comunicar a las autoridades electorales y judiciales el cometimiento de comportamientos violentos y discriminatorios hacia las mujeres militantes. Para eso, los partidos deben reconocer textualmente como principio de los estatutos, la lucha contra la violencia política hacia las mujeres, y la prohibición de todo comportamiento discriminatorio entre hombres y mujeres, incluida su apología recurrente mediante manifestaciones sutiles o banales.

Se debe reconocer en los estatutos la proscripción de toda discriminación directa o indirecta como falta grave y que implique suspensión de la militancia en sus derechos por un determinado tiempo. También reconocer un protocolo para prevenir la discriminación interseccional o múltiple. El legislador debe modificar el COIP y tipificar la violencia política por razón de género, para que tenga la tutela judicial efectiva, y no

sólo dejarla en el ámbito electoral. Una vez reconocida en el ámbito electoral, el CNE debe hacer un seguimiento para que los partidos lo implementen en su organización interna a través de sus estatutos. El RDIOP debe ser actualizado para detallar de mejor forma el control que hace el CNE con respecto al proceso de selección de candidaturas electorales con el esfuerzo de implementarla desde el enfoque de la “igualdad efectiva de género” descrito y desarrollado a lo largo de toda esta tesis.

En las medidas reparadoras, la legislación de partidos debe reconocer el papel solidario que tienen en materia de reparación integral a las víctimas de violencia política, en el caso que por “omisión” y “acción” hayan incurrido como participantes de la acción discriminatoria. La legislación de partidos debe contemplar el papel diligente del partido para asesorar en materia de igualdad y no discriminación a las mujeres militantes de su organización, la obligación que tienen de socializar y difundir los protocolos contra el acoso y la discriminación en la esfera política. En caso de incumplimiento, el partido será objeto de sanción por “omisión” en materia de garantías de derechos, debido a las funciones constitucionales que están llamados a cumplir.

En definitiva, es amplia la tipología de las medidas de igualdad de oportunidades que los partidos pueden realizar para convertirse en organizaciones comprometidas con la “igualdad efectiva de género” en el marco de la democracia representativa actual.

En muchas ocasiones, la falta de claridad y coherencia de objetivos generales en los distintos niveles estructurales conduce a su ineficacia y falta de entendimiento debido a la disparidad de criterios. En ocasiones interesará establecer acciones dirigidas a la creación de instituciones, comités, departamentos, organismos de igualdad para la promoción de la participación política femenina cuando el diagnóstico de la situación en la que se encuentra la estructura institucional así lo precise. Las medidas de igualdad combinada con planes de acción positiva, dirigidas a compensar una situación concreta de desigualdad, con medidas generales destinadas a promover la igualdad en los diversos ámbitos sociales, económicos y culturales, y la transversalidad, son claves para trabajar en una estrategia dual que permita hacer realidad la “igualdad efectiva de género”.

VI. Las dimensiones estratégicas del enfoque de la “igualdad efectiva de género”

En materia de “violencia política por razón de género”, el legislador debe incorporar la inversión de la carga de la prueba en los casos de discriminación, y la valoración

integral de la prueba en casos de violencia. Es cardinal que el sistema electoral impulse un sistema de garantías de los derechos en un trabajo intersectorial e interinstitucional con fiscalía, los jueces y autoridades electorales para que sancionen todo comportamiento violento. Es elemental la implementación de las medidas de igualdad de oportunidades, para introducir las reformas legales necesarias, y los partidos, una vez realizadas estos cambios, deben actualizar el texto de sus estatutos internos en un plazo determinado ante la autoridad electoral.

En la “transversalización”, consideramos que la voluntad política de la dirigencia de los partidos, es fundamental. Por ejemplo, en España, el PP en sus estatutos declaró como un problema del partido, a la corrupción, donde además de enunciarla a lo largo de todo el texto del estatuto, creó un mecanismo interno, medidas concretas y controles para su prevención y sanción, mediante la Oficina del Cargo Popular¹¹⁸⁶ que tiene las funciones de control interno en lo relacionado a incompatibilidades y dar cuenta al Comité de Derechos y Garantías de cualquier anomalía o irregularidad que pudiera detectar en el desarrollo de sus funciones. Esto también podría aplicarse en Ecuador, para asegurar la lucha contra los problemas estructurales que afectan a las mujeres. ¿Si se pudo en un caso de corrupción, por qué no se podría en el tema de la igualdad efectiva de género? Esto evidencia que todo lo que se decide dentro de éstas organizaciones, pasa por la voluntad política de su dirigencia. También, esto dependerá de los principios y los objetivos internos declarados en el documento medular de los partidos. Una “buena práctica” en este sentido, la encontramos en el PSOE, que, en el ámbito de los mecanismos internos, estableció la composición paritaria de la Comisión Ejecutiva Federal, la Secretaría de Área de Igualdad, la Secretaría Ejecutiva para la Violencia de Género¹¹⁸⁷ que actuarán en el fomento a la igualdad de género dentro del partido.

En cuanto a la planificación interna para la “igualdad efectiva de género”, los estatutos al ser el medio idóneo para organizar la democracia interna de los partidos, deben adoptar una perspectiva “transversal” para asegurar que puedan cumplir las funciones constitucionales asignadas. Para eso, proponemos diseñar, ejecutar y evaluar planes internos de igualdad efectiva desde los siguientes objetivos específicos:

¹¹⁸⁶Art. 57 del estatuto interno del PP.

¹¹⁸⁷Art. 39 de los estatutos internos del PSOE.

- Objetivo 1. Sensibilizar internamente, sobre la problemática de la desigualdad y la discriminación hacia las mujeres en la organización interna de los partidos políticos
- Objetivo 2. Integrar la perspectiva de género en la regulación interna de los partidos
- Objetivo 3. Identificar comportamientos machistas y violentos hacia las mujeres en el momento de ejercer sus derechos de participación
- Objetivo 4. Establecer medios de planificación interna específicos para coordinar, supervisar y asesorar el cumplimiento de la igualdad efectiva de género
- Objetivo 5. Fomentar la participación de las mujeres políticas en la selección de candidaturas electorales
- Objetivo 6. Contribuir al logro de acuerdos de convivencia internos que contribuyan con el ejercicio de los derechos de participación política de las mujeres

Tabla 16- *Objetivos específico N°1 de una planificación interna*

OBJETIVO 1		
Sensibilizar internamente, sobre la problemática de la desigualdad y la discriminación hacia las mujeres en la organización interna de los partidos políticos		
Medidas	Indicadores De Resultados	Fuentes De Investigación
1.1 Organizar campañas internas de forma anual de reflexión sobre los roles políticos tradicionales de genero de hombre y mujeres	Realizar la campaña titulada: "un partido sin discriminación" "la violencia mata la democracia"	Página web del partido Zoom o teams
		materiales impresos de difusión online o físicos
		Materiales informativos de los contenidos de la campaña online o físicos
1.2 Incluir la perspectiva de género en los programas de formación de los cuadros actual y futuros del partido	Primera escuela política para la igualdad de genero	Actas de inscritos e inscritas online o físicas
	% cuadros políticos, entre hombres y mujeres, formados en técnicas de política no estereotipada	Actas de aprobados y aprobadas online o físicas
	% cuadros políticos conocedores de las técnicas en el usos no sexista del lenguaje en el discurso político	Contenido de material de información online o físico Contenido de plan de formación
1.3 Impulsar jornadas de reflexión sobre los distintos tipos de machismo al interior de la organización política	Celebración de la jornadas sobre "los machismo y micromachismos en la política"	Materiales de difusión online o físicas
		Actas de eventos
		Reseñas
		Publicaciones de la memoria con las comunicaciones

Autor: Elaboración propia.

Tabla 17- *Objetivos específico N°2 de una planificación interna*

OBJETIVO 2		
Integrar la perspectiva de género en la regulación interna de los partidos		
Medidas	Indicadores De Resultados	Fuentes De Investigación
2.1 Reformar el estatuto para incluir como registro de todo documento tanto normativo como de planificación interna el análisis de impacto de genero de cada uno	Reforma del Estatuto Interno	Página web del partido, sección sobre la normativa y planes vigentes
		El estatuto interno reformado
2.2 Reformar el estatuto a fin de requerir en el trabajo interno del partido la desagregación de los datos de información por sexo	Reforma del Estatuto Interno	Página web del partido, sección sobre la normativa y planes vigentes
		El estatuto interno reformado
2.3 Reformar del estatuto para incluir el uso no sexista del lenguaje, en todos los textos normativos y de planificación interna y electoral	Reforma del Estatuto Interno y Elaboración de una guía	Página web del partido, sección sobre la normativa y planes vigentes
		Guía elaborada y compartida en el Website del partido
		Estatuto interno reformado
2.4 Evaluar por resultados los objetivos de los planes internos en aspectos relacionados con las mujeres	Reforma del Estatuto Interno	Informe de evaluación
2.5 Reformar del estatuto para prescribir el uso de la imagen y la comunicación sexista de las mujeres con fines electorales, tanto en la comunicación institucional, como en la electoral	Agregación de un articulado específico en el estatuto sobre este tema	Página Web del partido, sección sobre la normativa, planes vigentes, y guías
		Estatuto interno reformado

Autor: Elaboración propia.

Tabla 18- *Objetivos específico N°3 de una planificación interna*

OBJETIVO 3		
Identificar comportamientos machistas y violentos hacia las mujeres en el momento de ejercer sus derechos de participación		
Medidas	Indicadores De Resultados	Fuentes De Investigación
3.1 Elaboración de un protocolo interno de acción y denuncia a las instancia correspondientes de actos de violencia por razón de genero	Protocolo vigente sobre resolución pacífica de conflictos internos	Página web del partido, sección sobre la normativa, planes y protocolos vigentes
		Textos de protocolo
3.2 Establecer un protocolo de acción interna no sexista ni machista en los asamblearios y de toma de decisiones	Protocolo vigente sobre uso no sexista del lenguaje en el discursos y la comunicación política	Página web del partido, sección sobre la normativa, planes y protocolos vigentes
		Textos de protocolo
3.3 Diseñar estatutos para incluir y resolver de manera pacífica problemáticas sexista y machistas. Como aquellos que se tomen a la organización	Reforma de los estatutos sobre las competencias de la comisión de ética	Página web del partido, sección sobre la normativa, planes y protocolos vigentes
		Estatuto
3.4 Diseñar un protocolo de denuncias de la alta intensidad o delitos de género, discriminación y odio hacia las mujeres a las acciones penales y electorales	Protocolo de cooperación interinstitucional para la denuncia de los delitos de genero de discriminación y odio hacia las mujeres	Página web del partido, sección sobre la normativa, planes y protocolos vigentes
		Texto de protocolo
3.5 Diseño de un mecanismo que presenta informa sombra a la función sobre el cumplimiento de sus acciones con la igualdad y la no discriminación por razón de genero	Informe sombra elaborado respecto un informe oficial por las mujeres	Texto del informe sombra

Autor: Elaboración propia.

Tabla 19- Objetivos específico N°4 de una planificación interna

OBJETIVO 4		
Establecer medios de planificación interna específicos para coordinar, supervisar y asesorar el cumplimiento de la igualdad efectiva de género		
Medidas	Indicadores De Resultados	Fuentes De Investigación
4.1 Creación de una Comisión especializada o secretaría para la igualdad efectiva de género	Creada e instituida la Comisión de Igualdad efectiva de género en el Estatuto interno	Texto del Estatuto interno
		Acta de constitución
		Reglamento para la selección de candidaturas electorales
4.2 Institucionalizar la creación y diseño de un Plan de igualdad efectiva de género	Diseño de I Plan interno de igualdad efectiva de género entre hombres y mujeres	Texto del I Plan de igualdad
		Acta de aceptación y promulgación por parte de los directivos del partidos y la base militante
4.3 Destinar parte del presupuestos recibido desde la financiación pública al cumplimiento de dicho plan	Creada una planificación interna de la financiación pública para el cumplimiento del plan	Texto de proyecto propuesto interno
		Acta de aprobación y promulgación
		Rendición de cuentas al órgano electoral de control externo e interno
4.4 Creación de una batería de indicadores de resultados de las obligaciones constitucionales dentro de un apartado del plan de igualdad efectiva	Informe de monitoreo y seguimiento del Plan en relación con los indicadores	Página Web
		Sección de Evaluación y resultados
		Rendición de cuentas al órgano electoral de control externo e interno

Autor: Elaboración propia.

Tabla 20- *Objetivos específico N°5 de una planificación interna*

OBJETIVO 5		
Fomentar la participación de las mujeres militantes en la selección de candidaturas electorales		
Medidas	Indicadores De Resultados	Fuentes De Investigación
5.1 Cumplimiento de las cuotas en la confección de listas para candidaturas electorales y candidaturas para cargos internos	% de mujeres integrantes de listas o comisiones seleccionadoras	Actas de listas electorales presentadas o de las comisiones de selección
	Presencia alternada u secuenciada entre hombres y mujeres en las listas electorales	Actas de presentación de candidaturas internas
5.2 Reconocimiento dentro de los estatutos de las medidas de igualdad de oportunidades en cuanto a los criterios para calificar la selección de candidaturas electorales	Criterios claros dentro de los estatutos para la selección de candidaturas	Convocatorias internas para seleccionar candidaturas
	Aplicación de los criterios adicionales de selección	Actas de selección de candidaturas
	La presencia de mujeres diversas. Mujeres LGBTI, por edad, etnia, clase social, entre otras.	Actas de nominación y calificación de criterios para seleccionar
	Vigencia de las acciones positivas o afirmativas en las pautas de calificación y valoración de méritos y trayectorias	Actas de selección de candidaturas

Autor: Elaboración propia.

Tabla 21- *Objetivos específico N°6 de una planificación interna*

OBJETIVO 6		
Contribuir al logro de acuerdos de convivencia internos que contribuyan con el ejercicio de los derechos de participación política de las mujeres		
Medidas	Indicadores De Resultados	Fuentes De Investigación
6.1 Establecer acuerdos con respecto a los horarios y días que permita a las mujeres conciliar con la esfera privada o doméstica y sus labores como militantes	Conversatorios o previamente consensuadas en horario y lugar	Texto de la Convocatoria
	Reuniones realizadas por vía conferencia online o zoom	Página Web del partido
	Teleconferencias	Plataformas online participativas
6.2 Mediante la Comisión de igualdad establecer espacios para que las mujeres políticas diversas por medio de su portavoz expresen a sus necesidades y realidades	(40-60% o 50-50%) curules, del total existente, con plena voz y voto	Convocatorias
		Orden del día de la Asamblea
6.3 Diseñar de manera participativa el I Plan interno de igualdad efectiva de género y demás instrumentos de regulación	Número determinado de convocatorias a mujeres políticas para realizar reuniones de identificación, diagnósticos y diseño	Actas de reunión y acuerdos
	Número determinado de reuniones de Cabildeo y focal	
6.4 Incluir en los ítems de promoción interna de cuadros políticos, a las mujeres en su mayor diversidad	% Equilibrado entre mujeres y hombres en igualdad de condiciones en la carrera política	Texto online y en físico de la convocatoria

6.5 Establecer un acuerdo con el uso no discriminatorio de los espacios físicos y digitales para el desarrollo de sus actividades seleccionada con el partido	Agenda pautada y acordada de toda la infraestructura disponible para los y las militantes, en tiempo y forma, para hombres y mujeres de los salones, aulas, medios tecnológicos, mesas, espacios de ruedas de prensa, entre otros	Texto de un acuerdo online y escrito Website del partido
6.6 Establecer un acuerdo interno de cómo moderar y dirigir las asambleas y espacios deliberativos y de toma de decisiones, sin sesgos o estereotipos de género y sin violencia de ningún tipo	Hombres y mujeres políticas más participativos y propositivos	Acta de la Asamblea
	Discursos, intervenciones más propositivas y sin menos contenidos insidiosos, sexistas o machistas	Texto del acuerdo escrito Actas grabadas de la sesión
6.7 Establecer acuerdos internos de buenas práctica en la comunicación asertiva	Entrega y recibo a tiempo y en forma de informes, convocatorias, notificaciones, sin alteraciones en sus contenidos y formas	Texto del acuerdo Documentos de comunicación interna

Autor: Elaboración propia.

Las propuestas que agregamos en cada uno de los objetivos estratégicos de la planificación interna de los partidos para la igualdad efectiva de género, tienen como presupuesto básico, la reforma legal de la legislación electoral y de partidos, y, consecuentemente, la actualización del contenido de los estatutos, que nos permitan realizar la propuesta de planificar para igualdad la democracia interna de los partidos, que acabamos de describir.

La reforma a los estatutos requiere que se instituya en su contenido la elaboración de un plan interno para la igualdad efectiva de género para mínimo dos años y máximo tres años de planificación y ejecución. Tiempo que nos permitirá evaluar su impacto y medir sus

resultados en los procesos de selección de candidaturas electorales. Con el objetivo de obtener información más precisa sobre la eficacia de la Constitución, la legislación electoral y de partidos, y los estándares internacionales en derechos políticos de las mujeres, en la democracia interna de los partidos.

En la propuesta que planteamos hay aspectos más desagregados que contribuyen con la participación de las mujeres en los procesos de selección de candidaturas.

Mediante la igualdad de oportunidades, dentro de las medidas del plan, encontramos acciones positivas o afirmativas que movilizan recursos institucionales y los optimizan, y tienen una gran proyección en los derechos no solo de las mujeres militantes, sino también de los hombres. Todo esto cabe dentro de la igualdad efectiva porque permite combinar la igualdad formal, de oportunidades, la no discriminación estructural e interseccional, la prevención de la violencia política, y la transversalización del género a lo largo de toda la estructura y organización interna del partido, incluso con alcances externos.

En ese contexto, consideramos que la propuesta de un plan interno es una herramienta estratégica eficaz para implementar el enfoque de la “igualdad efectiva de género” de forma ordenada, planificada y medida, ya que podríamos aplicar de manera sistemática y evaluable, ciertas medidas que comprometan la participación no solo a las mujeres sino a los hombres en aspectos estructurales, orgánicos e institucionales de los partidos. Mediante esta herramienta de política interna, queremos desmontar el aparataje ideológico del sistema político de género que ha levantado el patriarcado, contra una tradicional forma de hacer y entender la política de los partidos.

Por lo que, creemos que cuando tratamos de conjugar una problemática como la analizada, más el contexto y características del partido en el marco de la vigente democracia representativa, y las herramientas de las que dispone tanto desde la teoría de partidos como la perspectiva de género, la mejor estrategia es hacerlo a través del estatuto interno y de un plan interno de igualdad efectiva.

En el primer objetivo del plan, proponemos la sensibilización de todos los actores internos para prevenir la discriminación y la violencia hacia las mujeres. Es fundamental, que dirijan las organizaciones y quienes integren los órganos de garantías de derechos o la

comisión de ética, entiendan de forma integral los derechos políticos de las mujeres. Ante lo cual, será imperioso realizar campañas, jornadas y cursos de formación y capacitación en la perspectiva de la igualdad de género para quienes ejercen dirigencia y conformen las instancias técnicas internas, para entender cómo aplicar el enfoque, caso contrario podrían incurrir en la vulneración de derechos de las mujeres, ya sea por “acción” u “omisión”. Esto es esencial para dismantelar la discriminación estructural contra las mujeres.

Para el segundo objetivo, es clave integrar la perspectiva de género en la regulación interna de los partidos, para eso se podrían realizar a través de la desagregación de datos producidos en la gestión política interna. Por ejemplo, cuántas mujeres y hombres ocupan los espacios de dirección interna, el número de militantes formados en las escuelas políticas, la presencia numérica en el padrón o censo interno y participantes en los procesos de selección de candidaturas internas en calidad de electorales y militantes propuestos para las candidaturas, entre otros. También prevenir y luchar contra el uso de toda imagen, lenguaje y comunicación sexista dentro de los documentos internos, la comunicación oficial, los planes de campaña y de gobierno, y que se reconozca la necesidad de que los órganos internos de dirección y de mandos medios tenga un plan interno de todo el partido para la igualdad efectiva de género.

En cuanto al tercer objetivo, es preciso identificar actitudes y comportamientos machistas y violentos hacia las mujeres en el momento de ejercer sus derechos de participación política, mediante la creación y diseño de un protocolo interno de denuncia a las instancias internas de actos de violencia política por razón de género. Al mismo tiempo, un protocolo de comunicación interna no sexista en espacios asamblearios y de toma de decisiones. Los organismos internos, ya sean el de garantía de derechos de los afiliados, éticos o uno nuevo que se organice producto de los cambios, puedan resolver de manera pacificada, comportamientos sexistas y machistas de baja intensidad y que no necesariamente llegan a delito penal o infracción electoral grave. En ese mismo protocolo, se debe identificar la ruta de comunicación entre los partidos, la fiscalía y la autoridad electoral para atender los casos de violencia política. Las mujeres militantes deben tener todas las garantías para crear

“informes sombras”¹¹⁸⁸ paralelos a la dirigencia del partido ante la autoridad electoral y el sistema integral de prevención de la violencia de género nacional y sectorial, que describa el cumplimiento de las obligaciones del partido contraídos en sus estatutos, la ley y la Constitución.

