

ESTUDIOS
CONSTITUCIONALES



EN HONOR A HÉCTOR GROS ÉSPIELL

214087
(50 8108)
e.4

ESTUDIOS CONSTITUCIONALES



EN HONOR A HÉCTOR GROS ESPIELL

DIRECCIÓN ACADÉMICA
MARIANA BLENGIO VALDÉS
JOSÉ ANÍBAL CAGNONI

AUTORES

- CLAUDIA ARRIAGA
- MARIANA BLENGIO VALDÉS
- JOSÉ ANÍBAL CAGNONI
- RUBÉN CORREA FREITAS
- MARCELO COUSILLAS
- STELLA FORCADE
- SONIA SENA
- LEONARDO GUZMÁN
- FULVIO GUTIÉRREZ
- TERESA GUERRIERO
- SUSANA LORENZO
- GRACIELA LÓPEZ MACHIN
- DANIEL HUGO MARTINS
- DANIEL MAZZEO
- MIGUEL ANGEL SEMINO
- MARIELLA SAETTONI
- DARDO PREZZA
- AGUSTÍN PRAT
- MARIA ELENA ROCCA
- MARIA DEL CARMEN ONGAY

Catalogado 2013.....
Copia 4.....

LA LEY

LEGISLACIÓN ELECTORAL DESDE LA PERSPECTIVA DE LA EQUIDAD DE GÉNERO

MARÍA ELENA ROCCA (*)

Sumario: Introducción. Género y perspectiva de género. Equidad de género, Democracia e Igualdad. Acciones afirmativas o positivas. Normativa sobre participación política de la mujer en el Uruguay. Breve reseña de las Leyes Nos 18.476 y 18.487. Comentarios finales.

I - INTRODUCCIÓN

Las enseñanzas del Profesor Emérito Dr. Héctor Gros Espiell han abarcado un amplio espectro temático dentro del campo del Derecho Público, pero su obra "La Corte Electoral" presenta, además de especial relevancia y trascendencia académica, carga emotiva, en tanto que se trata de la tesis con la que finalizara su proceso de formación docente. La primera edición de la misma fue publicada por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República en el año 1960 (1). Y en el año 2003 —en ocasión de la realización del Noveno Coloquio de Derecho Público— el Profesor Gros Espiell volvió a reflexionar sobre la obra de su juventud (2).

En las conclusiones de su libro —que recordó en oportunidad del citado Coloquio del año 2003— el Profesor expresaba: "Perfeccionar pues técnicamente la legislación electoral, al mismo tiempo que asegurar la jerarquía y la independencia de la Corte, es contribuir a afirmar la estabilidad política de la República y la verdad del régimen democrático

(*) Doctora en Derecho y Ciencias Sociales. Profesora Adjunta de Derecho Público I, Facultad de Derecho UDELAR.

(1) GROS ESPIELL, H., *La Corte Electoral*, Facultad de Derecho de la Universidad de la República, 1era. Edición, Montevideo, 1960.

(2) GROS ESPIELL, H., Mi Libro "La Corte Electoral", cuarenta y tres años después de su publicación, Reflexiones de un ex Catedrático de Derecho Constitucional, en: Noveno Coloquio de Derecho Público, Homenaje del Centro de Estudios de Derecho Público (C.E. de D.P.) al Profesor Héctor Gros Espiell, Editor José Aníbal Cagnoni, Montevideo, 2003.

de que goza, que sólo puede fundarse en la libre, espontánea y sincera expresión de la voluntad del Cuerpo Electoral" (3).

El presente artículo tiene por objeto reflexionar sobre las novedades que, en materia de legislación electoral, introducen las Leyes Nos. 18.476 y 18.487, desde la perspectiva de equidad de género.

II - GÉNERO Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

En idioma español el término género tiene varias acepciones, de las que se seleccionaron las que se estimaron más afines a lo que se trata en el presente trabajo: "1. m. Conjunto de seres que tienen uno o varios caracteres comunes", "2. m. Clase o tipo a que pertenecen personas o cosas", "~ femenino.1. m. Gram. En los nombres y en algunos pronombres, rasgo inherente de las voces que designan personas del sexo femenino, algunos animales hembra y, convencionalmente, seres inanimados. 2. m. Gram. En algunos adjetivos, determinantes y otras clases de palabras, rasgo gramatical de concordancia con los sustantivos de género femenino", "masculino.1. m. Gram. En los nombres y en algunos pronombres, rasgo inherente de las voces que designan personas del sexo masculino, algunos animales macho y, convencionalmente, seres inanimados. 2. m. Gram. En algunos adjetivos, determinantes y otras clases de palabras, rasgo gramatical de concordancia con los sustantivos de género masculino" (4).