El cuarto objetivo del plan, se concreta en los medios de planificación interna específicas para coordinar, supervisar, y asegurar en el cumplimiento de la “igualdad efectiva de género”, mediante la creación de una Comisión especializada o secretaria permanente para implementar el enfoque. De la misma forma, resultará de mucha utilidad diseñar un plan de igualdad efectiva, al que se debe destinar presupuesto procedente de la financiación pública de partidos, con una batería de indicadores de resultados para medir el cumplimiento y calidad democrática de los procesos de selección de candidaturas electorales.

En el quinto objetivo, proponemos fomentar la participación política de las mujeres en los procesos de selección de candidaturas electorales, mediante la inclusión dentro de los estatutos de las cuotas para la confección de listas electorales y para los cargos internos. Asimismo, el diseño y aplicación de otras medidas de igualdad de oportunidades, acciones afirmativas y medidas de representación equilibrada en la selección de candidaturas electorales, y para el fomento de todas las mujeres diversas (mujeres LGTBI, por edad, estado civil, etnia, entre otras), a participar frente a las situaciones adversas que se les pueda presentar.

En el sexto objetivo, es clave el compromiso de la dirigencia de contribuir al logro de acuerdos de convivencia interna que contribuyan con el ejercicio de los derechos de participación política de las mujeres, mediante la organización de los horarios, el tiempo, que les permitan conciliar su vida privada o doméstica y la política, la creación del mecanismo de garantía de los derechos de la militancia o ética. Para eso será fundamental la existencia del plan de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres donde se incluya este aspecto, más las acciones de promoción interna de cuadros políticos a las mujeres en su diversidad,

¹¹⁸⁸Concepto acuñado en el marco de la ONU y la CEDAW, para referirse a una herramienta de monitoreo y vigilancia sobre el cumplimiento de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres.

hasta llegar a un acuerdo entre la militancia para declarar a los partidos como espacios libres y sin discriminación.

Es imprescindible la ubicación de la igualdad y no discriminación en el marco de la responsabilidad de la organización de los partidos en su deber de contribuir a generar estructuras democráticas y libres de todo tipo de violencia como lo establece la Constitución ecuatoriana y española; la jurisprudencia española y ecuatoriana; los estándares jurídicos internacionales y regionales en derechos políticos de las mujeres.

Es indudable, que la democracia representativa avanzada, requiere de partidos que estén a la altura, que sean igualitarios entre hombres y mujeres, para lograr la tan recurrente a nivel internacional “paridad política de género”. Eso requiere de la voluntad del legislativo para impulsar la reforma a la legislación electoral, y la dirigencia de los partidos para que fomenten la libertad asociativa de partidos, sin menoscabar la lucha por la “igualdad efectiva de género”. No podemos pensar que la libertad de los partidos es contradictoria con la igualdad de hombres y mujeres. Es todo lo contrario. Son parte de una misma moneda.

La presencia de las mujeres en la selección de candidaturas electorales, debe ser uno de los objetivos estratégicos de toda organización política en el cumplimiento de sus funciones constitucionales.

VII. Recapitulación

Este capítulo contiene la parte más operativa y aplicada de todo este trabajo.

En primer lugar, hemos propuesto algunas acciones medidas en el ámbito de actuación y competencia normativa-regulatoria del legislador; conjuntamente, de la capacidad normativa de los partidos a través de sus estatutos, partiendo de la regulación y garantizando la iniciativa libre y voluntaria que los partidos tienen en uso de su derecho de auto organización y autonomía.

Añadimos la propuesta de la planificación interna del enfoque de la igualdad efectiva, para eso, propusimos algunas acciones estratégicas como la optimización de las estructuras internas, la utilización de una comunicación y del uso no sexista del lenguaje y la comunicación política no sexista con las mujeres, entre otras.

En definitiva, es posible lograr partidos respetuosos de las funciones constitucionales asignadas, y que al mismo tiempo ejerzan con auténtica libertad su autonomía y autoorganización interna.

CONCLUSIONES FINALES

El objetivo general de esta tesis fue el analizar el alcance jurídico de los derechos políticos de las mujeres en el proceso de selección de candidaturas electorales que forman parte de la democracia interna de los partidos políticos contemporáneos. Aspecto clave para la identificación de las desigualdades que persisten en la actual democracia representativa, y aportar una propuesta de mejora a la regulación de Ecuador.

Una vez terminado este trabajo, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. El surgimiento de la democracia liberal del siglo XIX estuvo caracterizado por un sujeto político androcéntrico, el cual mediante el ordenamiento jurídico fue consolidándose como el principal referente hasta inicios del siglo XX en la democracia representativa de partidos.
2. El sujeto político androcéntrico como un referente del “hacer” y “concebir” a la política, no es ajeno a la realidad de los partidos contemporáneos. Actualmente persisten dentro de estas organizaciones la mirada de poder y autoridad de los hombres dirigentes mediante una forma de organizar la democracia interna poco empática con la “igualdad efectiva de género” y la “paridad política de género”. Es decir, prevalecen formas organizativas que ponen en serias dudas su compromiso con la superación de la discriminación.
3. La idea primigenia de igualdad liberal se formó en torno a tres ideas fundamentales: un Estado neutro y no regulador del reconocimiento, la garantía y eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres militantes ante los partidos; un sujeto político masculino modelador de la esfera política, y un derecho de participación política remitido solo a los elementos formales de tipo electoral, y no a los elementos más sustanciales de tipo constitucional como la defensa y protección de los derechos humanos de las mujeres.

4. A partir de mediados del siglo XX se crearon los primeros instrumentos internacionales y regionales de los derechos humanos y políticos de las mujeres. Después de reconocidos formalmente estos derechos, en los años noventa desde los movimientos feministas y el derecho internacional de los derechos humanos, se comenzó a cuestionar la limitación que tendrían los derechos políticos de las mujeres en la democracia representativa y de partidos. Si bien sirvió en su momento para reconocerles los derechos y hacerlas visibles en el texto de la norma, en el ámbito de los hechos o fáctico-social, la desigualdad está aún presente con mucha más agudeza por la irrupción que representó la presencia de las mujeres en la esfera pública y una acumulada discriminación estructural.

5. Si bien la igualdad es un concepto que se viene acuñando desde el siglo XIX, ha sido producto de un proceso evolutivo que ha ido mejorando debido a los cambios históricos y la reivindicación de derechos desde el movimiento feminista y los organismos internacionales y regionales de derechos humanos.

6. El surgimiento de la “paridad política de género” en el siglo XX, fue el resultado de la evolución del concepto de igualdad hasta nuestros días, llegando a su versión más desarrollada en el enfoque de la “igualdad efectiva de género”, que propone no salir de la democracia representativa, sino perfeccionarla y mejorarla.

7. En ese contexto, se constitucionalizaron los partidos como asociaciones privadas con fines constitucionales o públicos, que se convertirían en pieza fundamental de la actual democracia representativa en la realización de los derechos de asociación y participación política, específicamente mediante el proceso de selección de candidaturas electorales. No obstante, las brechas de género entre hombres y mujeres, en el acceso al poder político, es amplia y sigue más abierta que nunca. Esto está generando serias dificultades para que accedan en condiciones de igualdad a dicho proceso de selección. Las mujeres, aunque tienen amplia presencia en las bases del partido, y tienen reconocidos formalmente los derechos, continúan teniendo obstáculos en la selección de candidaturas electorales.

8. Aunque los partidos políticos en el proceso de selección de candidaturas electorales son instrumentos para el ejercicio de los derechos de asociación y participación política reconocidos en la Constitución de ambos países, éstas organizaciones, de acuerdo a las

funciones constitucionales reconocidas, deben generar las condiciones de igualdad a sus militantes en ese proceso de selección, mediante normas jurídicas claras y explícitas que generen estructuras internas igualitarias, inclusivas y paritarias entre hombres y mujeres.

9. La “selección de candidaturas electorales” es un proceso o actividad que pertenece a la organización de la democracia interna de los partidos, sin embargo, no existen, en ambos países, en la legislación electoral y de partidos, reglas claras aplicables a la selección de candidaturas igualitarias y sin discriminación entre hombres y mujeres. Todo se mantiene a la discreción de la decisión y la voluntad de la dirigencia de estas organizaciones políticas. La participación de las mujeres dentro del proceso de selección de candidaturas electorales ha quedado a la discreción de los partidos. Además de que ha sido algo poco desarrollado por el legislador, y la normativa electoral y de partidos, porque no se ha “adecuado” a los estándares internacionales y regionales en materia de derechos humanos. El aspecto de mayor avance ha sido la incorporación de las cuotas de género en listas, ante lo cual, no se han reconocido otras medidas para asegurar la “igualdad efectiva de género”.

10. El derecho de participación política como derecho fundamental en el proceso de selección de candidaturas, es un derecho de configuración legal, que tanto el legislador y los partidos a través de sus estatutos deben desarrollarlo partiendo del respeto a su “contenido esencial” y a la “dignidad humana” de las mujeres.

11. La “igualdad efectiva de género” plantea un nuevo modelo de igualdad, mucho más integral, que no solo se limita a la igualdad formal, legal o de trato, ni tampoco solo a la igualdad de oportunidades. Abarca otros mecanismos mucho más estratégicos a nivel orgánico y operativo en la organización interna de los partidos. De acuerdo a los estándares internacionales y regionales de derechos humanos, la doctrina española e italiana, la jurisprudencia constitucional española y ecuatoriana, es la suma de la igualdad formal o de trato, más la igualdad de oportunidades y la transversalización de género, la conciliación entre la vida doméstica y política, y la financiación pública de los partidos.

12. En el enfoque de la “igualdad efectiva de género” la igualdad normativa se caracteriza no sólo por ser un valor enunciado en la Constitución, sino que, pone en el centro a la “dignidad humana” de las mujeres, al ser de aplicación directa y obligatoria en todas sus

dimensiones del ordenamiento jurídico y constitucional, de la esfera pública y privada o la familiar. En Ecuador, se torna obligatorio por el art. 11 apartado 3 CEE, que los partidos apliquen de forma directa el mandato constitucional de igualdad, no discriminación y paridad entre hombres y mujeres en la selección de candidaturas electorales.

13. La igualdad, aunque surge en un modelo liberal y abstracto como igualdad formal, y luego evolucionaria a la igualdad de oportunidades con el Estado social de Derecho. En el actual Estado constitucional ecuatoriano y español adquirirá una doble dimensión jurídica: de no trato arbitrario o discriminatorio y de igualdad de oportunidades. El primero para luchar contra toda forma de arbitrariedad en el trato entre hombres y mujeres frente a los derechos reconocidos, y el segundo para superar la subordinación provocada por la desigualdad estructural que pesa sobre las mujeres y que se ha producido por acumulación histórica. A esto debemos agregar los elementos estratégicos innovadores surgidos en algunos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, como son: la conciliación entre la vida privada o familiar y laboral que al ser la política un ámbito de trabajo de las mujeres también podría aplicarse sin ningún problema, la financiación de partidos y la transversalización de género.

14. Desde ese enfoque de la “igualdad efectiva de género” que hemos propuesto en este trabajo, sostenemos que existe la necesaria complementariedad entre las acciones afirmativas y la transversalidad de género. También entre las cuotas de género que son medidas de representación equilibrada y no son solo acciones afirmativas, con las otras modalidades de medidas de igualdad de oportunidades. Lo que no es compatible con la aplicación del enfoque, son medidas paternalistas o protectoras que de acuerdo a la opinión del TC español resultan discriminatorias contra las mujeres porque reproducen los estereotipos tradicionales de género entre ambos sexos. El enfoque que proponemos requiere de un despliegue técnico-jurídico que no sólo se limite a la cuota de género de listas como medida de representación equilibrada, sino de toda una técnica integral de la “igualdad efectiva de género” para hacer posible el logro de la paridad política en la actual democracia representativa.

15. Las acciones positivas o afirmativas, la transversalización de género, la conciliación entre la vida privada o doméstica y la política, y las medidas de igualdad de oportunidades,

son insumos muy importantes para luchar contra la discriminación indirecta, estructural e interseccional que sufren las mujeres. Existe una amplia tipología de medidas de igualdad de oportunidades que podrían aplicarse de acuerdo al objetivo propuesto en cada acción del partido. En cuanto a la discriminación directa, las organizaciones deben adecuar sus disposiciones estatutarias para brindar todas las garantías de protección, atención y reparación a las militantes que recibiendo tratos arbitrarios de la dirigencia e incluso de otros militantes del partido, y puedan ser atendidas por las instancias internas. Solo de esa forma, además de asegurarse las condiciones de igualdad y no discriminación para la participación política, también se estaría asegurando el cumplimiento de las funciones constitucionales asignadas.

16. Por el deber diligente que tiene el Estado como principal garante del ejercicio efectivo de los derechos humanos, se requiere el trabajo entre el legislador y quienes diseñan los estatutos internos de los partidos, para “adecuar” la normativa interna nacional a los altos estándares internacionales de derechos humanos. Cualquier “omisión” del deber de hacer del Estado, implicaría una vulneración directa de los derechos reconocidos en la Convención Americana de los Derechos humanos, en lo que a igualdad y no discriminación por razón de sexo, se refiere.

17. La igualdad formal o de trato tiene manifestación a través de la igualdad en la ley, ante la ley y en aplicación de la ley. Las tres tienen como referencia principal al texto escrito de la norma, el principio de legalidad y de la seguridad jurídica. Dentro de los cuáles ya no es posible referirse a la homogenización del sujeto político masculino de referencia, sino a una técnica de equiparación entre la igualdad y la diferencia de hombres y mujeres, donde se reconoce el trato no arbitrario de acuerdo a la ley por el hecho de la diferencia sexual.

18. La “igualdad de oportunidades” tiene como punto de partida a la igualdad en la ley y en el reconocimiento de derechos entre hombres y mujeres. A partir de lo cual, se establecen mandatos claros por parte del legislador en la ley de “hacer” mediante claros verbos rectores de: fomento y promoción de los derechos políticos de las mujeres. Este tipo de igualdad tiene como principal medio de realización otras normas, políticas internas, programas o proyectos creados principalmente por el Estado y los partidos. Además, será necesario la disposición

de recursos proveniente especialmente de la financiación pública de partidos y una clara agenda de objetivos que marquen las acciones a realizar y los grupos a los que van dirigidos esas acciones.

19. El principio de “no discriminación” es de aplicación directa por parte del Estado y los partidos. Actúa como acción correctiva contra cualquier trato directo o indirecto diferente basado en el sexo que no esté justificado y motivado legal y constitucionalmente. Es decir, es de aplicación directa y no necesita de la mediación de ley para el caso de los partidos, por el principio de la teoría alemana de la eficacia mediata de los derechos fundamentales entre particulares. Toda acción interna de los partidos que utilice una de las categorías sospechosas reconocidas en la Constitución española y ecuatoriana, se presume discriminatoria, sin que haya sido justificada de forma debida. Esta disposición comprende también las “omisiones” que, con mandato claro, el partido no haga a favor de las mujeres. Cuando nos referimos a la no discriminación, no solo hablamos de la directa o indirecta, sino de la interseccional y estructural. Aspectos que complejizan la realización de las funciones constitucionales que tienen estas organizaciones, como lo determina el marco constitucional e internacional o regional de derechos humanos.

20. En la igualdad de oportunidades con un mandato expreso constitucional y legal de “hacer” mediante la creación de medidas de igualdad de oportunidades, si los partidos o el legislador no lo hace o aplica, se estaría produciendo una discriminación de acuerdo a la doctrina constitucional del TC español.

21. La igualdad de oportunidades es un mandato dirigido al Estado en general y al legislador en particular para que, mediante sus capacidades normativas, regulen las condiciones básicas de igualdad para que los partidos en ejercicio de su libertad de autoorganización y autonomía, establezcan reglas claras, igualitarias y no discriminatorias de democracia interna que aseguren a las mujeres el ejercicio de su participación política.

22. En ese sentido, en materia de igualdad de oportunidades para superar la discriminación estructural hacia las mujeres, el Estado en general y el legislador en particular, por el hecho de haber suscrito y ratificado instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, deben “adecuar” todo su ordenamiento jurídico para asegurar los

derechos políticos de las mujeres en el ámbito de la democracia interna de los partidos, específicamente en los procesos de selección de candidaturas. Eso pasa por crear normativa al respecto y derogar aquella que esté discriminando tanto por “acción” como por “omisión”.

23. Ante la situación histórica de discriminación estructural de las mujeres en el ámbito político, los estatutos internos de los partidos son uno de los medios idóneos como norma jurídica interna de obligado cumplimiento para su militancia y dirigencia, para garantizar los derechos reconocidos en la Constitución, incluida la participación política, el derecho de igualdad y no discriminación en la selección de candidaturas electorales, como una de las actividades medulares de la democracia interna.

24. Ecuador no cuenta con una ley de igualdad como si lo tiene España, a través de la Ley 3/2007. Cabe preguntarnos en qué medida tener una ley de estas características, puede asegurar la eficacia de los derechos políticos de las mujeres en la democracia de partidos. A partir del estudio que contiene esta tesis, podemos afirmar, que, si bien, no podríamos afirmar con seguridad una relación directa de causa-efecto entre ley-y más igualdad, sí que podríamos tener más certeza, desde la experiencia de España, que, mediante una Ley Orgánica para la igualdad efectiva, se podrían desarrollar de mejor forma las garantías normativas y de seguridad jurídica en lo que ha selección de candidaturas electorales se refiere. Y si de esa forma no se logra, será por voluntad política del legislador, que, como hasta ahora, ha adolecido de agudeza en la regulación de la libertad de los partidos para ordenar y organizar su democracia interna, de acuerdo a los estándares constitucionales e internacionales en materia de derechos políticos.

25. El legislador mediante la legislación electoral o de partidos, debería en representación del Estado a través de sus competencias y funciones de “legislar”, establecer reglas más precisas que permitan superar las situaciones de discriminación intersecciones y estructural que siguen enfrentando las mujeres en la política. Para eso, conceptos como la igualdad de oportunidades y la “transversalización de género”, presentan un planteamiento técnico muy útil. En la primera, encontramos, más allá de la tradicional y ya conocida cuota de género en listas electorales, otras medidas de igualdad de oportunidades y acción afirmativa que les permitirían acceder en mejores condiciones a los procesos de selección. Es amplia la

tipología que el legislador puede elegir y adoptar mediante norma para “adecuar” la normativa interna del país. En cuanto a la “transversalización de género”, tiene una propuesta de cambios a la forma de organizar al sistema de partidos, comenzando por optimizar los mecanismos internos ya existentes. Por ejemplo, las instancias de garantías de derechos del afiliado, de impugnación y queja interna, pueden convertirse al mismo tiempo, en garantes principales de la eficacia de la “igualdad efectiva de género”.

26. De la misma forma, se debe requerir que los partidos reconozcan la “violencia política por razón de género” como una infracción interna grave. El legislador debería introducir el tipo jurídico de “violencia política por razón de género” en la normativa penal, para asegurar el cumplimiento de una pena, sanción y reparación a las mujeres militantes que sean objeto de limitación de derechos políticos en los procesos de selección de candidaturas electorales por parte de los partidos en sus actuaciones poco diligentes de “acción” u “omisión”.

27. Los partidos estudiados si bien no han establecidos discriminaciones directas en los estatutos contra las mujeres excluyéndolas de sus derechos de forma expresa, por “omisión” se está produciendo una falta de actuación diligente por parte del Estado en la persona del legislador, y de los propios dirigentes de partidos. Es necesario, que tanto desde la legislación electoral, de partidos, y de la legislación específica para la igualdad se incida más en el tema. En el caso de Ecuador, como ya dijimos antes, ni siquiera tenemos legislación de igualdad como sí lo tiene España desde el 2007. Es claro el “miopismo” del legislador, o, como lo dijo el profesor GARCIA ROCA: la “anorexia” del legislador, al momento de crear la regulación de la democrática interna de los partidos, por un temor a afectar los derechos de libertad y autonomía de estas organizaciones, cuando ha quedado claro de acuerdo a la jurisprudencia constitucional española del TC, que cualquier tipo de regulación del ejercicio de la actividad partidista en los términos de proporcionalidad y razonabilidad, no solo es necesaria, sino que está justificada constitucionalmente. Convirtiéndose más bien, en un deber ineludible que tiene el Estado a través del legislador, para superar la situación de discriminación estructural que pesa sobre las mujeres militantes.

28. La “justiciabilidad” de los derechos de participación política en los procesos de selección de candidaturas, empieza desde la organización interna de los partidos, en los

aspectos básicos que un partido debe tener reconocido en sus estatutos, como, por ejemplo: derechos y deberes de los afiliados, instancias de impugnación, queja y control de procesos democráticos internos, sanciones e infracciones internas, entre otros. Aspectos que se encuentran incorporados de forma unánime en todos los estatutos de los partidos en estudio, tanto en Ecuador y España. Por tanto, es una fortaleza que ya existe, y la cual podemos desarrollar para obtener mejores adaptaciones en lo que ha garantías de derechos a las mujeres se refiere. Luego de eso, existe una vía externa, que, en el caso de España, se encuentra en la vía civil ordinaria y luego la constitucional mediante el recurso de amparo. En Ecuador, la vía interna, luego la electoral, y luego la vía constitucional mediante la “acción de amparo” prevista en actos de discriminación de particulares, en este caso de los partidos desde sus dirigentes u otros militantes.

29. En cuanto a la “justiciabilidad” de los derechos de las mujeres ante situaciones de discriminación por la actuación de los partidos y otros militantes, como dijimos antes, debe ser transversalizada la perspectiva de género para que todas las instancias de protección de derechos de los afiliados, de impugnación y queja, reconozcan la nulidad de todo lo actuado y se brinde las medidas de protección y no revictimización de las mujeres militantes. El legislador, debe establecer un proceso expedito y claro para que el partido atienda este tipo casos. También en el ámbito de la “valoración de la carga de la prueba”, que ya se encuentra reconocido en los estándares internacionales y regionales de los derechos humanos de las mujeres, se podrían aplicar dentro de los partidos para que las mujeres no tengan que probar que fueron discriminadas frente al poder que tiene el aparataje político interno que representa y tiene el partido, sus dirigentes y militancia masculina. Todos estos cambios deberían ser parte de las reformas a la normativa electoral, de partidos, y los estatutos.

30. La Autoridad electoral, en el caso de Ecuador el CNE, debería establecer un control más minucioso sobre la democracia interna de los partidos en lo que a selección de candidaturas electorales se refiere, porque es una pieza clave para la legitimidad de todo el sistema democrático representativo. Con esa tarea de seguimiento, podría inclusive, mediante una delimitación de normas más precisas sobre lo que debe entenderse como democracia

interna, asegurar los mandatos constitucionales que tiene de asegurar la igualdad, la no discriminación y la paridad política de género en todo el sistema electoral ecuatoriano.

31. El actual estado en el que se encuentran la democracia interna de los partidos, les está dificultando e impidiendo que se convierten en auténticos instrumentos para la igualdad en el sistema representativo contemporáneo.

32. La libertad de asociación y autonomía de los partidos, no es absoluta. El Estado a través del legislador mediante su competencia, debe regularla, para asegurar la igualdad ante la ley, mediante la incorporación por el principio de igualdad formal o de trato, la no discriminación, y la igualdad de oportunidades ante situaciones de discriminación estructural, sistemática e institucional.

33. En Ecuador y España, aunque existen mandatos constitucionales y legales claros dirigidos a los partidos, estas organizaciones no se han actualizado para ponerse en coherencia con la Constitución, las leyes electorales y de partidos. Por tanto, los partidos son los grandes deudores de la democracia, y mucho más en el caso ecuatoriano.

34. Es necesario trabajar en la compatibilidad entre el derecho civil de la familia y el derecho de partidos mediante la adopción de las medidas de conciliación para el reparto de poder desde el ámbito de la familia y de los cuidados entre hombres y mujeres. La enorme responsabilidad que tienen las mujeres, les quita calidad de vida y condiciones de igualdad para emprender una carrera política o asumir alguna candidatura electoral. El tiempo es el principal recurso escaso con el que cuenta. Por tanto, el legislador mediante norma, y los partidos deben trabajar en este aspecto.

35. Los aspectos en que hace falta incidir de acuerdo a los estándares internacionales e incluso nacionales, es la incorporación en el texto estatutario de los principales conceptos que componen el enfoque de la “igualdad efectiva de género”. Aunque Ecuador en la reforma electoral del 2019, dio un paso importante, reconociendo como parte elemental de la igualdad de género a la financiación pública de los partidos, todavía queda pendiente que los partidos lo incorporen en sus estatutos de forma expresa y clara. En cuanto a la presencia equilibrada mediante la cuota electoral de género, los partidos se han limitado a reproducir textualmente en el mejor de los casos, en otros ni siquiera eso, lo que dispone la legislación electoral y de

partidos de cada país. En Ecuador, en muchos partidos, ni eso se reconoce, y en los que sí lo hacen, lo replican en los mismos términos que lo hace la legislación electoral, y nada más que eso.

36. En las medidas de igualdad de oportunidades, se amplía la tipología que provienen de los estándares regionales e internacionales en derechos humanos, que podrían adoptar los partidos por el mandato constitucional de España y Ecuador. Para eso será fundamental realizarlo mediante acciones o medidas que apunten a objetivos relacionados con la superación de todas las formas de discriminación que atraviesan las mujeres militantes.

37. Uno de los subprincipios de la “igualdad efectiva de género” es la transversalidad de género, que nos servirá para dismantelar la violencia estructural en el ámbito concreto de la organización e institucionalidad del sistema interno en que se ha organizado la democracia interna. La legislación española nos proporciona insumos para el ordenamiento jurídico ecuatoriano al respecto, bien para el legislador o para el propio partido que quiera internamente implementarlas de forma voluntaria. Entre los principales insumos tenemos: los planes internos para la generación de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la conciliación de la vida doméstica y la política, y la financiación pública de los partidos.

38. Es imprescindible que el legislador introduzca la conciliación de la vida privada y política en la legislación de partidos y electoral, porque sólo revalorizando la importancia que tiene el ámbito de los cuidados de la militancia, cambiaremos la forma en que se ha organizado la vida política de los partidos y de todo el Estado.

39. Más allá del deber que tienen los partidos, es fundamental que se declare a la “igualdad efectiva de género” como una política de Estado, y se incorpore mediante reforma, en el texto constitucional, y la labor de adecuación normativa del legislador y se lo aplique transversalmente a lo largo de todo el ordenamiento jurídico nacional, hasta llegar al ámbito normativo interno de los partidos.

40. El derecho internacional de los derechos humanos del siglo XX en materia de igualdad y no discriminación a las mujeres por razón de sexo, no sólo establece una obligación para los Estados, sino también para los partidos y toda su militancia. Donde el Estado debe actuar de forma diligente, mediante el legislador creando normas que regulen la

libertad, autonomía y autoorganización, garantizando la igualdad entre su militancia, y los órganos de dirección y la militancia. Por tanto, el Estado es también responsable de la discriminación en la que podrían incurrir los partidos, si no ha actuado de forma diligente en la regulación de ese aspecto. Teniendo presente que en el actual derecho antidiscriminatorio no solo se discrimina por “acción” sino además por “omisión” ante el deber legítimo de actuar en la situación histórica de subordinación, discriminación y arbitrariedad del poder político con las mujeres.

41. Desde la igualdad de oportunidades también se pueden trabajar incentivos mediante incrementos en la financiación pública de partidos más igualitarios. Esto también incentivarían el intercambio de las “buenas prácticas” entre partidos en lo que ha igualdad efectiva de género se refiere. Y con eso contribuiríamos a la sensibilización y el cambio estructural de la cultura de género que actualmente persiste en la democracia de partidos.

42. En realidad, el estado de la “igualdad de efectiva de género” en la democracia de partidos de Ecuador y España, es débil. No obstante, en España, el PSOE y UNIDAS PODEMOS se destacan por tener una posición mucho más afirmativa y progresista frente al tema, aunque no es suficiente. Existen posiciones mucho más conservadoras donde incluso existe reconocida la “dignidad a los partidos, y sus órganos internos”, como si se tratase de personas. En Ecuador, la posición más afirmativa y diligente es la de ALIANZA PAIS. Los otros partidos parecen ceñirse a una posición bastante formalista y legalista de la igualdad, que, aunque necesaria, resulta insuficiente para que las mujeres puedan superar la posición de subordinación y discriminación que han tenido frente a los hombres. En definitiva, es urgente una posición más proactiva de las organizaciones políticas que tenga como punto de partida los mínimos de la Constitución, la legislación electoral y de partidos, y no su máximo límite desde una interpretación literal, y no sistemática e integral.

43. En Ecuador, la “igualdad efectiva de género” no ha logrado plasmarse adecuadamente en la democracia interna de los partidos, porque los estatutos internos en primer lugar no han incorporado a sus principios los principales conceptos que componen el enfoque de la “igualdad efectiva de género”, partiendo de la “dignidad humana” como aspecto básico de los derechos fundamentales.

44. Lo mismo ha ocurrido en los mecanismos de selección de candidaturas. En España prevalecen formas más abiertas y participativas, mientras que, en Ecuador, aunque cuenta con una normativa mucho más expresa y desarrollada en materia de la paridad, no encontramos que eso se refleje en quiénes seleccionan las candidaturas. Prevalece las formas representativas, e incluso existe un partido, entre lo más antiguos y con una presencia histórica en el país, que mantiene mecanismos bastante cerrados de selección. Por tanto, la igualdad efectiva de género, tampoco ha sido plasmado completamente en los estatutos.

45. En los “criterios de selección” prevalecen los requisitos propios y ya establecidos en la normativa electoral de partidos en torno a aspectos como: la elegibilidad, el pago de cuotas económicas, el tipo de afiliación, el tiempo de militancia, entre otros. No obstante, no encontramos ningún requerimiento que se acerque al contenido adicional que mejore el “contenido esencial” del derecho de participación política y permita aplicar el enfoque de la “igualdad efectiva de género”.

46. La “igualdad de oportunidades”, es uno de los conceptos más ausentes en los estatutos de los partidos ecuatorianos. Por lo que, no han sido desarrollados en acciones o líneas concretas de actuación en la democracia interna. Por ende, este concepto reconocido a nivel constitucional, ha tenido una mínima influencia en los procesos de selección de candidaturas electorales de Ecuador. Lo que ha imposibilitado aplicar el enfoque de la “igualdad efectiva de género”.

47. En Ecuador, entre las alternativas para una mejor regulación proponemos una reforma legal que haga posible el desarrollo de los mandatos constitucionales en los procesos de selección de candidaturas electorales que aseguren las condiciones de igualdad efectiva para las mujeres, a través de la reforma del Código de la democracia, del RDIOP, la promulgación de una Ley de igualdad, la reforma y actualización de los actuales estatutos de partidos de acuerdo a lo propuesto en el sexto capítulo de este trabajo.

48. La Autoridad electoral del CNE debe asumir la competencia para hacer el seguimiento a la aplicación de la “igualdad efectiva de género”, una vez incorporado este enfoque por el legislador en la ley electoral y de partidos, y que deben aplicar obligatoriamente los partidos en su democracia interna. Luego de eso, es fundamental generar

información al respecto, para promover una interlocución informada entre la ciudadanía y los partidos en el cumplimiento de sus funciones constitucionales de manera transparente e informada, para que todos los ciudadanos del país, conozcamos el nivel de compromiso que tiene cada partido con los derechos humanos.

49. Con el estado actual de los estatutos de los partidos ecuatorianos, el logro de la “igualdad efectiva de género” en los procesos de selección de candidaturas electorales, se torna complicado. Es fundamental visibilizar esta problemática para entender que realmente los partidos no están cumpliendo una de las funciones constitucionales más importantes, como es la generación de estructuras igualitarias y no discriminatorias con las mujeres. Los partidos ecuatorianos están en deuda con las mujeres militantes del país.

50. Lo que planteamos anteriormente lo hacemos, porque consideramos que existen importantes omisiones legislativas tanto relativas como absolutas en este tema. El legislador ecuatoriano, debe ser más incisivo, si quiere lograr una democracia de partidos con estructuras más democráticas, igualitarias y no discriminatorias como lo mandata la Constitución.

51. En materia de igualdad de oportunidades, en ambos países, el alcance de las medidas adoptadas, son las de compensación o también denominadas “cuotas de género” o de representación equilibrada. Solo un partido en España, incorpora a sus estatutos disposiciones de mayor trascendencia como la conciliación, la educación para la igualdad, entre otros. En Ecuador, el legislador en materia electoral, introdujo importantes reformas en el ámbito de la financiación de partidos en el diseño de listas. Todas las orientaciones dadas desde los estándares internacionales y regionales en derechos, tienen una mínima aplicación e incidencia en el legislador ecuatoriano, y dentro de los partidos en estudio.

52. Además, por mutuo propio, es fundamental que los partidos mediante su clase política militante y dirigente, sean conscientes del papel y rol institucional que están llamados a cumplir. Deberían ser los primeros impulsores de estructuras acordes con lo requerido por la Constitución, los tratados internacionales y la interpretación de éstos realizada por las cortes supranacionales.

53. El CNE como máxima autoridad electoral debería asumir efectivamente, en el marco de sus competencias, el seguimiento, control y sanción de los partidos que no cumplan con los mandatos constitucionales de paridad e igualdad efectiva de género. Incluso, con la eliminación del registro y la personalidad jurídica si persisten en el incumplimiento de los mandatos constitucionales en su normativa interna.

54. En el ámbito competencia del CNE el legislador podría activar la cláusula de suspensión de personalidad jurídica de partidos por su comportamiento adverso a la igualdad como uno de los principios centrales del Estado constitucional de derechos. De esta forma, a largo plazo, los electores tendríamos asegurado contar con partidos realmente a la altura de los modernos tiempos, y no partidos que siguen funcionando de forma contraria a los derechos humanos de sus ciudadanos en general, y de las mujeres en particular

55. En aquellos aspectos que el legislador aún no ha dado la cobertura mediante la promulgación legal debida, es fundamental que los movimientos de mujeres, la participación ciudadana e incluso las mujeres militantes, requieran al legislativo de actuación diligente mediante la creación de una ley de igualdad o la reforma de la legislación electoral y de partidos. Si persiste la inactividad poco diligente, por la teoría alemana de la eficacia mediata e inmediata, “Drittwirkung”, de los derechos fundamentales entre particulares, los partidos están obligados a aplicar directamente de forma diligente y obligatoria la igualdad, la no discriminación, y la paridad a sus procesos de selección de candidaturas electorales.

56. Incorporar dentro del enfoque de la “igualdad efectiva de género” la “interseccionalidad” como estrategia para trabajar el proceso continuo de la discriminación y la violencia política por razón de sexo a las mujeres, y que no solo opera en la esfera pública de los partidos, sino que tiene un calado desde la esfera doméstica, es un aspecto básico que el legislador debería incorporar a las reformas.

57. Mientras no logremos plasmar la “igualdad efectiva de género” no podremos superar la arbitrariedad de las élites políticas que siguen siendo masculinas, pero tampoco podremos dismantelar las estructuras de subordinación que imponen a las mujeres el sistema de género, que, aunque de iure les reconozca los derechos, en realidad, el iure no ha llegado a los partidos, y el facto sigue mucho más presente tanto dentro como fuera de los partidos. Eso

es lo que hemos podido evidenciar en este trabajo, y es algo que debemos luchar para cambiarlo.

58. Las cuotas de género en listas deberían pasar de ser percibidas como acciones afirmativas a medidas de presencia equilibrada como lo ha dejado claro el TC español, que, a diferencia de las primeras son permanentes porque son parte de la “mixitud” que reivindicó AGACINSKI, del pueblo soberano, fundamento de la democracia contemporánea, donde las mujeres no somos una minoría sexual, sino la mitad de ese pueblo soberano.

59. El legislador y el Estado no puede permitirse partidos que, en nombre de la libertad de asociación, autoorganización y autonomía, sean adversos con la igualdad, la violencia y la no discriminación hacia las mujeres. No es una opción ideológica. Porque la misoginia, el sexismo, el machismo, la discriminación y la violencia en todas sus formas y manifestaciones, en estos momentos civilizatorios, tiene una intención regresiva y maliciosa en los derechos políticos. Por tanto, para el siglo XXI solo es posible partidos sensibles y comprometidos con la “igualdad efectiva de género”.

60. En esta tesis ha quedado demostrado que los derechos de participación política en el acceso a candidaturas electorales, les pertenece a los ciudadanos en general, pero en concreto, a las mujeres en calidad de ciudadanas y militantes individualmente consideradas, y no a los partidos. Por tanto, no hay lugar en la democracia de partidos, a organizaciones contrarias a los derechos humanos.

61. Se debe reconocer los liderazgos de las mujeres para asegurar el ejercicio de los derechos de participación política en un contexto de transparencia, información, igualdad, no discriminación, y desde un enfoque integral de derechos.

62. La naturaleza jurídica del proceso de selección de candidaturas electorales en la democracia interna de los partidos políticos desde la perspectiva de la “igualdad efectiva de género” tiene una cobertura constitucional amplia, solvente y sobradamente respaldada por la jurisprudencia constitucional y los estándares internacionales y regionales de derechos humanos.

63. No obstante, no es éste el único punto a tener en cuenta, sino que existen otros aspectos en los que podría ahondarse en el enfoque de la “igualdad efectiva de

género” en otros ámbitos de la democracia de partidos. Entre los cuales podrían ser la elección de los dirigentes internos, la elaboración de los planes y programas de campañas electorales, y la elección de quienes encabezan las listas electorales. Creemos que son aspectos ineludibles para seguir contribuyendo con el fortalecimiento del actual sistema democrático representativo.

CONCLUSIONI FINALI

L'obiettivo generale di questa tesi è stato quello di analizzare la capacità giuridica dei diritti politici delle donne nel processo di selezione dei candidati elettorali che fanno parte della democrazia interna dei partiti politici contemporanei. Questo è un aspetto chiave per identificare le disuguaglianze che persistono nell'attuale democrazia rappresentativa e per fornire una proposta per migliorare la regolamentazione in Ecuador.

Una volta completato questo lavoro, possiamo giungere alle seguenti conclusioni:

1. L'emergere della democrazia liberale nell'Ottocento è stato caratterizzato da un soggetto politico androcentrico, che attraverso l'ordinamento giuridico si è consolidato come principale riferimento fino all'inizio del Novecento nella democrazia rappresentativa dei partiti.
2. Il soggetto politico androcentrico, come referente del "fare" e del "concepire" la politica, non è estraneo alla realtà dei partiti contemporanei. Attualmente, all'interno di queste organizzazioni, lo sguardo di potere e di autorità dei leader maschili persiste attraverso una forma di organizzazione della democrazia interna che non è molto empatica nei confronti della "effettiva parità di genere" e della "parità politica di genere". In altre parole, prevalgono forme organizzative che mettono seriamente in dubbio il loro impegno a superare la discriminazione.
3. L'idea originaria dell'uguaglianza liberale si è formata intorno a tre idee fondamentali: uno Stato neutrale che non regola il riconoscimento, la garanzia e l'efficacia dei diritti fondamentali delle donne membri del partito; un soggetto politico maschile che modella la sfera politica; e un diritto alla partecipazione politica che si riferisce solo ad elementi

elettorali formali, e non ad elementi costituzionali più sostanziali come la difesa e la protezione dei diritti umani delle donne.

4. I primi strumenti internazionali e regionali sui diritti umani e politici delle donne sono stati creati a metà del ventesimo secolo. Dopo il riconoscimento formale di questi diritti, negli anni Novanta i movimenti femministi e la legge internazionale sui diritti umani hanno iniziato a mettere in discussione i limiti dei diritti politici delle donne nella democrazia rappresentativa e di partito. Benché in quel momento serviva a riconoscere i loro diritti e a renderli visibili nel testo della norma, nel ambito dei fatti o fattuale-sociale, la disuguaglianza è ancora molto più presente a causa dell'irruzione rappresentata dalla presenza delle donne nella sfera pubblica e di una discriminazione strutturale accumulata.

5. Sebbene l'uguaglianza sia un concetto coniato fin dal XIX secolo, essa è il prodotto di un processo evolutivo che si è arricchito con i cambiamenti storici e la richiesta di diritti da parte del movimento femminista e degli organismi internazionali e regionali per i diritti umani.

6. L'emergere della "parità politica di genere" nel XX secolo è stato il risultato dell'evoluzione del concetto di uguaglianza fino ai giorni nostri, raggiungendo la sua versione più sviluppata nell'approccio della "effettiva parità di genere", che propone non lasciare la democrazia rappresentativa, sino perfezionarla e migliorarla.

7. In questo contesto, i partiti si sono costituiti come associazioni private con finalità costituzionali o pubbliche, che sarebbero diventate una parte fondamentale dell'attuale democrazia rappresentativa nella realizzazione dei diritti di associazione e di partecipazione politica, in particolare attraverso il processo di selezione dei candidati elettorali. Tuttavia, le breccie di genere tra uomini e donne nell'accesso al potere politico è ampio e rimane più aperto che mai. Questo sta creando una serie di complicazioni per loro avere parità nel accesso a questo processo di selezione. Anche se le donne hanno una grande presenza a livello di base e hanno diritti formali, continuano a incontrare ostacoli nella selezione dei candidati elettorali.

8. Sebbene i partiti politici nel processo di selezione dei candidati elettorali siano strumenti per l'esercizio dei diritti di associazione e partecipazione politica riconosciuti dalla Costituzione di entrambi i paesi, queste organizzazioni, in conformità con le loro funzioni costituzionali riconosciute, devono creare condizioni di uguaglianza per i loro membri in questo processo di selezione, attraverso regole giuridiche chiare ed esplicite che generano strutture interne egualitarie, inclusive e uguali tra uomini e donne.

9. La "selezione dei candidati elettorali" è un processo o un'attività che appartiene all'organizzazione della democrazia interna dei partiti, tuttavia non esistono, in entrambi i paesi, nella legislazione elettorale e di partito, regole chiare applicabili alla selezione di candidati uguali e non discriminatori tra uomini e donne. Tutto rimane a discrezione della decisione e della volontà dei dirigenti di queste organizzazioni politiche. La partecipazione delle donne al processo di selezione dei candidati è stata lasciata alla discrezione dei partiti. Inoltre, è stato un po' sottosviluppato dal legislatore e dal regolamento elettorale e di partito, perché non è stato "adattato" agli standard internazionali e regionali in materia di diritti umani. L'aspetto di maggior progresso è stato l'inserimento delle quote di genere nelle liste, a fronte delle quali non sono state riconosciute altre misure per garantire una "effettiva parità di genere".