En el campo de la psiquiatría y el psicoanálisis, en la década de 1960, se comienza a distinguir la identidad sexual de la identidad de género, entendiéndose que la primera es un concepto biológico y la segunda un concepto cultural.

Esa distinción fue incorporada rápidamente en el campo de las ciencias sociales, adoptándose que el género es la construcción social de las diferencias de sexo. El género "es una construcción social, cultural e histórica que asigna ciertas características y roles a grupos de individuos con referencia a su sexo. Las personas nacemos con la diferencia de sexo, la adscripción de características de género es construida socialmente (Machicao, 1999)" (5).

(3) Idem nota anterior.

(4) Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la Lengua Española, versión en línea (<http://www.rae.es>).

(5) Ivankovic, M, De Mujer a Género, ¿para qué?, versión en línea (<http://www.neticoop.org.uy>).

Contrariamente a lo señalado, Judith Butler ha planteado que el sexo quizás esté tan culturalmente construido como el género, con la consecuencia que la dis-

“Más allá de los acentos de los diferentes autores, se puede afirmar que cada sociedad, en cada momento histórico, produce discursos, promueve prácticas sociales, normativiza y regula lo que deben ser y hacer varones y mujeres; por lo cual el concepto masculino y femenino es básicamente cultural, y, por ello, susceptible al cambio y a su constante redefinición. Diferentes culturas poseen registros disímiles acerca de lo que significa la masculinidad y la feminidad, sobre lo que implica ser mujer y ser varón. La rigidez en atributos, en roles asignados y en la configuración de las identidades promueve el surgimiento de estereotipos de género. En nuestra sociedad, masculinidad y feminidad se construyen como un par de opuestos, dicotómicos, excluyentes, y los sexos aparecen como complementarios en roles y posiciones sociales, en la división sexual del trabajo y, por ende, en el cuidado de los otros” (6).

La perspectiva de género, esto es, el abordaje teórico y metodológico de género (en inglés: *gender-mainstreaming*) no implica referirse exclusivamente a las mujeres o a la perspectiva del sexo femenino, sino que constituye una perspectiva que permite reconocer y analizar y tomar en cuenta las necesidades de hombres y mujeres.

Ahora bien, “como las necesidades de las mujeres y las niñas suelen ser las menos comprendidas y satisfechas, se justifica prestarles atención específica. Las necesidades de la mujer abarcan tanto sus necesidades prácticas inmediatas como las llamadas necesidades (o intereses) estratégicas. Las necesidades prácticas atañen a lo que las mujeres perciben como imprescindible e inmediato para ellas y sus familias, como el acceso al agua, a alimentos, a atención médica, a vivienda segura y a unos ingresos. Por otro lado, las necesidades (intereses) estratégicas se refieren a lo que les hace falta para superar la posición de subordinación con respecto a los hombres que generalmente ocupan en la sociedad. Si se atendiera a las necesidades (intereses) estratégicas de la mujer, se suprimirían las barreras jurídicas, sociales, políticas y económicas que impiden su participación cabal e igualitaria en las sociedades. Dentro de estas últimas se ubica el logro de la paridad entre los sexos en las estructuras de adopción de decisiones, la plena ciudadanía de las mujeres y su participación igualitaria en la formulación de políticas” (7).

tinción entre sexo y género no existe como tal (Butler, J., *El género en disputa*, Edición Paidós, Barcelona, 2001).

(6) GÜIDA, C. y otros, *De paternidades y exclusiones. El lugar de los varones en sectores de pobreza extrema*, UNDP, UNIFEM, Montevideo, 2007.

(7) UNESCO, Portal de la UNESCO en internet ([//htppp.unesco.org](http://htppp.unesco.org)).

III - EQUIDAD DE GÉNERO, DEMOCRACIA E IGUALDAD

La equidad de género refiere a la participación paritaria de hombres y mujeres en la sociedad.

En el espacio público, la temática de equidad de género se relaciona con los conceptos de democracia e igualdad.

Con el primero concepto, debido a que la participación igualitaria de hombres y mujeres en el ámbito político es relevante a efectos de determinar el grado de desarrollo democrático o la calidad de la democracia ya que la baja participación de las mujeres en el espacio de poder revela un déficit, en tanto que si las mujeres constituyen aproximadamente la mitad del electorado, si no en la estricta composición de los cargos electivos, al menos, en la confección de las listas, esto debiera reflejarse.

Con el segundo concepto, y en lo que dice relación con la dimensión material del principio de igualdad, en tanto refiere al acceso real y equitativo de hombres y mujeres a cargos partidarios y electivos.