10. Il diritto alla partecipazione politica come diritto fondamentale nel processo di selezione dei candidati è un diritto di configurazione giuridica, che sia il legislatore che i partiti, attraverso i loro statuti, devono sviluppare sulla base del rispetto del suo "contenuto essenziale" e della "dignità umana" della donna.

11. "L'effettiva parità di genere" propone un nuovo modello di uguaglianza, molto più completo, che non si limita solo alla parità formale, legale o di trattamento, né solo alle pari opportunità. Comprende altri meccanismi molto più strategici a livello organizzativo e operativo nell'organizzazione interna dei partiti. In conformità alle norme internazionali e regionali sui diritti umani, alla dottrina spagnola e italiana e alla giurisprudenza costituzionale spagnola ed ecuadoriana, è la somma dell'uguaglianza o trattamento formale, più le pari

opportunità e l'integrazione della dimensione di genere, la riconciliazione della vita domestica e politica e il finanziamento pubblico dei partiti.

12. Nell'approccio alla "effettiva parità di genere", l'uguaglianza normativa si caratterizza non solo per essere un valore enunciato nella Costituzione, ma pone al centro la "dignità umana" della donna, in quanto è direttamente e obbligatoriamente applicabile in tutte le dimensioni dell'ordinamento giuridico e costituzionale, della sfera pubblica e privata e della famiglia. In Ecuador, l'articolo 11, paragrafo 3, della Costituzione rende obbligatorio per i partiti applicare direttamente il mandato costituzionale di uguaglianza, non discriminazione e parità tra uomini e donne nella selezione dei candidati alle elezioni.

13. L'uguaglianza, anche se sorge in un modello liberale e astratto come uguaglianza formale, poi evoluziona diventando parità di opportunità attraverso lo Stato di Diritto Sociale. Nell'attuale Stato costituzionale ecuadoriano e spagnolo, acquisirà una doppia dimensione giuridica: di trattamento non arbitrario o discriminatorio e di pari opportunità. Il primo per lottare contro ogni forma di trattamento arbitrario tra uomini e donne in relazione ai diritti riconosciuti, il secondo per superare la subordinazione causata dalla disuguaglianza strutturale che pesa sulle donne e che è stata prodotta dall'accumulazione storica. A ciò vanno aggiunti gli elementi strategici innovativi emersi in alcuni strumenti internazionali e regionali in materia di diritti umani, quali: la conciliazione della vita privata o familiare e del lavoro, che, essendo la politica un'area di lavoro per le donne, potrebbe essere applicata senza problemi, il finanziamento dei partiti e il gender mainstreaming.

14. Da questo approccio alla "effettiva parità di genere" che abbiamo proposto in questo lavoro, sosteniamo che vi sia una necessaria complementarità tra azioni positive e transversalità di genere. Anche tra le quote di genere che sono misure di rappresentanza equilibrata e non sono solo azioni positive, con le altre modalità di misure di pari opportunità. Ciò che non è compatibile con l'applicazione dell'approccio, sono misure paternalistiche o protettive che secondo l'opinione della TC spagnola sono discriminatorie nei confronti delle donne perché riproducono gli stereotipi tradizionali di genere tra i due sessi. L'approccio che proponiamo richiede uno spiegamento tecnico-giuridico che non si limiti solo alla quota di

genere delle liste come misura di rappresentanza equilibrata, ma tutta una tecnica di "effettiva parità di genere" per rendere possibile il raggiungimento della parità politica nell'attuale democrazia rappresentativa.

15. L'azione affermativa, l'integrazione della dimensione di genere, la conciliazione della vita privata o domestica e della politica e le misure per le pari opportunità sono input molto importanti per combattere la discriminazione indiretta, strutturale e intersettoriale di cui sono vittime le donne. Esiste un'ampia tipologia di misure per le pari opportunità che potrebbero essere applicate in base all'obiettivo proposto in ogni azione del partito. Per quanto riguarda la discriminazione diretta, le organizzazioni devono adattare le loro disposizioni statutarie per fornire tutte le garanzie di protezione, cura e riparazione per i membri di sesso femminile che ricevono un trattamento arbitrario da parte dei dirigenti e anche da parte di altri membri del partito, e che possono essere trattati dagli organi interni. Solo in questo modo, oltre a garantire condizioni di uguaglianza e di non discriminazione per la partecipazione politica, sarebbe possibile garantire anche l'adempimento delle funzioni costituzionali ad essa assegnate.

16. A causa del diligente dovere dello Stato come principale garante dell'effettivo esercizio dei diritti umani, è necessario un lavoro tra il legislatore e chi progetta gli statuti interni del partito, per "adattare" i regolamenti interni nazionali agli elevati standard internazionali in materia di diritti umani. Qualsiasi "omissione" del dovere dello Stato di agire comporterebbe una diretta violazione dei diritti riconosciuti dalla Convenzione Americana dei Diritti Umani, per quanto riguarda l'uguaglianza e la non discriminazione in base al sesso.

17. L'uguaglianza formale o la parità di trattamento si manifesta attraverso l'uguaglianza nella legge, ante la legge e in applicazione della legge. Tutti e tre hanno come riferimento principale il testo di legge scritto, il principio di legalità e la certezza del diritto. Tra questi, non è più possibile fare riferimento all'omogeneizzazione del soggetto politico maschile di riferimento, ma a una tecnica di equalizzazione dell'uguaglianza e della differenza tra uomini

e donne, dove il trattamento non arbitrario secondo la legge è riconosciuto dal fatto della differenza sessuale.

18. "Pari opportunità" ha come punto di partenza l'uguaglianza nella legge e nel riconoscimento dei diritti tra uomini e donne. Su questa base, il legislatore stabilisce nella legge chiari mandati a "fare" attraverso chiari verbi guida di: promozione e incoraggiamento dei diritti politici delle donne. Questo tipo di uguaglianza ha come principale mezzo di attuazione altri regolamenti, politiche interne, programmi o progetti creati principalmente dallo Stato e dalle parti. Inoltre, sarà necessario mettere a disposizione risorse, soprattutto dal finanziamento pubblico dei partiti, e avere un'agenda chiara di obiettivi che segnerà le azioni da realizzare e i gruppi a cui tali azioni sono dirette.

19. Il principio di "non discriminazione" è direttamente applicabile dallo Stato e dalle parti. Essa agisce come azione correttiva contro ogni diverso trattamento diretto o indiretto basato sul sesso che non sia legalmente e costituzionalmente giustificato e motivato. In altre parole, è direttamente applicabile e non richiede la mediazione della legge nel caso delle parti, in virtù del principio della teoria tedesca dell'efficacia mediata dei diritti fondamentali tra individui. Qualsiasi azione interna di partito che utilizzi una delle categorie sospette riconosciute nelle Costituzioni spagnola ed ecuadoriana si presume discriminatoria, senza essere stata debitamente giustificata. Questa disposizione copre anche le "omissioni" che, con un chiaro mandato, la parte non fa a favore delle donne. Pertanto, mentre le pari opportunità non sono obbligatorie in primo luogo, la non discriminazione lo è. E quando parliamo di non discriminazione, non parliamo solo di discriminazione diretta o indiretta, ma anche di discriminazione intersettoriale e strutturale. Sono aspetti che rendono più complesse le funzioni costituzionali di queste organizzazioni, determinate dal quadro costituzionale e internazionale o regionale dei diritti umani.

20. Anche se a prima vista la parità di opportunità non è obbligatoria, come sì lo è la "non discriminazione", nel caso di un esplicito mandato costituzionale e legale a "fare" mediante la creazione di misure per le pari opportunità, si stia producendo una "discriminazione per

indifferenza", in conformità con la dottrina costituzionale della Corte costituzionale spagnola.

21. Ancorchè la "parità di opportunità" non sia un mandato obbligatorio per le parti, a differenza della non discriminazione, una volta incorporata e riconosciuta nei loro statuti, è obbligatoria. La parità di opportunità è piuttosto un mandato rivolto allo Stato in generale e al legislatore in particolare affinché, attraverso le loro capacità normative, regolino le condizioni alle quali i partiti, nell'esercizio della loro libertà di auto-organizzazione e autonomia, hanno regole chiare di democrazia interna che garantiscono alle donne la possibilità di esercitare la loro partecipazione in modo equo e senza discriminazioni.

22. A questo proposito, per quanto riguarda le pari opportunità per superare la discriminazione strutturale contro le donne, lo Stato in generale e il legislatore in particolare, avendo firmato e ratificato gli strumenti internazionali sui diritti umani, devono "adattare" il loro intero sistema giuridico per garantire i diritti politici delle donne nell'ambito della democrazia partitica interna, in particolare nei processi di selezione dei candidati. Ciò richiede la creazione di un regolamento in materia e l'abrogazione di qualsiasi regolamento che discrimina sulla base di "azione" o "omissione".

23. In considerazione della situazione storica di discriminazione strutturale contro le donne in ambito politico, gli statuti interni dei partiti sono uno dei mezzi ideali, come norma giuridica interna obbligatoria per la loro appartenenza e leadership, per garantire i diritti riconosciuti dalla Costituzione, tra cui la partecipazione politica, il diritto all'uguaglianza e alla non discriminazione nella selezione dei candidati elettorali, come una delle attività fondamentali della democrazia interna.

24. L'Ecuador non ha una legge sull'uguaglianza come la Spagna, attraverso la legge 3/2007. Vale la pena chiedersi fino a che punto avere una tale legge possa garantire l'efficacia dei diritti politici delle donne in una democrazia di partito. Sulla base dello studio contenuto in questa tesi, possiamo affermare che, anche se non potrebbe esserci un rapporto di causa-effetto tra la legge e una maggiore uguaglianza, potremmo essere più certi, sulla base dell'esperienza spagnola, che, attraverso una Legge Organica per l'effettiva uguaglianza, si

potrebbero sviluppare meglio le garanzie normative e la sicurezza giuridica per quanto riguarda la selezione dei candidati elettorali. E se così non si riesce, sarà per volontà politica del legislatore, che, come finora, ha sofferto di acutezza nella regolamentazione della libertà dei partiti di ordinare e di organizzare la loro democrazia interna, secondo gli standard costituzionali e internazionali in materia di diritti politici.

25. Il legislatore, attraverso la legislazione elettorale o di partito, dovrebbe come rappresentante dello Stato attraverso i suoi poteri e le sue funzioni di "legiferare", stabilire regole più precise per superare le situazioni di discriminazione intersettoriale e strutturale che le donne continuano ad affrontare in politica. Per quello, concetti come le pari opportunità e la "trasversalizzazione del genere" presentano un approccio tecnico molto utile. Nel primo troviamo, oltre alla tradizionale e già nota quota di genere nelle liste elettorali, altre misure di pari opportunità e di azione positiva che consentirebbero loro di accedere in condizioni migliori ai processi di selezione. La tipologia che il legislatore può scegliere e adottare attraverso regolamenti per "adattare" le norme interne del Paese è ampia. Per quanto riguarda la "transversalizzazione del genere", si propone di modificare l'organizzazione del sistema dei partiti, partendo dall'ottimizzazione dei meccanismi interni già esistenti. Ad esempio, gli organismi che garantiscono i diritti dei membri, e quelli che contestano e si lamentano internamente, potrebbero diventare i principali garanti dell'efficacia della "effettiva parità di genere".

26. Allo stesso modo, i partiti dovrebbero essere tenuti a riconoscere la "violenza politica di genere" come una grave violazione interna. Il legislatore dovrebbe introdurre nel diritto penale il tipo legale di "violenza politica di genere", per garantire l'applicazione di una pena, una sanzione e un risarcimento per le donne militanti che sono soggette a limitazioni dei diritti politici nei processi di selezione dei candidati elettorali da parte dei partiti nelle loro deboli attuazioni di "azione" o "omissione".

27. Sebbene i partiti studiati non abbiano stabilito nei loro statuti una discriminazione diretta contro le donne escludendole espressamente dai loro diritti, per "omissione" manca un'azione diligente da parte del legislatore a questo proposito, e degli stessi dirigenti del

partito. È necessario che sia dalla legislazione elettorale, dei partiti, sia dalla legislazione specifica per l'uguaglianza sia influenzata maggiormente sul tema. Nel caso dell'Ecuador, come abbiamo detto prima, non abbiamo nemmeno una legislazione sull'uguaglianza come quella spagnola dal 2007. È evidente la "miopia" del legislatore al momento di influenzare la regolamentazione della democrazia interna dei partiti, per timore di afettare i diritti di libertà e di autonomia di queste organizzazioni, quando è stato chiaro in questo lavoro, che qualsiasi tipo di intervento statale per regolare l'esercizio dell'attività partigiana in termini di proporzionalità e ragionevolezza, non solo è necessario, ma è giustificato costituzionalmente secondo la TC spagnola. Piuttosto, è diventato un dovere ineludibile che lo Stato ha, attraverso il legislatore, di superare la situazione di discriminazione strutturale che pesa anche sulle donne militanti.

28. La "giustificabilità" dei diritti di partecipazione politica ai processi di selezione dei candidati inizia con l'organizzazione interna dei partiti, negli aspetti fondamentali che un partito deve aver riconosciuto nel proprio statuto, quali, ad esempio: diritti e doveri dei membri, casi di impugnazione, denuncia e controllo dei processi democratici interni, sanzioni e infrazioni interne, tra gli altri. Questi aspetti sono incorporati all'unanimità in tutti gli statuti dei partiti oggetto di studio, sia in Ecuador che in Spagna. Si tratta quindi di un punto di forza che esiste già, e che possiamo sviluppare per ottenere migliori adattamenti in ciò che ha garanzie di diritti per le donne. Poi c'è un percorso esterno che, nel caso della Spagna, si trova nella via civile ordinaria e poi in quella costituzionale attraverso l'appello per la protezione. In Ecuador, la via interna, poi la via elettorale, e poi la via costituzionale attraverso l'"azione di protezione" prevista negli atti di discriminazione contro gli individui, in questo caso i partiti dai loro leader o da altri militanti.

29. Per quanto riguarda la "giustificabilità dei diritti delle donne" in situazioni di discriminazione da parte delle azioni dei partiti e degli altri membri, come abbiamo detto prima, la prospettiva di genere deve essere integrata in modo che tutti gli organismi per la protezione dei diritti dei membri, e per le sfide e le denunce, riconoscano la nullità di tutte le azioni e forniscano misure per proteggere e non ri-vittimizzare le donne membri. Il legislatore deve stabilire un processo rapido e chiaro per la parte che si occupa di questo tipo di casi.

Anche nell'ambito della "valutazione dell'onere della prova", già riconosciuta negli standard internazionali e regionali dei diritti umani delle donne, essa potrebbe essere applicata all'interno dei partiti in modo che le donne non debbano dimostrare di essere state discriminate di fronte al potere dell'apparato politico interno che il partito rappresenta e possiede, ai suoi leader e alla militanza maschile. Tutte queste modifiche dovrebbero far parte delle riforme del regolamento elettorale, del regolamento dei partiti e dello statuto.

30. L'autorità elettorale, nel caso dell'Ecuador il CNE, dovrebbe stabilire un controllo più approfondito sulla democrazia interna dei partiti in termini di selezione dei candidati elettorali, perché è un elemento chiave per la legittimità dell'intero sistema democratico rappresentativo. Con questo compito di monitoraggio, potrebbe anche, attraverso una delimitazione di regole più precise su quella che dovrebbe essere intesa come democrazia interna, garantire i mandati costituzionali di cui dispone per assicurare l'uguaglianza, la non discriminazione e la parità politica di genere in tutto il sistema elettorale ecuadoriano.

31. L'attuale stato della democrazia partitica interna rende difficile per i partiti diventare veri e propri strumenti di uguaglianza nel sistema rappresentativo contemporaneo.

32. La libertà di associazione e l'autonomia dei partiti non è assoluta. Lo Stato, attraverso il legislatore, deve regolarlo attraverso la sua competenza normativa, con il fine di garantire l'uguaglianza di fronte alla legge incorporando il principio di uguaglianza o trattamento formale, di non discriminazione e di pari opportunità in situazioni di discriminazione strutturale, sistematica e istituzionale.

33. In Ecuador e in Spagna, anche se esistono chiari mandati costituzionali e legali per i partiti, queste organizzazioni non sono state aggiornate per adeguarle alla Costituzione e alle leggi elettorali e di partito. I partiti sono quindi i grandi debitori della democrazia, e molto di più nel caso dell'Ecuador.

34. Inoltre, è necessario lavorare sulla compatibilità tra il diritto civile di famiglia e il diritto di partito, adottando misure per conciliare la condivisione del potere dal punto di vista della famiglia e dell'assistenza tra uomini e donne. L'enorme responsabilità che le donne

hanno, toglie loro la qualità della vita e le condizioni di parità per intraprendere una carriera politica o per assumere una candidatura elettorale. Il tempo è la principale risorsa scarsa che hanno. Pertanto, il legislatore per regolamento, e le parti devono lavorare su questo aspetto.

35. Gli aspetti che devono essere influenzati secondo gli standard internazionali e anche nazionali sono l'incorporazione dei principali concetti che costituiscono l'approccio dell' "effettiva parità di genere" nel testo di legge. Sebbene l'Ecuador abbia compiuto un passo importante nella riforma elettorale del 2019, riconoscendo il finanziamento pubblico dei partiti come parte essenziale dell'uguaglianza di genere, deve ancora incorporarlo espressamente e chiaramente nel suo statuto. Per quanto riguarda la presenza equilibrata attraverso la quota di genere elettorale, i partiti si sono limitati a riprodurre testualmente nel migliore dei casi, in altri neanche quello, ciò che la legislazione elettorale e partitica di ogni Paese prevede. In Ecuador, in molti partiti, questo non è nemmeno riconosciuto, e in quelli che lo fanno, lo replicano negli stessi termini della legislazione elettorale, e niente di più.

36. Nel caso delle misure per le pari opportunità, esiste un'ampia tipologia derivata dalle norme regionali e internazionali sui diritti umani, che i partiti potrebbero adottare sotto il mandato costituzionale della Spagna e dell'Ecuador. Sarà essenziale raggiungere questo obiettivo attraverso azioni o misure volte a superare tutte le forme di discriminazione che le donne attiviste devono affrontare.

37. Uno dei sottoprincipi della "effettiva parità di genere" è il gender mainstreaming, che ci aiuterà a smantellare la violenza strutturale nell'area specifica dell'organizzazione e dell'istituzionalità del sistema interno in cui è stata organizzata la democrazia interna. La legislazione spagnola ci fornisce input per il sistema giuridico ecuadoriano in questo senso, sia per il legislatore che per il partito stesso che vuole attuarli internamente. Tra gli input principali abbiamo: i piani interni per la generazione di pari opportunità tra uomini e donne, la conciliazione della vita domestica e politica e il finanziamento pubblico dei partiti.

38. È essenziale che il legislatore introduca la conciliazione della vita privata e politica nel partito e nella legislazione elettorale, perché solo rivalutando l'importanza dell'area di assistenza ai militanti cambieremo il modo in cui è stata organizzata la vita politica dei partiti.

39. Al di là del dovere delle parti, è essenziale che "l'effettiva parità tra i sessi" sia dichiarata una politica statale e che sia incorporata attraverso la riforma nella Costituzione e gli sforzi del legislatore per adattare la legislazione, e che sia resa trasparente in tutto l'ordinamento giuridico nazionale, fino a raggiungere la legislazione nazionale delle parti.

40. La legge internazionale sui diritti umani del XX secolo sull'uguaglianza e la non discriminazione delle donne in base al sesso stabilisce un obbligo non solo per gli Stati, ma anche per i partiti e per tutti i loro membri. Lo Stato deve agire con diligenza, attraverso il legislatore, creando regole che regolino la libertà, l'autonomia e l'auto-organizzazione, garantendo l'uguaglianza tra i suoi membri e gli organi di governo e i soci. Pertanto, lo Stato è responsabile anche della discriminazione in cui le parti potrebbero incorrere, se non ha agito con diligenza nel regolamentare questo aspetto. Tenendo presente che l'attuale legge antidiscriminazione non discrimina solo per "azione" ma anche per "omissione" di fronte al legittimo dovere di agire di fronte alla situazione storica di subordinazione, discriminazione e arbitrarietà del potere politico nei confronti delle donne.

41. Nel contesto delle pari opportunità, gli incentivi possono essere forniti anche aumentando i finanziamenti pubblici per i partiti più egualitari. Ciò incoraggerebbe anche lo scambio di "buone pratiche" tra le parti per quanto riguarda l'effettiva parità di genere. E con ciò contribuiremmo alla consapevolezza e al cambiamento strutturale della cultura di genere che noi donne stiamo vivendo.

42. In realtà, lo stato di "uguaglianza di genere" nella democrazia dei partiti in Ecuador e in Spagna è debole. Tuttavia, in Spagna, il PSOE e l'UNIDAS PODEMOS si distinguono per avere una posizione molto più positiva e progressista sulla questione, anche se questo non è sufficiente. Ci sono posizioni molto più conservatrici dove anche la "dignità dei partiti e dei loro organi interni" è riconosciuta, come se fossero persone. In Ecuador, la posizione più positiva e diligente è quella di ALIANZA PAIS. Le altre parti sembrano aderire ad una posizione di uguaglianza piuttosto formalistica e legalistica, che, sebbene necessaria, è insufficiente per consentire alle donne di superare la posizione di subordinazione e discriminazione che hanno avuto nei confronti degli uomini. Insomma, c'è urgente bisogno

di una posizione più proattiva delle organizzazioni politiche che prenda come punto di partenza i minimi della Costituzione, della legislazione elettorale e dei partiti, e non il suo limite massimo da un'interpretazione letterale, e non sistematica e completa.

43. In Ecuador, "l'effettiva parità di genere" non si è riflessa adeguatamente nella democrazia interna dei partiti, perché gli statuti interni non hanno incorporato nei loro principi i concetti principali che compongono l'approccio "effettiva parità di genere". Partendo dalla "dignità umana" come aspetto fondamentale dei diritti fondamentali.

44. Lo stesso è avvenuto per i meccanismi di selezione dei candidati. In Spagna prevalgono forme più aperte e partecipative, mentre in Ecuador, pur avendo una regolamentazione molto più esplicita e sviluppata sulla parità, non troviamo che questo si rifletta in chi seleziona i candidati. Le forme rappresentative prevalgono, e c'è persino un partito, tra i più antichi e con una presenza storica nel Paese, che mantiene meccanismi di selezione piuttosto chiusi. Pertanto, l'effettiva parità tra i sessi non si riflette completamente neanche nello statuto.

45. Nei "criteri di selezione" prevalgono i requisiti già stabiliti nel regolamento elettorale per i partiti, per quanto riguarda aspetti quali: l'eleggibilità, il pagamento delle quote economiche, il tipo di affiliazione, la durata dell'affiliazione, tra altri. Tuttavia, non abbiamo trovato alcun requisito che si avvicini al contenuto aggiuntivo che migliora il "contenuto essenziale" del diritto alla partecipazione politica e consente l'applicazione dell'approccio "effettiva parità di genere".

46. La "parità di opportunità" è uno dei concetti più assenti negli statuti dei partiti ecuadoriani. Di conseguenza, non sono stati sviluppati in azioni o linee d'azione specifiche nella democrazia interna. Questo concetto, riconosciuto a livello costituzionale, ha quindi avuto scarsa influenza sulla selezione dei candidati elettorali in Ecuador. Ciò ha reso impossibile applicare l'approccio della "effettiva parità di genere".

47. In Ecuador, tra le alternative per una migliore regolamentazione, proponiamo una riforma giuridica che permetta di sviluppare mandati costituzionali nei processi di selezione

dei candidati elettorali che garantiscano condizioni di effettiva parità per le donne, attraverso la riforma del Codice della Democrazia, il RDIOP, l'emanazione di una legge sull'uguaglianza, e la riforma e l'aggiornamento degli attuali statuti dei partiti, come proposto nel sesto capitolo di questo documento.

48. L'autorità elettorale del CNE dovrebbe assumere la competenza di monitorare l'attuazione della "effettiva parità di genere", una volta che questo approccio è stato incorporato dal legislatore nella legge elettorale e di partito, e quali partiti sono obbligati ad applicare nella loro democrazia interna. Dopo di che, è essenziale generare informazioni sull'argomento, per promuovere un dialogo informato tra cittadini e partiti nell'adempimento delle loro funzioni costituzionali in modo trasparente e informato, in modo che tutti i cittadini del paese, conosciamo il livello di impegno che ogni partito ha con i diritti umani.

49. Con lo stato attuale degli statuti dei partiti ecuadoriani, il raggiungimento della "effettiva parità di genere" nei processi di selezione dei candidati elettorali diventa complicato. E' essenziale rendere visibile questo problema per capire che i partiti non stanno realmente svolgendo una delle funzioni costituzionali più importanti, che è quella di generare strutture egualitarie e non discriminatorie per le donne. I partiti ecuadoriani sono in debito con le donne militanti del paese.

50. Ciò che abbiamo detto sopra lo facciamo perché riteniamo che ci siano importanti omissioni legislative, sia relative che assolute, in questo settore. Il legislatore ecuadoriano deve essere più incisivo se vuole realizzare una democrazia di partiti con strutture più democratiche, egualitarie e non discriminatorie, come richiesto dalla Costituzione.

51. Per quanto riguarda le pari opportunità, in entrambi i Paesi l'ambito di applicazione delle misure adottate sono quelle di compensazione o anche note come "quote di genere" o rappresentanza equilibrata. Solo una parte in Spagna incorpora nei suoi statuti disposizioni di più ampia portata, come la conciliazione e l'educazione all'uguaglianza, tra altre. In Ecuador, il legislatore in materia elettorale ha introdotto importanti riforme nell'ambito del finanziamento dei partiti nel disegno delle liste. Tutte le orientazioni date dalle norme

internazionali e regionali sui diritti hanno un'applicazione e un impatto minimo sul legislatore ecuadoriano e sulle parti in causa.

52. Inoltre, di comune accordo, è fondamentale che i partiti, attraverso la loro classe politica militante e leader, siano consapevoli del ruolo e della funzione istituzionale che sono chiamati a svolgere. Essi dovrebbero essere i principali promotori delle strutture in conformità con i requisiti della Costituzione, dei trattati internazionali e dell'interpretazione di questi da parte dei tribunali sovranazionali.

53. La NEC, in qualità di massima autorità elettorale, dovrebbe effettivamente assumere, nell'ambito delle sue competenze, il monitoraggio, il controllo e le sanzioni dei partiti che non rispettano i mandati costituzionali di parità e di effettiva parità di genere. Anche con l'eliminazione della registrazione e della personalità giuridica se persistono nel non rispetto dei mandati costituzionali nei loro regolamenti interni.

54. Nell'ambito di competenza del CNE, il legislatore potrebbe attivare la clausola di sospensione della personalità giuridica delle parti per i loro comportamenti contrari all'uguaglianza come uno dei principi centrali dello stato costituzionale dei diritti. In questo modo, a lungo termine, gli elettori avrebbero la certezza di avere partiti veramente all'altezza di questi tempi moderni e non partiti che continuano ad operare in modo contrario ai diritti umani.

55. In quei settori in cui il legislatore non ha ancora fornito una copertura attraverso la debita promulgazione di leggi, è essenziale che i movimenti delle donne, la partecipazione dei cittadini e anche le donne militanti richiedano al legislatore di agire con diligenza creando una legge sulla parità o riformando la legislazione elettorale e di partito. Se persiste la mancanza di azione diligente, a causa della teoria tedesca dell'efficacia mediata dei diritti fondamentali tra individui, le parti sono obbligate ad applicare diligentemente e obbligatoriamente l'uguaglianza, la non discriminazione e la parità direttamente ai loro processi di selezione dei candidati elettorali.

56. L'integrazione della "intersezionalità" nell'approccio della "effettiva parità di genere" come strategia per lavorare sul continuo processo di violenza politica contro le donne basata sul sesso, che non solo opera nella sfera pubblica dei partiti, ma ha anche un impatto dalla sfera domestica, è un aspetto fondamentale che il legislatore dovrebbe incorporare nelle riforme.

57. Finché non riusciremo a raggiungere "l'effettiva parità di genere", non riusciremo a superare l'arbitrarietà delle élite politiche che continuano ad essere maschili, ma non riusciremo nemmeno a smantellare le strutture di subordinazione imposte alle donne dal sistema di genere, che, pur riconoscendo de iure i loro diritti, non ha di iure raggiunto i partiti, e il sistema di facto è ancora molto più presente sia all'interno che all'esterno dei partiti. Questo è ciò che siamo stati in grado di dimostrare in questo lavoro, ed è qualcosa che dobbiamo combattere per cambiare.

58. Le quote di genere nelle liste dovrebbero passare dall'essere percepite come azioni positive a misure di presenza equilibrata come ha chiarito il TC spagnolo, che, a differenza delle prime, sono permanenti perché fanno parte della "mixitud" rivendicata da AGACINSKI, del popolo sovrano che è il fondamento della democrazia contemporanea, dove le donne non sono una minoranza sessuale, ma la metà di quel popolo.

59. Il legislatore e lo Stato non possono permettersi partiti che, in nome della libertà di associazione, dell'auto-organizzazione e dell'autonomia, siano contrari all'uguaglianza, alla violenza e alla non discriminazione nei confronti delle donne. Non è una scelta ideologica. Perché la misoginia, il sessismo, il maschilismo e la discriminazione, in questi tempi di civilizzazione, hanno un intento regressivo e malizioso nei diritti. Pertanto, per il 21° secolo, sono possibili solo le parti sensibili che si impegnano per una "effettiva parità di genere".

60. Questa tesi ha dimostrato che i diritti di partecipazione politica nell'accesso alle candidature elettorali appartengono ai singoli cittadini, e non ai partiti. Pertanto, non c'è posto per i partiti che sono contrari ai diritti umani. La parte può perdere la registrazione a fronte di ripetute discriminazioni e violenze intersezionali, strutturali e indirette.

61. La leadership delle donne deve essere riconosciuta per garantire l'esercizio dei diritti di partecipazione politica in un contesto di trasparenza, informazione, uguaglianza, non discriminazione e da un approccio integrale dei diritti.

62. La natura giuridica del processo di selezione dei candidati elettorali nella democrazia interna dei partiti politici dal punto di vista della "effettiva parità di genere" ha un'ampia e affidabile copertura costituzionale, ampiamente supportata dalla giurisprudenza costituzionale e dalle norme internazionali e regionali in materia di diritti umani.

63. Tuttavia, questo non è l'unico punto da prendere in considerazione, ma altri aspetti in cui l'approccio della "effettiva parità di genere" potrebbe essere approfondito in altri settori della democrazia di partito potrebbero essere l'elezione di leader interni, lo sviluppo di piani e programmi di campagna elettorale e l'elezione di coloro che si trovano in cima alle liste elettorali. Riteniamo che questi siano aspetti che non possono essere ignorati per continuare a contribuire al rafforzamento dell'attuale sistema democratico rappresentativo.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

Referencias bibliográficas

- ABBONDANTE, F., “La partecipazione politica delle donne in italia dopo la riforma del Titolo V della Costituzione”, pp.95-129, in DE FIORES, C. (a cura di), *Rappresentanza politica e legge elettorale*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007.
- ABRAMOVICH, V., “De las violaciones masivas a los patrones estructurales: nuevos enfoques y clásicas tensiones en el Sistema interamericana de Derechos Humanos”, *Revista Internacional de Derechos Humanos*, núm. 11, diciembre 2009.
- AGACINSKI, S., *Política de sexos*, SUBIRATS, H; BIAGES ARTIS, M. (Traduct.), Editorial Taurus, Madrid, 1998.
- AJA FERNANDEZ, E; MOYA MALAPEIRA, D., “El derecho de sufragio de los extranjeros residentes”, en AJA FERNANDEZ, E; ARANGO VILA-BELDA, J; OLIVER I ALONSO, J. (Coords.), *La inmigración en la encrucijada*, Anuario de la inmigración en España, Barcelona, 2008.
- ALEXY, R., *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1985.
- ALONSO CUERVO, I., BIENCINTO LOPEZ, N., GÓMEZ TORRALBO, R., GONZÁLEZ, Á., SOLIVA, B. M., *La Transferencia de Buenas Prácticas para la igualdad de género en el empleo*, Unidad Administradora del Fondo Social Europeo, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.
- ALONSO GARCIA, E., “El principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española”, *Revista de Administración Pública*, núm. 100, Madrid, 1983.
- ALVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Vol. I. 5ta. Ed, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.
- ALVAREZ CONDE, E., *El Régimen Político Español*, Editorial Tecnos, 4ta Ed, Madrid, 1990.

- ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, I., “Modelos de democracia paritaria desde una óptica comparada”, *Revista de Estudios Políticos, Nueva época*, núm. 159, enero-marzo, 2013.
- ALVAREZ RODRIGUEZ, I., *Democracia equilibrada vs Democracia representativa*, Publicaciones Congreso de los Diputados, Madrid, 2012.
- ANZURES GURRIA, J. J., “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 22, México, enero- jun, 2010.
- AÑÓN ROIG, M. J., “Grupos sociales vulnerables y derechos humanos. Una perspectiva desde el derecho antidiscriminatorio”, en IGLESIAS GARZÓN, A. (Coord.), *Historia de los derechos fundamentales. Siglo XX, tomo IV, Vol. V, libro II*, 2013.
- AÑÓN ROIG, M.J., *Igualdad, Diferencias y Desigualdades*, Publicaciones de la Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, México, 2001.
- AÑÓN ROIG, M. J., “Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja”, *Isonomía*, núm.39, pp. 127-157, México, octubre 2013.
- APARICIO PÉREZ, M; BARCELÓ I SERRAMALERA, M. (Coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, 2da. Ed, Editorial Atelier, Barcelona, 2012.
- ARAGON, M., “Derecho electoral: sufragio activo y pasivo ”, pp. 178-195, en NOHLEN, D; ZOVATTO, D; OROZCO, J; THOMPSON, J. (Compils.), *Tratado de Derecho Electoral comparado de América Latina*, 2da. Ed, IIDH, IDEA, Fondo de Cultura Económica, México, 2007.
- ARANDA ALVAREZ, E., “La ley de igualdad y la paridad electoral”, pp. 131-155, en BENGOCHEA GIL, M. Á. (Ed.), *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Reflexiones y aportaciones de la Ley 3/2007, de 22 de marzo*, Editorial Dykinson, Madrid, 2010.
- ARANDA ALVAREZ, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, Editorial Dykinson, Madrid, 2001.
- ARANDA ALVAREZ, E., *Democracia paritaria. Un estudio crítico*, Publicaciones del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2013.

- ARROYO CISNEROS, E. A., “La eficacia horizontal de los derechos fundamentales en España y México: Algunas notas para su análisis”, *Anuario da Facultades de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 19, 2015.
- ASHIAGBOR, S., *Partidos políticos y democracia en perspectivas teóricas y prácticas. Selección de candidatos para cargos legislativos*, Instituto Nacional democracia. NDI, Washington, 2009.
- ASTELARRA, J., “Las mujeres y la política”, en ASTELARRA, J. (Comp.), *Participación política de las mujeres*, CIS, Siglo XXI, Madrid, 1990.
- BACHOUD, A; CUESTA B, J., “Entre rebelión y sumisión: mujeres de España” en FAURÉ, C. (Coord.); PEREZ MOLINA, M. (Traduct.), *Enciclopedia histórica y política de las mujeres: Europa y América*, Ediciones Akal, Madrid, 2010.
- BALAGUER CALLEJON, F. (Coord.), *Derecho Constitucional*, Vol I, 2ª Ed, Editorial Tecnos, Madrid, 2004.
- BALAGUER CALLEJON, M. L., *Igualdad y constitución española*, Editorial Tecnos, Madrid, 2010.
- BAREIRO, L; BAKSH, R; CELIBERTI, L; CHIAROTTI, S; FALÚ, A; GUZMAN, V; HENRIQUEZ, N; JENSON, J; LLANOS, B; MONES, B; RAINERO, L; RODRIGUEZ, C; SEGOVIA, O; SOTO, L; VARGAS, V; VASSELL, L., *La ciudadanía de las mujeres en las democracias de las Américas*, Publicación de la Comisión Interamericana de Mujeres, OEA, 2013.
- BAREIRO, L; SOTO; C; SOTO, L., *La inclusión de las mujeres en los procesos de reforma de América latina*, Banco Interamericano de Desarrollo, Unidad para la Igualdad de Género en el Desarrollo, Washington D.C., 2007.
- BARRERA, M. S., “Mujeres y militancia: la división sexual del trabajo en una organización sociopolítica argentina”, *Revista Sociedad y Economía*, núm.20, 2011.
- BARRERE UNZUETA, M. A., “Legislación y jurisprudencia antidiscriminatorias por razón de sexo-género. Reflexiones de recopilación y de reforma legislativa”, *Defensoría. Universidad de País Vasco*, Recuperado de: www.f-3.net/defentsoria/2007/ponencias/Maggy_Barrere_Ponencia.pdf

- BARRÈRE UNZUETA, M. A; MORONDO TARAMUNDI, D., “Subordinación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio”, *Anales de la Cátedra Francisco Suarez*, núm. 45, 2011.
- BARROSO, L.R., “El Neoconstitucionalismo y la Constitucionalización del Derecho en Brasil (El triunfo tardío del Derecho Constitucional en Brasil)”, *Revista de Derecho, Universidad de Montevideo-Facultad de Derecho*, año VI, núm. 12, 2007.
- BASTIDA, F. J; VARELA, J; REQUEJO, J. L., *Derecho Constitucional. Cuestionario Comentado I*, Ariel Derecho, Barcelona, 2009.
- BASTIDA, F. J; VILLAVERDE, I; REQUEJO, P; PRESNO, M; ALAEZ, B; SARASOLA, I., *Teoría General de los Derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004.
- BENAVIDES ORDOÑEZ, J., *Los Derechos Humanos como norma y decisión*, Publicaciones de la Corte Constitucional, Quito, 2012.
- BENGOCHEA GIL, M. Á., “La ley de igualdad 3/2007 de 22 de marzo: el reto de erradicar discriminaciones”, pp.21-45, en BENGOCHEA GIL, M. Á. (Ed.), *La lucha por la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Reflexiones y aportaciones de la Ley 3/2007, de 22 de marzo*, Editorial Dykinson, Madrid, 2010.
- BILBAO UBILLOS, J. M., “La consolidación dogmática y jurisprudencial de la Drittwirkung: una visión de conjunto”, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 21, 2017.
- BIN, R., “Donne e autoreferenzialità della politica”, pp.26-38, in BIN, R; BRUNELLI, G; PUGIOTTO, A; VERONESI, P., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.
- BIN, R; BRUNELLI, G; PUGIOTTO, A; VERONESI, P., *La parità dei sessi nella rappresentanza politica*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2003.
- BISCOTTINI, G., “Cittadinanza”, in *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VII, Giuffré, Milano, 1960.

- BODELÓN GONZÁLEZ, E., "Las leyes de igualdad de género en España y Europa: ¿Hacia una nueva ciudadanía?", Proyecto de I +D, LESIGUALGE, *Modelos de legislación en materia de igualdad de género: presupuesto filosófico jurídico e impacto jurídico-social* (SEJ2006-07645), Universitat Autònoma de Barcelona, 2009.
- BONINO, L., "Los micromachismos", *Revista La Cibeles*, núm. 2, noviembre 2004.
- BONINO, L., "Micromachismos", en SHEARS, M; VILLEGAS, M. (Comp.), *Género, Diversidad y Violencia: Teorías y Estrategias*, Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, 2009.
- BONINO, L., *La condición masculina y el maltrato a la mujer*, Editorial IES, Madrid, 2005.
- BRONZINI, G., "Nuove avventure dell'astrazione giuridica", en *Democrazia e diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1993.
- BRUNELLI, G., *Donne e politica*, Società editrice il Mulino, Bologna, 2006.
- BUTLER, J., *El Género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, Editorial Paídos, Madrid, 1990.
- CAAMAÑO DOMINGUEZ, F., *El Derecho de Sufragio Pasivo. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1999*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2000.
- CAMINAL BADIA, M. (Edit.), *Manual de Ciencia política*, 2ed, Tecnos, Madrid, 2005.
- CAMPILLO IBORRA, N. (Coord.), *Género y ciudadanía y sujeto político. En torno a las políticas de igualdad*, Publicaciones Institut Universitari d'Estudis de la Dona, Valencia, 2002.
- CAMPILLO IBORRA, N., "Género, ciudadanía y sujeto político", en FREIXES, T; SEVILLA MERINO, J. (Coord.), *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Colección Estudios Goberna, INAP, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 2005.

- CARBONELL, M; SÁNCHEZ GIL, R., “¿Qué es la Constitucionalización del Derecho?”, Recuperado de: file:///C:/Users/jespinoza/Downloads/17397-15632-1-PB%20(1).pdf
- CARDENAS GRACIA, J., *Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1992.
- CÁRDENAS GRACIA, J., *Democracia y Partidos Políticos*, Instituto Federal Electoral, México, 1996.
- CARRERAS, F., *El Estado de Derecho como Sistema*, Centro de Estudios Constitucionales, Cuadernos y Debates, Madrid, 1996.
- CASTELLÁ ANDREU, J. M., *Los derechos constitucionales de participación política en la administración pública*, Colección Estudios Constitucionales y Políticos, Editorial CEDECS, Madrid, 2001.
- CERQUERIA LOPES, D., “Valoración y estándar de prueba en la jurisprudencia de la Corte interamericana de Derechos Humanos en casos de violencia de género”, *Actualidad jurídica*, núm.296, julio 2018.
- COBO, R., *Fundamentos del patriarcado moderno. Jean Jacques Rousseau*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1995.
- COBREROS MENDAZONA, E., “Discriminación por indiferenciación: estudio y propuesta”, *Revista española de Derecho Constitucional*, núm. 81, septiembre-diciembre, 2007.
- COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS., *El derecho a la no discriminación*, 2da. Ed, Publicaciones CNDH, Ciudad de México, 2018.
- CONTRERAS PELAEZ, F. J., *Defensa del Estado social*, Universidad de Sevilla, 1996.
- CRENSHAW, K., “Cartografiando los márgenes. Interseccionalidad, políticas identitarias, y violencia contra las mujeres de color”, en PLATERO MÉNDEZ, R. (Coord.), *Intersecciones: Cuerpos y sexualidades en la encrucijada*, Editorial Bellaterra, Barcelona, 2012.