Y dentro de este marco, en el ámbito internacional se han realizado declaraciones y establecido mecanismos que procuran la igualdad de género en la toma de decisiones y la búsqueda de la potenciación de la mujer, esto es, su "empoderamiento", su incorporación al espacio de poder.

En este sentido, la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de la Mujer (Beijing, 1995) aprobó como objetivo estratégico la presencia de la mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones así como mecanismos para alcanzar el objetivo referido.

IV - ACCIONES AFIRMATIVAS O POSITIVAS (8)

Las acciones afirmativas surgen en el sistema norteamericano y aparecen como una técnica de aplicación judicial de la igualdad en defensa de colectivos infra representados.

La expresión "affirmative policy action" alude a los distintos tipos de programas de política antidiscriminatoria en Estados Unidos dirigidos básicamente a las minorías raciales.

(8) ROCCA, M., Las Acciones Positivas, en: Revista de Derecho Público, N° 31/32, F.C.U., Montevideo, 2007.

La expresión "acción positiva", en cambio, procede de la británica "positive action" y es de uso más general en Europa (9).

En consecuencia, se trata de un mecanismo que nace en un Estado Liberal de Derecho, y que se extenderá más tardíamente a Estados Sociales de Derecho (básicamente, Estados Europeos y Latinoamericanos), y, en general, circunscrito a lo que se conoce como igualdad de género.

La acción afirmativa o positiva parte del reconocimiento de que existen grupos que no se encuentran en las mismas condiciones que el resto de la sociedad, esto es, de la constatación de la existencia de colectivos en situación de desventaja, por razones de género, etnia, edad (jóvenes o ancianos), salud (minusválidos), etc., y respecto de los cuales la estricta igualdad de trato actúa conservando el statu quo.

En general, se tratan de estrategias temporales que pueden comprender medidas concretas o programas completos destinados a remover las situaciones, prejuicios, comportamientos y prácticas culturales y sociales.

Respecto de la legitimidad de tales acciones, en principio, se ha entendido que ellas no configuran violaciones al principio de igualdad.

Sin embargo, respecto de cierto tipo de acciones afirmativas o positivas se ha señalado que podrían ser ilegítimas. A estas últimas suele denominárseles "discriminación inversa o positiva" (10).

Se tratarían de una clase específica de acciones afirmativas o positivas caracterizadas por beneficiar, respecto de bienes especialmente escasos, a un colectivo tradicionalmente en situación de desventaja (11).

(9) Cfe. ENTRENA VÁZQUEZ, L., Constitución y acciones positivas, El sistema de cuota de participación política para mujeres en Ecuador, en: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, 11 Año, Tomo II, Fundación Konrad Adenauer, Oficina Uruguay, Montevideo, 2005.

(10) En contextos como el del presente trabajo, la palabra "discriminación" tiene una connotación negativa, esto es, una distinción no razonable, sospechosa o injusta, como aquellas distinciones que se hacen atendiendo a rasgos físicos o de nacimiento, religión, etc.

Cuando se emplea la expresión "discriminación positiva", se pretende aludir a una distinción que apunta a remover una desigualdad.

(11) RUIZ, A., "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 19, Universidad de Alicante, Alicante, 1996.

Algunos autores agregan otra característica: las medidas de "discriminación inversa o positiva", tratan desigualmente (perjudicando) a las personas que no integran el colectivo tradicionalmente rezagado y al que la medida beneficia, y por esta sola circunstancia de no pertenencia. Este aspecto es el que ha provocado la discusión sobre su constitucionalidad (12).

En lo que dice relación a las cuotas o cupos femeninos, se distingue según la cuota o cupo femenino suponga la reserva de bancas o de lugares en las listas o nóminas de candidatos. Pareciera que en el primer caso se pretende igualar en los resultados o en el punto de llegada, mientras que el segundo se asemeja más a una igualación en oportunidades o en el punto de partida (13). Si fuera, así la discusión sobre su legitimidad debiera quedar circunscrita a la primera hipótesis.

V - NORMATIVA SOBRE PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LA MUJER EN EL URUGUAY

Sin perjuicio que en términos generales se admite que el artículo 8 de nuestra Constitución recepciona el principio de igualdad en su dimensión formal y por la vía del artículo 72 de la Carta ingresan a nuestro ordenamiento constitucional el principio de igualdad en su dimensión material y el principio de no discriminación, en sede de ciudadanía, cabe referir a la siguiente evolución histórico-constitucional.

La Constitución de 1830 no reconoció a la mujer derechos políticos, ésta no era considerada ciudadana (14).