- CRENSHAW, K., “Desmarginalizando la intersección de la raza y el sexo: una crítica feminista negra de la doctrina antidiscriminatoria, la teoría feminista y la política antirracista”, *Foro Legal de la Universidad de Chicago*, vol. 14, 1989.
- CUOCOLO, F., *Principi di Diritto Costituzionale*, Guiffre Editore, Milano, 1995.
- D’ ASCOLA, S., “L’organizzazione centrale negli statuti dei partiti politici”, in ROSSI, E; GORI, L., *Partiti Politici e democrazia*, Edizioni Plus, Pisa, 2011.
- D’AMICO, M; CONCARO, A., *Donne e istituzione politiche. Analisi critica e materiali di approfondimento*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006.
- DEMA MORENO, S., *A la igualdad por la desigualdad: la acción positiva como estrategia para combatir la discriminación de las mujeres*, KRK Ediciones, Oviedo, 2008.
- DE FINA, G., *Diritto elettorale*, Unione Tipografico-Editrice Torinese, Torino, 1977.
- DEFFENU, A., *Il principio di pari opportunità di genere nelle istituzioni politiche. Materiali e studi di diritto pubblico*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2012.
- DELLA TORRE, M; MAESTRONI, A., “Il diritto di essere votati, o, meglio, di proporre la propria candidatura all’attribuzione della titolarità di organi sua monocratici che collegati per i quali sua prevista l’elezione”, in *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 2da. Ed, Giuffrè Editore, 2008.
- DÍAZ, E., *Estado de derecho y sociedad democrática*, Editorial Taurus, Buenos Aires, 2010.
- DUVERGER, M., *Instituciones políticas y Derecho Constitucional*, 6ta. Ed, Madrid, 1980.
- DUVERGER, M., *Los partidos políticos*, Fondo de Cultura Económica, México, 1987, (1951).

- ENEA VIGEVANI, G., “Il diritto di partecipare in condizioni di eguaglianza alle competizioni elettorali”, in *Stato democratico ed eleggibilità*, Giuffrè Editore, Milano, 2001.
- ESQUEMBRE VALDES, M., “Derecho constitucional y género. Materiales y enseñanza crítica en Teoría del Estado y Derecho Constitucional”, 2013, Recuperado de: <https://web.ua.es/va/ice/jornadasredes/documentos/2013-posters/334873.pdf>
- FACIA, A; FRIES, L. (Comp.), “Introducción: conceptos básicos sobre feminismo y derecho”, *Género y Derecho*, Corporación La Morada, Santiago de Chile, 1999.
- FALCÓN, L., *Mujer y poder político*, Editorial Vindicación Feminista, Madrid, 1992.
- FAURÉ, C. (Coord.); PEREZ MOLINA, M. (Traduct.), *Enciclopedia histórica y política de las mujeres: Europa y América*, Ediciones Akal, Madrid, 2010.
- FENICHEL PITKIN, H., *El concepto de representación*, MONTORO ROMERO, R. (Traduct.), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.
- FERNÁNDEZ, E., *Igualdad y derechos humanos*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., *Asociaciones y Constitución*, Editorial Civitas, Madrid, 1987.
- FERRAJOLI, L., “El principio de igualdad y la diferencia de género”, pp. 1-26, en PARCERO CRUZ, J; VAZQUEZ, R. (Coord.), *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres*, Editorial Fontamara, México, 2010.
- FERRAJOLI, L., “La differenza sessuale e le garanzie dell’uguaglianza”, pp. 49-73, in *Democrazia e diritto*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1993.
- FERRAJOLI, L., *Derechos y Garantías. La ley del más débil*, 4ª Ed, Editorial Trotta, Madrid, 2004.
- FERRAJOLI, L., *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Editorial Trotta. Madrid, 2014.
- FERRAJOLI, L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Editorial Trotta, Madrid, 2001.

- FERRAJOLI, L., *Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la democracia. 2. Teoría de la Democracia*, Editorial Trotta, Madrid, 2013.
- FERRER PERES, V. A., BOSCH FIOL, E., “Del amor romántico a la violencia de género para una coeducación emocional en la agenda educativa”, *Revista de curriculum y formación del profesorado*, Vol. 17, núm. 1, 2013.
- FERRER PEREZ, V.A., BOSCH FIOL, E., NAVARRO GUZMAN, C., FERREIRO BASURTO, V., “El mito romántico de los celos y su aceptación en la sociedad española actual”, *Apuntes de Psicología*, Vol. 28, núm. 3, 2010.
- FIGUEROA BELLO, A., “Aproximaciones teóricas de la igualdad en la normativa constitucional española”, pp. 123-167, *Cuestiones Constitucionales*, núm. 26, UNAM, México, enero-junio, 2012,
- FIGUERUELO BURRIETA, Á., “Representación política, derecho de asociación y democracia paritaria”, *Conferencia pronunciada. Universidad de Salamanca. Curso de Verano: de Nuevas tecnologías, administración y participación ciudadana*. Salamanca, 1 de julio de 2007.
- FILIPPONIO, A., “Identità, uguaglianza e differenza di genere”, in PALAZZANI, L., *Il diritto tra uguaglianza e differenza di genere*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000.
- FLORES GIMENEZ, F., “Los partidos políticos: intervención legal y espacio político, a la búsqueda del equilibrio”, *Teoría y realidad constitucional*, núm. 35, UNED, Madrid, 2015.
- FLORES GIMENEZ, F., *La democracia interna de los partidos políticos*, Publicaciones Congreso de los Diputados, Madrid, 1999.
- FOSSAS ESPADALER, E., *El Derecho de acceso a los cargos públicos*, Editorial Tecnos, Madrid, 1993.
- FRAISSE, G., *La controversia de los sexos. Identidad, diferencia, igualdad y libertad*, Minerva Ediciones, Madrid, 2002.
- FRAISSE, G., *Musa la razón*, PULEO, A. (Traduct.), Ediciones Cátedra, Madrid, 1991.

- FREDDYUR TOVAR, L., “Positivación y protección de los derechos humanos: aproximación colombiana”, *Criterio Jurídico*, Vol. 8, núm. 2, Santiago de Cali, 2008.
- FREIDENBERG, F., “La violencia política hacia las mujeres: el problema, los debates y las propuestas para América Latina”, pp.3-45, en FREIDENBERG, F; DEL VALLE PEREZ, G. (Ed.), *Cuando hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 822, Publicaciones UNAM, México, 2017.
- FREIDENBERG, F., “Mucho ruido y pocas nueces. Organizaciones partidistas y democracia interna en América Latina”, *Revista Polis*, Vol. I, núm.1, 2005.
- FREIDENBERG, F., “Selección de candidatos, partidos y democracia en los partidos andinos” pp. 61-91, en SAMPLE, K; ZOVATTO, D. (Edts), *Democracia en la Región Andina, los telones de fondo*, IDEA internacional, Estocolmo, 2005.
- FREIDENBERG, F., *Selección de candidatos y democracia interna en los partidos de América Latina*, Publicaciones IDEA internacional, Lima, 2003.
- FREIDENBERG, F; ALCANTARA SAEZ, M., *Selección de candidatos, política partidista y rendimiento democrático: una introducción*. Proyecto “programas, organización y estrategias electorales de los partidos políticos en América latina”, ALCANTARA, M., Instituto Interuniversitario de Iberoamérica, Universidad de Salamanca, CICYT, 2005-2008.
- FREIDENBERG, F., “Selección de candidatos, partidos y democracia en los países andinos”, en ARDAYA, G; DE LA CALLE, H; FREIDENBERG, F; NJAIM, H; PEDRAGLIO, S; RONCE TESTINO, R; RIVERO PINTO, W; RONCAGLIOLO, R; SAMPLE, K; TANAKA, M; TUESTA SOLDEVILLA, F; VERDESOTO, L; ZOVATO, D., *Democracia en la Región Andina, los telones de fondo*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance (International IDEA), Estocolmo, 2005.

- GALERA VICTORIA, A., “Mujer y participación política. El nuevo marco legal”, *Revista Themis: Revista jurídica de igualdad de género*, núm. 2, 2007,
- GARCIA AÑÓN, J., “Derechos de los extranjeros y discriminación”, *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, núm. 5, 2002.
- GARCIA BEAUDOUX, V., “De techos, laberintos y precipicios. Estereotipos de género, barreras y desafíos de las mujeres políticas”, pp. 103-117, en FREIDENBERG, F; DEL VALLE PEREZ, G. (Ed.), *Cuando hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 822, Publicaciones UNAM, México, 2017.
- GARCÍA PRINCE, E., *Políticas de igualdad, Equidad y Gender Mainstreiming ¿De qué estamos hablando?: marco conceptual*, Publicaciones PNUD, San Salvador, 2008.
- GARCIA ROCA, J., “Representación política y transfuguismo: la libertad del mandato”, p.53, *Cuadernos de Derecho público*, núm. 32, septiembre-diciembre, INAP, Publicaciones Ministerio de Administraciones Públicas, Madrid, 2007.
- GARCIA ROCA, J., *Cargos Públicos representativos*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.
- GARCIA-PELAYO, M., *El Estado de partidos*, Alianza Editorial, Madrid, 1996.
- GARCIA-PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza Universidad, Madrid, 1994.
- GARGALLO, F., *Ideas Feministas Latinoamericanas*, 2ª. ed, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, México, 2006.
- GARROTE DE MARCOS, M; VILA RAMOS, B., *Jurisdicción Constitucional y procedimiento de Defensa de los Derechos*, Editorial Dykinson, Madrid, 2015.
- GATTESCHI, L., *Commentario delle leggi sulla cittadinanza*, Bolzano, 1958.

- GIL RUIZ, J. M., “La respuesta española al mandato internacional y europeo de integración del gender mainstreaming”, *Congreso Internacional sobre Democracia y participación política de mujeres*, Universidad Austral de Chile y la Universidad de Valencia, Chile, 27-29 de junio de 2012.
- GIMENEZ GLUCK, D., *Manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant monografías, Valencia, 1999.
- GOETZ, A. M., “Justicia de género, ciudadanía y derechos. Conceptos fundamentales, debates centrales y nuevas direcciones para la investigación”, en MUKHOPADHYAY, M; SINGH, N., *Justicia de género, ciudadanía y desarrollo*, Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (IDRC), Nueva Delhi, India, 2007.
- GÓMEZ MONTORO, Á., *Asociación, Constitución, Ley. Sobre el contenido constitucional del derecho de Asociación*, Tribunal Constitucional, CEPC, Madrid, 2004.
- GOMEZ ORFANEL, G., “Acciones positivas a favor de la mujer en España: doctrina, jurisprudencia y legislación”, *Anuario de Derechos Humanos, Nueva época, Vol. 9*, 2008.
- GONZÁLEZ DÁVILA, R., “La constitucionalización del Derecho privado y la Acción de protección frente a particulares”, *Foro Revista de Derecho, núm. 16*, UASB-Ecuador, CEN, Quito, 2011.
- GONZALEZ MORENO, B., *El Estado social. Naturaleza jurídica y estructura de los derechos sociales*, Civitas Ediciones, Madrid, 2002.
- GUASTINI, R., *Estudios de teoría constitucional*, 3ª ed, México, Fontamara-UNAM, 2007.
- HAAS PACUIC, A., “Presentación. La inclusión y la igualdad”, en SOLIS, P., *Discriminación estructural y desigualdad social. Con casos ilustrativos para jóvenes indígenas, mujeres y personas con discapacidad*, Publicaciones Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Ciudad de México, 2017.

- HABERLE, P., *El Estado Constitucional*, Sección Doctrina Jurídica, núm. 7, Publicaciones UNAM, México, 2001.
- HERNANDEZ MONZOY, A., *Equidad de género y democracia interna de los partidos políticos para la inclusión políticas de las mujeres en América Latina*, Publicaciones Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, México, 2011.
- HERNÁNDEZ VALLE, R., “La democracia interna de los partidos políticos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 23, 2002.
- HERRERA, M; ARIAS, M; GARCIA, S., *Hostilidad y violencia política: desvelando realidades de mujeres autoridades municipales*, Publicaciones ONU-MUJER, ISDEMU, Sto. Domingo, 2011.
- HUMADA RUIZ, M.A., “El control de constitucionalidad de las omisiones legislativas”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 8, enero-abril, 1991.
- IRIARTE RIVAS, C., “La discriminación estructural de género y su recepción sistémica en el Sistema de derechos humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 14, 2018.
- IRIGARAY, L., *Yo, tú, nosotras*, LINARE, P. (Traduct.), Editorial Cátedra, Madrid, 1992.
- JIMENEZ CAMPO, J., “El legislador de los derechos fundamentales”, en GÓMEZ ÁLVAREZ, U. (Coord.), *Estudios de derecho público en homenaje a Ignacio de Otto*, Árbol académico, 1993.
- JIMENEZ PERONA, Á., “Las conceptualizaciones de la ciudadanía y la polémica en torno a la admisión de las mujeres en las asambleas”, en AMOROS, C. (Coord.), *Actas del Seminario Permanente Feminismo e Ilustración*, Universidad Complutense de Madrid, Instituto de Investigaciones Feministas, Madrid, 1992.
- KANT, I., *¿Qué es la Ilustración? y otros escritos de ética, política y filosofía de la historia*, ARAYO, R. R.; ROLDÁN PANADERO, C. (Traduct.), Editorial Alianza, Madrid, 2004(1784).
- KANT, I., *La metafísica de las costumbres*, Editorial Tecnos, Madrid, 2005.

- KANT, I., *Lo bello y lo sublime. La Paz Perpetua*, SÁNCHEZ RIVERO, A; RIVERA PASTOR, F. (Traduc.), Colección Austral, Editorial Espasa-Calpe, Buenos Aires, 1946.
- KANT, I., *Pedagogía*, LUZURIAGA, L; PASCUAL, J.L. (Traduct.), Editorial Akal, Madrid, 1983, (1803).
- KAPUR, R., “Desafiando al sujeto liberal. Ley y justicia de género en el Asia meridional”, pp.91-131, en MUKHOPADHYAY, M; SINGH, N., *Justicia de género, ciudadanía y desarrollo*, IDRC, Nueva Delhi, India, 2007.
- KROOK, M. L., “¿Qué es la violencia política? El concepto desde la perspectiva de la teoría y la práctica”, pp.44-74, en FREIDENBERG, F; DEL VALLE PEREZ, G. (Ed.), *Cuando hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 822, Publicaciones UNAM, México, 2017.
- LAMAS, M., “El Género es cultura”, *V Campus Euroamericano de Cooperación Cultural*, Portugal, 2007, Recuperado de: https://perio.unlp.edu.ar/catedras/system/files/3.p_lamas_m_el_genero_es_cultura.pdf
- LAPENNA, L., *La cittadinanza nel diritto internazionale generale*, Milano, 1966.
- LAPORTA SAN MIGUEL, F. J., “El cansancio de la democracia”, en *Claves de la Razón práctica*, núm. 99, 2000.
- LLANOS, B; SAMPLE, K., *Del dicho al hecho: Manual de buenas prácticas para la participación de mujeres en los partidos políticos latinoamericanos*, IDEA Internacional, Estocolmo, 2008.
- LOMBARDI, G., *Potere privato e diritto fondamentali*, Giappichelli, Turin, 1970.
- LOUSADA AROCHENA, J. F., *El derecho fundamental a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Tirant lo Blanch Monografías, Valencia, 2014.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, E., *El derecho de Asociación*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

- LUCAS VERDÚ, P; LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, P., *Manual de Derecho Político. Vol. I: Introducción y Teoría del Estado*, 3ra. Ed, Editorial Tecnos, 2001.
- MACHICAO BARBERY, X., *Acoso político. Un tema urgente que enfrentar*, Publicaciones PADEP, GTZ, ACOBOL, Bolivia, 2004.
- MACÍAS JARA, M., “El principio de presencia equilibrada en la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres”, *Anuario Facultad de Derecho, núm. IV*, Madrid, 2011.
- MACIAS JARA, M., *La democracia representativa paritaria*, Servicio de publicaciones Universidad de Córdoba, 2009.
- MACIAS JARA, M; DEL MONTALVO JAASKELAIMEN, F., “Lecciones de los derechos y libertades”, en ALVAREZ VELEZ, M. (Coord.), *Lecciones de Derecho Constitucional*, 5ta. Ed, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- MACKINNON, C. A., *Hacia una teoría feminista del Estado*, Ediciones Cátedra, Madrid, 1995.
- MANGIAMELI, A. C., “Il sogno egualitario infranto, sul concetto di “alternità indifferenziata” in PALAZZANI, L., *Il diritto tra uguaglianza e differenza di genere*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000.
- MANIN, B., “La democracia de los modernos. Los principios del gobierno representativo”, *Revista Sociedad*, Facultad de Ciencias Sociales UBA, en *Principes du gouvernement représentatif*, Calmann-Levy, París, 1995.
- MANIN, B., *Los principios del gobierno representativo*, Editorial Alianza, Madrid, 1998,
- MARTIN HUERTAS, A., *El contenido esencial del Derecho de asociación*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, Madrid, 2009.
- MARTIN NUÑEZ, E., *El régimen constitucional del cargo público representativo*, Editorial CEDECS, Madrid, 1996.
- MARTIN VIDA, M. Á., *Evolución histórica del principio de igualdad*, Editorial Universidad de Granada. Colección Feminae, Granada, 2004.

- MARTINEZ DE PISON CAVERO, J., *Derechos humanos: historia, fundamento y realidad*, Egido, Zaragoza, 1997.
- MARTINEZ DE PISON CAVERO., “Las generaciones de derechos humanos”, en BETEGON CARRILLO, J; LAPORTA, F.J; PRIETO SANCHIS, L; PÁRAMO, J.R. (Coords.), *Constitución y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2004.
- MARTÍNEZ SAMPERE, E., “Hacia la plena ciudadanía”, en FREIXES, T; SEVILLA MERINO, J. (Coord.), *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Colección Estudios Goberna, INAP, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 2005.
- MARTÍNEZ SAMPERE, E., “La Legitimidad de la democracia paritaria”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 107, 2000.
- MARTINEZ SOSPEDRA, M., *Introducción a los partidos políticos*, Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 1996.
- MARTINEZ, E., *Auditoría Ciudadana de la Democracia*, Publicaciones de la Dirección Regional para América Latina y el Caribe, DRALC-PNUD, Costa Rica, 2001.
- MASSOLO, S., “La violencia contra la mujer entre lo público y lo privado”, *Revista IIDH*, núm. 53, *XX Aniversario del Programa Derechos Humanos de las Mujeres*, 2011.
- MEDINA ESPINO, A; MARQUEZ BENITEZ, G; ROCHIN DEL RINCON, S. J., *La participación política de las mujeres. De las cuotas de género a la paridad*, Centro de Estudios para el Adelanto de las Mujeres CEAMEG, Cámara de Diputados, México, 2010.
- MEJIA RIVERA, J., *Diez cuestiones actuales sobre Derechos Humanos. Colección Constitución y Derechos*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, México, 2018.
- MENDONÇA, D., “Igualdad en la aplicación de la ley”, *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, 2000.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E. M. (Dir.), *La Administración promotora de la igualdad de género*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012.

- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, E., *La Administración al servicio de la justicia social*, Iustel, Madrid, 2016.
- MESSERINI, V., *Eleggibilità e sistema democratico*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1983.
- MESTRE I MESTRE, R., “Mujeres, derechos y ciudadanías”, pp.17-42, en MESTRE I MESTRE, R. (Coord.), *Mujeres, derechos y ciudadanas*, Tirant Monografías, Valencia, 2008.
- MINISTERIO PÚBLICO FISCAL., *Jurisprudencia y doctrina sobre estándares internacionales de interseccionalidad en casos de violencia de género*, Publicación, UFEM, Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres, Buenos Aires, 2017.
- MIYARES, A., *Democracia feminista*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2003.
- MONEY, J., *Gender: History, theory and usage of the term in sexology and its relationship to nature/nurture. Journal of Sex and Marital Therapy*, núm. 11, 1985.
- MONEY, J., *Hermaphroditism, gender, and precocity in hyperadreno-corticism: Psychological findings. Bulletin of the Johns Hopkins Hospital*, num. 96, 1955.
- MOLYNEUX, M., “Justicia de Género, Ciudadanía y diferencia en América Latina”, *Studia historica. Historia contemporánea*, núm. 28, pp. 181-211, 2010.
- MONGE NUÑEZ, G; RODRIGUEZ RESCIA, V., *Acceso a la Justicia de Grupos en Situación de Vulnerabilidad. Manual General de Litigio en el Sistema Interamericano con enfoque diferenciado, Niñez y adolescencia, pueblos indígenas y afrodescendientes*, Publicaciones del Instituto interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2014.
- MONTERO, J.R; GARCIA MORILLO, J., *El control Parlamentario*. Editorial Tecnos, Madrid, 1984.
- MONTOYA MELGAR, A. (Dir.); SANCHEZ-URAN AZAÑA, Y. (Coord), *Igualdad de Mujeres y Hombres. Comentario a la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de Mujeres y hombres*, Editorial Thomson Civitas, Madrid, 2007.

- MONTOYA RAMOS, I., “Panorama general de la prueba ante la Corte interamericana de Derechos Humanos”, en GARCIA RAMIREZ, S; ISLAS DE GONZALES MARISCAL, O; PELAEZ FERRUSCA, M., *Criterios y jurisprudencia interamericana de derechos humanos: influencia y repercusión en la justicia penal*, México, 2014.
- MORAGA GARCÍA, M.Á., “Capítulo X. La carga de la prueba en los procesos de discriminación por razón de sexo”, en VENTURA, A; GARCIA CAMPA, S. (Coord.) *El Derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres* Editorial Thomson Reuters, Madrid, 2018.
- NARANJO DE LA CRUZ, R., “Fomento de la participación política de la mujer y régimen constitucional de los partidos políticos”, *Revista de Derecho Político*, núm. 63, UNED, 2005.
- NASH ROJAS, C, NUÑEZ DONALD, C., “Impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la protección jurisdiccional de grupos en situación de discriminación estructural en Chile”, *Estudios Constitucionales*, vol.16 núm.2, Santiago, diciembre 2018.
- NASH, M., “De cultura política, cultura de género y aprendizaje del feminismo histórico en el Estado español”, Recuperado de: file:///C:/Users/COOR-COM-INT/Downloads/Mary_Nash.pdf
- NASH, M., “La acción de las mujeres en la Revolución española”, en FAURÉ, C., (Coord); PEREZ MOLINA, M. (Traductor). *Enciclopedia histórica y política de las mujeres: Europa y América*. Ediciones Akal. Madrid, 2010.
- NAVARRO MÉNDEZ, J. I., “La aportación de la justicia constitucional a la definición del modelo de partido en España”, en ESPÍN TEMPLADO, E; DÍAZ REVORIO, J. (Coord.), *La justicia constitucional en el Estado democrático*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- NAVARRO MENDEZ, J. I., *Partidos políticos y “democracia interna”*, Editorial Centro de Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

- NAVARRO MÉNDEZ, J., “Partidos políticos y tribunal constitucional”, *Jornadas sobre “Justicia constitucional y principio democrático”*, Universidad de Castilla-La Mancha, 17 y 18 de mayo de 1998.
- NAVAS ALVEAR, M; BARAHONA NEJER, A., “El control constitucional de la omisión normativa en Ecuador”, *Revista di Diritto Pubblico italiano, comparato, europeo, Focus América Latina*, 23 de diciembre 2016.
- NIETO, A., “Peculiaridades de la norma constitucional”, *RAP*, núm. 100-102, 1983.
- NOGUEIRA ALCALÁ, H., “El rol de los partidos políticos en las constituciones de América Latina en la alborada del siglo XXI”, *Revista de Estudios constitucionales*, Año.3, núm. 2, Universidad de Talca, 2005.
- NORDSTROM, B., “Política y sistema social de Género”, en ASTELARRA J., (Comp), *Participación política de las mujeres*, 109, CIS, Editorial Siglo XXI, Madrid, 1990.
- NUÑO GÓMEZ, L., “La Paridad por Ley: sus beneficios y consecuencias. Diálogo de mujeres: Vivir y convivir”, *Universidad Rey Juan Carlos de Madrid, Barcelona*, 29-31 Julio 2004.
- NUSSBAUM, M., *Las mujeres y el desarrollo humano*, Editorial Herder, Barcelona, 2012.
- OJESTO MARTINEZ, F., “Derechos políticos, equidad e igualdad en la contienda electoral”, *Revista de Derecho Electoral*, núm. 22, 2016.
- OTALORA MALASSIS, J., “Participación y violencia política contra las mujeres en América Latina: una evolución de marcos y prácticas”, en FREIDENBERG, F; DEL VALLE PEREZ, G. (Ed), *Cuando hacer política te cuesta la vida. Estrategias contra la violencia política hacia las mujeres en América Latina*, Serie Doctrina Jurídica, núm. 822, Publicaciones UNAM, México, 2017.
- PALAZZANI, L., *Il diritto tra uguaglianza e differenza di genere*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000.
- PAPA, A., *La rappresentanza política. Forme attuali di esercizio del potere*, Consiglio Nazionale delle Ricerche, Istituto per lo studio comparato sulle garanzie dei diritti fondamentali, Editoriale Scientifica, Napoli, 1998.

- PAPPERINI, G., *Immigrazione e cittadinanza*, Milano, 1987.
- PATEMAN, C., “Críticas feministas a la dicotomía publico/privado”, en CASTELLS, C., (Compil.), *en Perspectivas feministas en teoría política*, Editorial Paidós, Barcelona, 1996.
- PATEMAN, C., *El Contrato Sexual*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1995.
- PECES BARBA, G., “Las generaciones de Derechos Humanos”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 10, septiembre-diciembre, pp. 203-217, Madrid, 1991.
- PECES-BARBA, G., “Reflexiones sobre los Derechos Sociales”, en ALEXY, R., *Derechos sociales y Ponderación*, Fundación Coloquio jurídico Europeo, Madrid, 2009.
- PECES-BARBA, G., *Curso de derecho fundamentales. Teoría general*, Publicaciones Universidad Carlos III, Madrid, 1995.
- PECES-BARBA, G., *Los valores superiores*, Editorial Tecnos, Madrid, 1984.
- PELLETIER QUIÑONES, P., “La discriminación estructural en la evaluación jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos humanos”, *Revista IIDH*, Vol. 60, Costa Rica, 2014.
- PERALTA ZAMBRANO, A., “Ley de Cuotas y participación política de las mujeres en el Ecuador”, *Revista IIDH*, Vol. 42, 2005.
- PEREZ ALBERDI, R., *El derecho fundamental a participar en los asuntos públicos*, Colección monografías, Publicaciones Congreso de los Diputados, Madrid, 2013.
- PEREZ CORTI, J., “Sufragio pasivo y condiciones de inelegibilidad en el Derecho electoral argentino”, *Actas Primer Congreso Argentino de Derecho Electoral, Foro Federal de Organismos electorales*, Buenos Aires, 21 de junio 2012.
- PÉREZ LUÑO, A.E., “Estado Constitucional y derecho de la tercera generación”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, XIV, 1997.
- PÉREZ ROYO, J., “Ley electoral española y democracia paritaria”, *Actas del coloquio*, Madrid, mayo, 1999.

- PEREZ ROYO, J., *Curso de Derecho Constitucional*, 3ra. Ed, Editorial Marcial Pons, Madrid, 1996.
- PEREZ-MONEO, M., *La selección de candidatos electorales en los partidos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012.
- PHILLIPS, A. “¿Deben las feministas abandonar la democracia liberal?”, en CASTELLS C., (Compil.), *Perspectivas feministas en teoría política*, Editorial Paidós, Barcelona, 1996.
- PIZORUSSO, A., “Del Derecho Comparado al Derecho Cosmopolita”, pp.421-430, Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5085169.pdf>.
- PRESNO LINERA, M. A., “El sufragio de los extranjeros residentes en las elecciones generales como exigencia de una ciudadanía democrática”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, primer semestre, núm. 27, 2016.
- PRESNO LINERA, M., “Dignidad humana y libre desarrollo de la personalidad”, en CHUECA RODRIGUEZ, R. L. (Dir.), *Dignidad humana y derecho fundamental*, Publicaciones del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015.
- PRESNO, LINERA, M., “El matrimonio entre personas del mismo sexo en el sistema constitucional española”, *Revista general de Derecho Constitucional*, núm. 17, 2013.
- PULIDO QUECEDO, M., *El acceso a los cargos y funciones públicas. (Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución)*, Editorial Civitas, Madrid, 1992.
- REQUEJO PAGÉS, J.L., “Los problemas de la comisión legislativa en la jurisprudencia constitucional”, *XIV Conferencia de Tribunales Constitucionales Europeos, Vilna*, mayo 2008.
- REY, F., “ ¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, *Anales Cátedra Francisco Suárez*, núm. 45, pp. 167-181, Madrid, 2011.
- REY, F., “El principio de igualdad en el contexto de la crisis del Estado social: diez problemas actuales”, en PRESNO LINERA, M. A., *La Metamorfosis del Estado del Derecho*, Publicación de la Junta General del Principado de Asturias, Oviedo, 2014.

- REY, F., “La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo”, *Revista española de derecho constitucional*, Año núm. 28, núm. 84, 2008.
- REY, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Colección Miradas, Consejo Nacional para prevenir la discriminación, México, 2005.
- RIDOLA, P., “Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo”, in NANNIA, R; RIDOLA, P. (a cura di), *I Diritti Costituzionali, Vol I*, Giappichelli Editore, Torino, 2000.
- RIVERO RECUENCO, A. (Dir.); CAUNEDO, P; RODRIGUEZ, A. (Consultoras), *De la conciliación a la corresponsabilidad: buenas prácticas y recomendaciones*, Publicaciones del Instituto de la Mujer, Madrid, 2008.
- RODRIGUEZ BEJARANO, C., “El estándar de la prueba indiciaria en los casos de violencia sexual ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Memorando de Derecho, Universidad Libre Seccional Pereira*, 2011.
- RODRIGUEZ MORENO, A., *Origen, evolución y positivización de los derechos humanos*, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2015.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B., “Participación y ciudadanía más allá del sufragio. Los derechos de participación de las personas extranjeras”, *Revista de estudios políticos*, núm. 169, 2015.
- RODRÍGUEZ RUIZ, B; RUBIO MARÍN, R., “De la paridad, la igualdad y la representación en el Estado democrático”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 81, septiembre-diciembre 2007.
- RODRÍGUEZ ZEPEDA, J., “¿Qué es la discriminación y como combatirla?”, en CARBONELL, M; RODRIGUEZ ZEPEDA, J; GARCIA CLARCK, R, GUTIERREZ LOPEZ, R., *Discriminación, igualdad y diferencia política*, Publicaciones Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, México, 2007.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA, J., *Teoría y práctica del Derecho Constitucional*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.

- ROJAS VALVERDE, M. E., *Estudio sobre el acoso y violencia política en contra de Mujeres autoridades públicas electas en los gobiernos locales-Municipales en Bolivia*, ONU-Mujer, ACOBOL, Bolivia, 2012.
- ROLDÁN, C., “El reino de los fines y su gineceo: Las limitaciones del universalismo kantiano a la luz de sus concepciones antropológicas”, en ARAMAYO, R.; MUGUERZA, R.J; VALDECANTOS, A. , (Comp.), *El individuo y la historia. Antinomias de la herencia moderna*, , Editorial Paidós, Barcelona, 1995.
- ROSSI, E; GORI, L., *Partiti Politici e democrazia*, Edizioni Plus, Pisa, 2011.
- ROUSSEAU, J.J., *El Contrato Social*, Editorial Maxtor, Valladolid, 2008.
- ROUSSEAU, J.J., *El Emilio*, Texto de Dominio Público (Online), 2010, (1762), Recuperado de:[www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/OtrosAutoresdeLaLiteraturaUniversal/Rousseau/Emilio/LibroV. asp](http://www.bibliotecasvirtuales.com/biblioteca/OtrosAutoresdeLaLiteraturaUniversal/Rousseau/Emilio/LibroV.asp).
- ROZA, V; LLANOS, B; GARZON DE LA ROZA, G., *Partidos políticos y paridad: La ecuación pendiente*, Publicaciones IDEA internacional, Suecia, New york, 2010.
- RUBIO CASTRO, A., “La participación política de las mujeres y la democracia paritaria”, en SOROETA LICERAS, J. (ed.), *Los derechos humanos de la Mujer*, Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián, Vol. VIII, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 2007.
- RUBIO RODRÍGUEZ, L., *EL Acoso sexual laboral: la dificultad de la prueba*, (Tesis de grado en línea), Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, 2017.
- SABA, R., *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desventajados?*, Editorial Siglo XXI, Argentina, 2016.
- SALAZAR BENITEZ, O., “Ciudadanía, género y poder”, en *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, núm. 10, 2015.
- SALAZAR BENÍTEZ, O., *El Candidato en el actual sistema de democracia representativa*, Editorial Comares, Granada, 1999.

- SALAZAR BENITEZ, O., *La ciudadanía perpleja. Claves y dilemas del sistema electoral español*, Editorial Laberinto, Madrid, 2006.
- SALAZAR BENITEZ, O., *Las cuotas electorales femeninas: una exigencia del principio de igualdad sustancial. Contra el monopolio de los pulpitos*, Editorial Universidad de Córdoba, 2001.
- SALAZAR BENITEZ, O., *Masculinidades y ciudadanía. Los hombres también tenemos género*, Editorial Dykinson, Madrid, 2013.
- SALOMÉ RESURRECCIÓN, L. M., “La discriminación y algunos de sus calificativos: directa, indirecta, por indiferenciación, interseccional (o múltiple) y estructural”, *Pensamiento Constitucional*, núm. 22, 2017.
- SAMPLE, K; ZOVATTO, D. (Edits), *Democracia en la Región Andina, los telones de fondo*, IDEA internacional, Estocolmo, 2005.
- SÁNCHEZ MUÑOZ, O., “La democracia interna de los partidos políticos y los derechos de participación democrática de los afiliados”, *Ponencia presentada en el marco del III Observatorio de Justicia Electoral*, 6 al 7 de octubre, TEPJF, México, 2010.
- SARTORI, G., *Teoría de la democracia. 2. Los problemas clásicos*, Alianza Editorial, Madrid, 1997.
- SCARPONI, S., “Le nozioni di discriminazione”, in GAETA, L; ZOPOLI, L. (a cura di), *Il Diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Comentario allá L. 10 aprile núm.125, 1991.SCHMITT, C., *Teología política*, Editorial Trotta, Madrid, 2009.
- SCOTT, J. W., *Género e Historia*, BOADAS, C. V. (Traduct.), Fondo de Cultura Económica, UNAM, 2008.
- SEVILLA MERINO, J., “Democracia paritaria y Constitución”, *Seminario Balance y Perspectivas de los Estudios de las Mujeres y del Género*, Ministerio de Trabajo e inmigración, Instituto de la Mujer, Madrid, 2003.
- SEVILLA MERINO, J., “Paridad y Constitución”, en FREIXES, T; SEVILLA MERINO, J. (Coord.), *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Colección Estudios Goberna, INAP, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 2005.

- SEVILLA MERINO, J; VENTURA, A., “Fundamento Constitucional de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Especial referencia a la participación política”, *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, num. VII, septiembre 2007.
- SEVILLA, J., “Género y Estado”, en CAMPILLO IBORRA, N.(Coord.), *Género y ciudadanía y sujeto político. En torno a las políticas de igualdad*, Publicaciones Institut Universitari d’Estudis de la Dona, Valencia, 2002.
- SEVILLA, J., “La Ley de Paridad Política”, en Secretaría Confederal de la Mujer de CCOO; FREIXES, T; SEVILLA MERINO, J., (Coord.), *Género, Constitución y Estatutos de autonomía*, Colección Estudios Goberna, INAP, Ministerio de Administración Pública, Madrid, 2005.
- SOLIS, P., *Discriminación estructural y desigualdad social. Con casos ilustrativos para jóvenes indígenas, mujeres y personas con discapacidad*, Publicaciones Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Ciudad de México, 2017.
- STARCK, C., “Derechos fundamentales y Derecho privado”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 22, núm. 66, septiembre-diciembre 2002.
- STOLLER, R.J., *Sex and gender: On the development of masculinity and femininity*, Science House, New York, 1968.
- STUART MILL, J., *El Sometimiento de la mujer*, MELLIZO CUADRADO, C. (Traduct.), Alianza Editor, 2010, (1869).
- TELLO SANCHEZ, F. M; VEGA DELGADO, S., *La participación política de las mujeres en los gobiernos locales latinoamericanos: barreras y desafíos para una efectiva democracia de género*, Publicaciones URBAL, Diputació Barcelona, Barcelona, 2009.
- TORRES DEL MORAL, A., *Principios del Derecho Constitucional Español*, 4ª. Ed, Servicio de Publicaciones-Universidad Complutense de Madrid, 1998.
- TORRES GARCÍA, I., “Derechos políticos de las mujeres, acciones afirmativas y paridad”, *Revista IIDH*, Vol. 47, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Costa Rica, 2008.

- TORRES GARCIA, I., “Derechos políticos de las mujeres, acciones afirmativas y paridad”, *Revista IIDH. Vol. 47*, Costa Rica, 2009.
- TORRES MURO, I., “El debate jurisprudencial y doctrinal sobre las cuotas electorales de género en España”, pp. 517-541, en RIOS VEGA, L.E. (Coord.), *Tópicos electorales: un diálogo judicial entre América y Europa*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011.
- TRIEPEL, H., “Derecho Constitucional y realidad constitucional”, en LENK, K; NEUMANN, F. (Eds.), *Teoría y sociología. Críticas de los partidos políticos*, Editorial Anagrama, Barcelona, 1980.
- URIONA CRESPO, P., *Los caminos de la Paridad: Mujeres, Participación y representación en el proceso post constituyente*, Instituto Internacional para la Democracia y la Asistencia Electoral (IDEA Internacional), Bolivia, 2009.
- VALCARCEL, A., *La política de las mujeres*, Ediciones Cátedra, Madrid, 2004.
- VALCARCEL, A., *Sexo y filosofía: sobre mujer y poder*, Editorial Anthropos, Barcelona, 1994.
- VALENZUELA OYANEDER, C. P; ZUNIGA FAJURI, A., “Leyes de cuotas electorales, Constitución y democracia”, *Revista de Derecho*, v. 27, núm. 1, pp. 191-211, *Valdivia, julio*. 2014.
- VALLE RODRIGUEZ, G., BUENO SANCHEZ, E., “Las políticas públicas desde la perspectiva de género”, *Revista Novedades en Población*, año 2, núm.4, 2006.
- VAZQUEZ, A., “El concepto de ciudadanía en la democracia liberal y sus límites”, *Cultura y representaciones sociales*, Recuperado de: www.culturayrs.org.mx/revista/num8/Vazquez.pdf
- VENTURA, A., “Ciudadanía-género”, en CAMPILLO IBORRA, N. (Coord.), *Género y ciudadanía y sujeto político. En torno a las políticas de igualdad*, Publicaciones Institut Universitari d’Estudis de la Dona, Valencia, 2002.
- VENTURA, A; GARCIA CAMPA, S. (Coords.), *El Derecho a la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Editorial Thomson Reuters, Madrid, 2018.

- VIANELLO M; CARAMAZZA, E., *Género, espacio y poder. Para una crítica de las Ciencias Políticas*, DE CRUZ, J. (Traduc.), Ediciones Cátedra, Madrid, 2002.
- VILLAMOR MORGAN-EVANS, LL., “Los límites de la Soberanía del Estado en un Contexto de configuración supranacional”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 17, 1999.
- VÍRGALA FORURIA, E., “La regulación jurídica de la democracia interna en los partidos políticos y sus problemas en España”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 35, UNED, 2015.
- WOLLTONECRAFT, M., *Vindicación de los derechos de la mujer*, Editorial Cátedra, Madrid, 1994.
- ZAGREBELSKY, G., *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5ªed, GASCÓN, M. (Traduct.), Editorial Trotta, Madrid, 2003.
- ZAMBRANO PASQUEL, A., *Del Estado Constitucional al neoconstitucionalismo. El Sistema interamericano de DDHH a través de sus sentencias*, Editorial Edilex, Lima, 2011.
- ZOCO ZABALA, C., *Prohibición de distinciones por razón de sexo. Derecho comunitario, Nacional y Autonómico*, Editorial Thomson Aranzadi, Pamplona, 2008.
- UNITED NATIONS DEVELOPMENT PROGRAMME. (UNDP), *Tackling social norms. A game changer for gender inequalities*, UNDP, New York, 2020.

Jurisprudencia europea

TEDH, Caso Carvalho Pinto de Sousa, demanda núm.17484/15, 25 de julio de 2017.

TEDH, Caso Pretty contra el Reino Unido, demanda núm. 2346/02, 29 de abril de 2002.

TEDH., Case of X and Y v. The Netherlands, 26 March 1985.

TEDH., Case of Young, James and Webster v, The United Kingdom, 13 August 1981.

TEDH., Caso Ahmed y otros contra el Reino Unido, de 2 de septiembre de 1998.

TEDH., Caso Albanese c. Italia, 3 de julio de 2006.

TEDH., Caso Campagnano c. Italia., 23 marzo 2006.

TEDH., Caso El-Masri vs. La Antigua República Yugoslava de Macedonia, Sentencia del 13 de diciembre del 2012.

TEDH., Caso Gitonas and Others v. Greece, 1 de julio de 1997.

TEDH., Caso Thlimmenos contra Grecia, demanda núm. 34369/1997, 6 abril 2000

TJUE., Sentencia de 27 de octubre de 1993, Asunto C-127/92, Sentencia del 27 de octubre de 1993, Pamela Mary Enderby y Frenchay Health Authority, C-127/92, Enderby/Frenchay Health Authority y Secretary of State for Health (Asunto concluido), Appeal England.

Instrumentos jurídicos europeos

COMITÉ DE MINISTROS DE LA UNIÓN EUROPEA., Recomendación rec (2003)3. sobre la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión en los ámbitos político y público, Estrasburgo, Francia, el 12 de marzo de 2003.

CONSEJO DE EUROPA., Convenio sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, 2011.

Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, art. 10 de la Carga de la prueba.

Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

Directiva 2006/54/CE de 5 de Julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de Febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.

Directiva 97/80/CE del Consejo de 15 de diciembre de 1997 relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

Directiva 2004/113/CE del Consejo, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro.

PARLAMENTO EUROPEO., Resolución núm. 169 que se dirige a los partidos políticos, 1988.

PARLAMENTO EUROPEO., Resolución sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea, (2007/2065(INI)), núm. 22, de 27 de septiembre de 2007.

PARLAMENTO EUROPEO., Resolución sobre la representación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones políticas: calidad e igualdad, Aprobada el 13 de marzo de 2012.

Jurisprudencia interamericana

- Corte IDH, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, Sentencia del 24 de febrero de 2012.
- Corte IDH, Caso Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador, Sentencia del 01 de septiembre de 2015.
- Corte IDH, Caso Yatama vs. Nicaragua, Sentencia de 23 de junio de 2005, Serie C núm. 127
- Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, Sentencia de 16 de noviembre de 2009, Serie C núm. 2059.
- Corte IDH., Asunto haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana, medidas provisionales, 18 de agosto de 2000.
- Corte IDH., Caso 12.387, Alfredo López Álvarez. Honduras, Sentencia de 7 de julio de 2003.
- Corte IDH., Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica, Sentencia de 28 noviembre de 2012, Serie C núm. 257.
- Corte IDH., Caso Cabrera García y Montiel Flores vs México, Sentencia de 26 de noviembre de 2010.
- Corte IDH., Caso Castañeda Guzmán vs. México, Sentencia de 6 de agosto de 2008.
- Corte IDH., Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador, Sentencia de 21 de noviembre de 2007.
- Corte IDH., Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. vs. Paraguay, Sentencia de 24 de agosto de 2010.
- Corte IDH., Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C núm. 130.
- Corte IDH., Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala, Sentencia de 19 de noviembre 1999.

Corte IDH., Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú, Sentencia del 25 de noviembre de 2006.

Corte IDH., Caso Furlan y familiares vs. Argentina, Sentencia de 31 de agosto de 2012, Serie C núm. 246.

Corte IDH., Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C núm. 5.

Corte IDH., Caso Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador, Sentencia de 1 de septiembre de 2015.

Corte IDH., Caso Loaiza Tamayo vs Perú, Sentencia de 17 de septiembre de 1997.

Corte IDH., Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana, Sentencia de 24 de octubre de 2012.

Corte IDH., Caso Personas Dominicanas y Haitianas Deportadas vs. República Dominicana, Sentencia de 28 de agosto de 2014.

Corte IDH., Caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, Sentencia de 23 de noviembre de 2009.

Corte IDH., Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Sentencia de 31 de agosto de 2010.

Corte IDH., Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, Sentencia de 26 de junio de 1987, (Excepciones Preliminares).

Corte IDH., Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, (Fondo).

Corte IDH., *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

Corte IDH., *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*, Opinión consultiva OC-16/99 de 30 de octubre de 1999.

Jurisprudencia constitucional ecuatoriana

SCC 080-13-SEP-CC.

SCC 258/13-SEP-CC.

SCC 001-18-SAN-CC.

SCC 004-14-SCN-CC.

SCC 007-16-SAN-CC.

SCC 010-14-SEP-CC.

SCC 015-16-SEP-CC.

SCC 019-16-SIN-CC.

SCC 11-18-CN/19

SCC 116-13-SEP-CC.

SCC 117-13-SEP-CC.

SCC 117-14-SEP-CC.

SCC 122-16-SEP-CC.

SCC 139-15- SEP-CC.

SCC 1894-10-JP/20.

SCC 309-16-SEP-CC

SCC 344-16-SEP-CC.

SCC 362-16-SEP-CC.

SCC 7-1 1-IA/19.

Jurisprudencia comparada latinoamericana

Sentencia colombiana C-521 de 1998.
Sentencia colombiana T-1430 de 2000.
Sentencia colombiana T-338 de 1993.
Sentencia colombiana T-401 del 1992.
Sentencia colombiana T-472 de 1996.
Sentencia colombiana T-499 de 1992.
Sentencia colombiana T-553 de 2011.
Sentencia colombiana T-556 de 1998.
Sentencia colombiana T-881 de 2002.

Jurisprudencia constitucional española

STC 10/1983, de 21 de febrero
STC 101/1983, de 18 de noviembre.
STC 104/2000, de 13 de abril.
STC 108/1989.
STC 109/1993.
STC 11/1981, de 8 de abril.
STC 12/2008, de 29 de enero.
STC 128/1987, de 16 de julio.
STC 128/2014.
STC 133/2006, de 27 de abril.
STC 135/1992, de 5 de octubre.
STC 137/2010.
STC 14/1983.
STC 142/1993.
STC 145/1991, de 1 de julio.
STC 149/2017, de 18 de diciembre.
STC 161/1988, de 21 de octubre.

STC 162/2016, de 3 de octubre.
STC 166/1988, de 26 de septiembre.
STC 17/2003, de 30 de enero.
STC 17/2007, 12 de febrero.
STC 174/1991, de 16 de septiembre.
STC 177/1988.
STC 178/1985, de 19 de diciembre.
STC 18/1984.
STC 181/2000, de 29 de junio.
STC 196/1987.
STC 198/2012, de 6 de noviembre.
STC 2/1982.
STC 2/2013, de 14 de enero.
STC 2/2017, de 16 de enero.
STC 206/1992, de 27 de noviembre.
STC 216/1991.
STC 218/1988.
STC 22/1981, de 2 de julio.
STC 222/1992.
STC 229/1992.
STC 23/1984, de 20 de febrero.
STC 24/1989, de 24 de febrero.
STC 24/2011, de 14 de marzo.
STC 241/2000, de 16 de octubre.
STC 25/1981, de 14 de julio.
STC 25/1990, de 19 de febrero.
STC 257/2005, de 24 de octubre.
STC 26/1990, de 19 de febrero.
STC 26/2011, de 14 de marzo.

STC 28/1992.
STC 286/1994.
STC 292/2000.
STC 3/1981.
STC 3/2007, de 15 de enero.
STC 308/1994, de 21 de noviembre.
STC 31/2014, 24 de febrero.
STC 34/1983, de 6 de mayo.
STC 341/1993.
STC 342/2006, de 11 de diciembre.
STC 36/1990, de 1 de marzo.
STC 36/1999, de 22 de marzo.
STC 39/1983, de 17 de mayo.
STC 40/2011, de 31 de marzo.
STC 41/2006, de 13 de febrero.
STC 47/1990, de 20 de marzo.
STC 48/2003, de 12 de marzo.
STC 5/1983, de 4 de febrero.
STC 50/1986, de 23 de abril.
STC 51/1985, de 10 de abril.
STC 53/1985.
STC 55/1983.
STC 56/1995, de 6 de marzo.
STC 56/1999, de 12 de abril.
STC 63/1987, de 20 de mayo.
STC 64/1988.
STC 75/1983, de 3 de agosto.
STC 75/1985, de 21 de junio.
STC 76/1989, de 27 de abril.

STC 78/1984, de 9 de julio.
STC 8/1985, de 25 de enero.
STC 81/1992, de 28 de mayo.
STC 85/1986.
STC 86/1985, de 10 de julio.
STC 88/1985.
STC 88/2001, de 2 de abril.
STC 93/1984, de 16 de octubre.
STC 96/1994.
STC 98/1985.
STC 114/1995, de 6 de julio.
STC 117/2006, de 24 de abril.
STC 136/1987.
STC 16/1994, de 20 de enero.
STC 164/1995, de 13 de noviembre.
STC 185/1993
STC 30/2008, de 25 de febrero.
STC 48/1989.
STC 52/1987.
STC 69/2007, de 16 de abril.
STC 70/1991.
STC108/2019, de 30 de septiembre.
STC155/2009, de 25 de junio.
STC19/1988.

Informes regionales

Comisión IDH., *Mujeres indígenas desaparecidas en Canadá*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 30/14, 21 diciembre 2014.

Comisión IDH, Informe núm. 04/01, Caso 11.625, Fondo. María Eugenia Morales de Sierra, Guatemala. 19 de enero de 2001.

Comisión IDH, Informe núm. 75/15, Caso 12.923, Fondo. Rocío San Miguel Sosa y otras, Venezuela, 28 de octubre de 2015.

Comisión IDH. *Violencia contra personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersex en América*, OAS/Ser.L/V/II.rev.1. Doc. 36, 12 noviembre 2015.

Comisión IDH., “Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación”, Capítulo 6, 1999, Recuperado de: <http://www.cidh.oas.org/annualrep/99span/>

Comisión IDH., *Acceso a la información en materia reproductiva desde una perspectiva de derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 61, 22 noviembre 2011.

Comisión IDH., *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007.

Comisión IDH., *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63, 9 diciembre 2011.

Comisión IDH., *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03, 17 de septiembre de 2003.

Comisión IDH., *Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia discriminación en Haití*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 64, 10 marzo 2009.

- Comisión IDH., *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 48/13. 30 de diciembre 2013.
- Comisión IDH., *Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, 31 diciembre 2015.
- Comisión IDH., *El camino hacia una democracia sustantiva: la participación política de las mujeres en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 79. 18 abril 2011.
- Comisión IDH., *El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: La ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*, OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59, 3 noviembre 2011.
- Comisión IDH., *Estándares jurídicos vinculados a la igualdad de género y a los derechos de las mujeres en el sistema interamericano de derechos humanos: desarrollo y aplicación*, OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 60, 3 de noviembre 2011.
- Comisión IDH., *Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*, OEA/Ser.L/V/II.166 Doc. 206/17, 30 noviembre 2017.
- Comisión IDH., Informe núm. 112/12, Caso 12.828. Marcel Granier y otros, Venezuela, 9 de noviembre de 2012.
- Comisión IDH., Informe núm. 130/17, Caso 13.044. Fondo. Gustavo Francisco Petro Urrego, Colombia, 25 octubre 2017.
- Comisión IDH., Informe núm. 33/16, Caso 12.797, Fondo. Linda Loaiza López Soto y familiares, Venezuela. 29 de julio de 2016.
- Comisión IDH., Informe núm. 5/14, Caso 12.841, Fondo. Ángel Alberto Duque, Colombia. 2 de abril de 2014.

Comisión IDH., Informe núm. 50/16. Caso 12.834. Fondo. Trabajadores indocumentados, Estados Unidos de América, 30 de noviembre de 2016.

Comisión IDH., Informe núm. 64/11, Caso 12.573, Fondo. Marino López y otros (Operación Génesis), Colombia, 31 de marzo de 2011.

Comisión IDH., Informe núm. 64/12, Caso 12.271, Fondo. Benito Tide Méndez y otros, República Dominicana, 29 de marzo 2012.

Comisión IDH., Informe núm. 80/11. Caso 12.626. Fondo. Jessica Lenahan (Gonzales) y otros, Estados Unidos de América, 21 de julio de 2011.

Comisión IDH., Informe núm. 81/13, Caso 12.743, Fondo. Homero Flor Freire, Ecuador, 4 de noviembre de 2013.

Comisión IDH., Informe núm. 85/10, Caso 12.361, Fondo. Gretel Artavia Murillo y otros (“Fecundación in Vitro”), Costa Rica, 14 de julio de 2010.

Comisión IDH., *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, 31 diciembre 2009.

Comisión IDH., *Justicia juvenil y derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78, 13 julio 2011.

Comisión IDH., *Las mujeres indígenas y sus derechos humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44/17, 17 abril 2017.

Comisión IDH., *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, OEA/Ser.L/V/II.132 Doc. 14, 19 julio 2008.

Comisión IDH., *Mujeres Indígenas desaparecidas y asesinadas Columbia Británica, Canadá*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 30/14. 21 diciembre 2014.

Comisión IDH., *Políticas públicas con enfoque de derechos humanos*, Publicaciones CIDH, 2018.

Comisión IDH., Resolución núm. 26/88, Caso 10109, Argentina, 13 de septiembre de 1988, Fundamento 10, Recuperado de: www.cidh.org/annualrep/87.88sp/Argentina10.109.htm#_ftn14

Comisión IDH., *Situación de las personas afrodescendientes en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62, 5 diciembre 2011.

Comisión IDH., *Universalización del Sistema Interamericano*, OEA/Ser.L/V/II.152 Doc. 21, 14 agosto 2014.

Comisión IDH., *Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América*, OAS/Ser.L/V/II.rev.2 Doc. 36, 12 noviembre 2015.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE MUJERES., X Conferencia Regional sobre la Mujer de América latina y el Caribe, Consenso de Quito, 2007.

OEA., Convención sobre la violencia y el acoso político contra las mujeres, VI Conferencia de los Estados parte de la Convención Belém do Pará, Lima, 15 de octubre del 2015.

Informes internacionales

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (AGNU), Resolución 58/142 sobre la participación de la mujer en la política, Aprobada el 22 de diciembre de 2003.

AGNU, Resolución 58/142 sobre la participación de la mujer en la política, Aprobada el 22 de diciembre de 2003.

AGNU., *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, Rashida Manjoo*, de 29 de julio de 2015, (A/70/209), Consejo de Derechos Humanos 17º período de sesiones. Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo. Resolución A/HRC/17/26.

AGNU., Resolución sobre la participación de la mujer en la política, Distr. General, 19 de marzo de 2012.

ARBOLEDA, M., *Informe final: “Nos quieren calladitas, nos quieren sin pensar” Levantando el Velo: Estudio sobre acoso y violencia política en contra de las Mujeres autoridades públicas electas a nivel local en Ecuador*, Publicaciones ONU-Mujer, AMUME, Quito, 2012.

ASOCIACIÓN PARA LOS DERECHOS DE LAS MUJERES Y EL DESARROLLO. (AWID), “Derechos de las mujeres y cambio económico. Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica”, en *Género & Derechos*, núm.9, agosto 2004.

BAREIRO, L; SOTO, L., *La hora de la igualdad sustantiva. Participación política de las mujeres en América Latina y el Caribe Hispano*, ONU-MUJERES, México, 2015.

COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE. (CEPAL), *Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina*, Publicaciones de Naciones Unidas, Santiago, 2016.

CEPAL., *Anuario Estadístico de América Latina y el Caribe 2019*, Publicaciones CEPAL, ONU, Santiago, abril 2020.

CEPAL., *Autonomía de las mujeres e igualdad en la agenda de desarrollo sostenible*, Publicaciones de Naciones Unidas, Santiago, 2016.

CEPAL., IX Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Consenso de México, 2004.

CEPAL., *La Agenda 2030 y los objetivos de desarrollo sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe*. Publicaciones de la ONU, Santiago, 2018.

CEPAL., VIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Lima, 2000; CIM., XI Conferencia Regional sobre la Mujer de América latina y el Caribe, ¿Qué Estado para qué igualdad?, Brasilia, 2010.

Comité CEDAW., Recomendación General núm. 19: La violencia contra la mujer, CEDAW, enero de 1992.

Comité CEDAW., Recomendación General núm. 24: La mujer y la salud, CEDAW, febrero de 1999.

Comité CEDAW., Recomendación general núm. 25, art. 4 párrafo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, referente a medidas especiales de carácter temporal, 2004.

Comité CEDAW., Recomendación general núm. 26 sobre las trabajadoras migratorias. CEDAW/C/2009/WP.1/R, 2008.

Comité CEDAW., Recomendación general núm. 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos. CEDAW/C/GC/27, diciembre de 2010.

Comité CEDAW., Recomendación General núm. 33, Acceso a la Justicia, CEDAW/C/GC/33, agosto de 2015.

Comité CEDAW., Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19, 26 de julio de 2017.

Comité CEDAW., Recomendación núm. 28, relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW/C/GC/28, diciembre 2010.

COMITÉ DE DDHH., Observación General núm. 18 “No discriminación”, 37º período de sesiones, 1989.

COMITÉ DE DDHH., Observación General núm. 28. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 207, 2000.

COMITÉ DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES., Observación general núm. 1, sobre los trabajadores domésticos migratorios. CMW/C/GC/1, febrero de 2011.

COMITÉ DE DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES., Comité DESC, Observación General núm.3. La índole de las obligaciones de los Estados Partes, 5to. Período de sesiones, 1990.

COMITÉ DESC., Observación General núm. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, 42º. Período de sesiones Ginebra, 4 a 22 de mayo de 2009.

COMITÉ DESC., Observación general núm. 22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva. E/C.12/GC/22, mayo de 2016; Observación general núm. 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales, E/C.12/GC/202, julio de 2009.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER., *Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Ecuador*, 2015.

COMITÉ SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD., Observación general núm. 3 sobre las mujeres y las niñas con discapacidad, CRPD/C/ GC/3, noviembre de 2016.

- CONSEJO ECONOMICO Y SOCIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. (ECOSOC), Informe de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos 53º período de sesiones, *Prevención de la Discriminación y protección a los pueblos indígenas ya las minorías. El Concepto y práctica de la acción afirmativa*, Informe sobre la marcha de los trabajos presentados por el Relator Especial, Sr. Bossuyt, de conformidad con la resolución 1998/5 de la Subcomisión, E/CN.4/Sub.2/2001/15, 26 de junio de 2001.
- FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA. (UNICEF), *Estado mundial de la infancia 2016. Una oportunidad para cada niño*, División de Comunicaciones, UNICEF, New York, 2016.
- LUCHSINGER SIDHU, G; MEENA, R., *Financiamiento electoral para fomentar la participación política de las mujeres: Una guía para la elaboración de programas del PNUD*, Publicaciones PNUD, New York, 2007.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONALES UNIDAS. (ONU), *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer*, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995.
- ONU-MUJER., *Estudio violencia política contra las mujeres en el Ecuador*, Publicaciones ONU-MUJER, Quito, 2019.
- ONU-MUJER., *Nota estratégica de la Oficina regional de las Américas y el Caribe 2019-2021*, Publicaciones ONU-MUJERES, 2019.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT); PNUD., *Trabajo y familia: hacia nuevas formas de conciliación con Corresponsabilidad social*, Publicaciones OIT, Ginebra, 2009.
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO. (OCDE), *Mujeres, Gobierno y Diseño de políticas públicas en los países de la OCDE. Fomentar la diversidad para el crecimiento incluyente*, Publicaciones OCDE, Cámara de Diputados de la Unión, México, 2016.

Informes europeos

COMISIÓN EUROPEA PARA LA DEMOCRACIA A TRAVÉS DEL DERECHO.

(COMISIÓN DE VENECIA), *Lineamientos sobre la regulación de los partidos políticos*, Estrasburgo, Francia, 25 de octubre 2010.

CONSEJO DE EUROPA., *Manual de legislación europea contra la discriminación*, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo, 2011.

EUROPEAN COMMISSION., *Tackling Multiple Discrimination Practices, policies and laws*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2007.

PARLAMENTO EUROPEO., *Informe sobre la aplicación de la Directiva 2000/43/CE, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico*, (2007/2094(INI), núm. 15, 6 de julio de 2007,

Informes nacionales

CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. (CNE), *Indicadores de participación política de la mujer ecuatoriana. Elecciones Seccionales*, Publicaciones CNE, Quito, 2014.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICAS Y CENSOS. (INEC), *Atlas de Género*, Publicaciones INEC, Quito, 2019. INEC., *Encuesta Nacional sobre Relaciones Familiares y Violencia de Género contra las Mujeres – ENVIGMU*, Publicaciones INEC, noviembre, 2019.

INEC., *Mujeres y Hombres del Ecuador en Cifras III*, Publicaciones INEC, ONU, Quito, 2011.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA (INE), *Poder y toma de decisiones*, Publicaciones INE, Madrid, 2019.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA., *España en Cifras 2018*, Catálogo de publicaciones oficiales de la Administración General del Estado, Madrid, 2018.

ANEXOS

Tabla 1- Matriz metodológica de la investigación	394
Tabla 2 - Principios reconocidos en España.....	396
Tabla 3 - Desagregación general por concepto de España	397
Tabla 4 - Principios reconocidos en Ecuador	397
Tabla 5 - Desagregación general por concepto del Ecuador	398
Tabla 6 - Métodos reconocidos en los estatutos españoles	399
Tabla 7 - Desagregación total de métodos reconocidos en España.....	399
Tabla 8 - Métodos reconocidos en los estatutos ecuatorianos.....	401
Tabla 9 - Desagregación total de métodos reconocidos en Ecuador	401
Tabla 10 - Criterios de selección de candidaturas electorales de España.....	403
Tabla 11 - Criterios de selección de candidaturas electorales de Ecuador.....	403
Tabla 12 - Dimensiones estratégicas de los estatutos en España	406
Tabla 13 - Dimensiones estratégicas de los estatutos en Ecuador.....	407
Tabla 14 - Medidas de igualdad de oportunidades en España, más allá de la cuota	410
Tabla 15 - Medidas de igualdad de oportunidades en Ecuador, más allá de la cuota ..	411
Tabla 16- Objetivos específico N°1 de una planificación interna	471
Tabla 17- Objetivos específico N°2 de una planificación interna	472
Tabla 18- Objetivos específico N°3 de una planificación interna	473
Tabla 19- Objetivos específico N°4 de una planificación interna	474
Tabla 20- Objetivos específico N°5 de una planificación interna	475
Tabla 21- Objetivos específico N°6 de una planificación interna	476