La Constitución de 1918, artículo 10 dispuso que el reconocimiento del derecho de la mujer al voto activo y pasivo, en materia nacional y municipal, o en ambas, sólo podría ser hecho por mayoría de dos tercios sobre el total de los miembros de cada una de las cámaras. A la vez, estableció que los hijos de padre o madre orientales, cualquiera haya sido el lugar de nacimiento, por el hecho de acercarse en el país e inscribirse en el Registro Cívico eran ciudadanos naturales (art. 7º). Así que, las madres nacidas en el Uruguay tenían la aptitud de transmitir la

(12) ATIENZA, M., "Un comentario al caso Kalanke", en: Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, N° 19, Universidad de Alicante, Alicante, 1996.

(13) MOREIRA, C. y JOHNSON, N., "Democracia, equidad y género: Aportes al debate sobre los mecanismos de acción afirmativa", Montevideo: FESUR, Documento de Análisis y Propuesta, N° 1, 2003.

(14) El art. 7º de la Constitución de 1830 expresa: "Ciudadanos naturales son todos los hombres libres, nacidos en cualquier parte del territorio del Estado".

ciudadanía a sus hijos nacidos en el extranjero, siempre que cumplieran con los demás requisitos exigidos.

Por Ley Nº 8.927 de 16 de diciembre de 1932 se reconoció el derecho al voto activo y pasivo de la mujer tanto en materia nacional como municipal.

La Constitución de 1934 reconoce que son ciudadanos naturales todos los hombres y mujeres nacidos en cualquier punto del territorio nacional (15) (16), en términos que se han mantenido prácticamente iguales hasta el presente.

Básicamente, las normas constitucionales que reconocen la igualdad entre hombres y mujeres en sede de ciudadanía son: el actual artículo 74 (artículo 65 de la Constitución de 1934) y los artículos 75, 76, 77 inciso 1º.

Las disposiciones que refieren a las condiciones para ocupar cargos electivos tampoco hacen distinciones entre hombres y mujeres (a vía de ejemplo), artículos 90 —para representantes—, 98 —para senadores—, 264 —para ediles—, 267 —para intendentes—, etc.

Y la normativa constitucional tampoco hace distinciones entre hombres y mujeres respecto de la integración de los partidos políticos y sus autoridades (a vía de ejemplo, art. 77 nal. 11).

A pesar de la evolución normativa señalada, desde el ámbito de las ciencias sociales, se ha denunciado la escasa presencia real de la mujer en los cargos partidarios y electivos.

Para revertir esta situación es que se presentaron proyectos de ley sobre cuotas femenina, datando el primero de ellos del año 1988 (17) (18). Pero es recién el pasado año que se aprueba la ley de cuotas femenina.

(15) El art. 65 de la Constitución de 1934 expresa: "Ciudadanos naturales son todos los hombres y mujeres nacidos en cualquier punto del territorio de la República. Son también ciudadanos naturales los hijos de padre o madre orientales, cualquiera haya sido el lugar de su nacimiento, por el solo hecho de acercarse en el país e inscribirse en el Registro Cívico".

(16) Las mujeres votaron por primera vez en 1938.

(17) Los investigadores nacionales en Ciencia Política han trabajado mucho este tema, existiendo abundante bibliografía.

(18) En derecho comparado, el sistema de cuotas femenina ha sido previsto ya a nivel constitucional, ya a nivel legal.

Sin perjuicio de lo señalado, algunos partidos políticos ya habían incorporado a su normativa interna sistemas de cuotificación.

Por su parte, en el ámbito internacional, la normativa que refiere a los derechos políticos de la mujer —y a las acciones afirmativas en dicho ámbito— son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ratificado por N° Ley 13.751, arts. 2º, 3º, 25, 26), la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ratificada por Decreto Ley N° 15.164 (19)) y el Protocolo Facultativo de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (ratificado por Ley N° 17.338).

VI - BREVE RESEÑA DE LAS LEYES NROS. 18.476 Y 18.487

Las Leyes Nos. 18.476 de fecha 11 de mayo de 2009 y 18.487 de fecha 15 de mayo de 2009 —interpretativa de la anterior, y que, por tanto, conforma con la primera una única y misma ley—, conforman novedades en materia de legislación electoral desde la perspectiva de la equidad de género en el plano nacional.

El art. 1º de la Ley N° 18.476 declara de interés general la participación equitativa de personas de ambos sexos en la integración del Poder Legislativo, de las Intendencias, de las Juntas Departamentales, de las

(19) Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer:

Artículo 4º.

1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

Artículo 7º.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales; c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Artículo 8º.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar a la mujer, en igualdad de condiciones con el hombre y sin discriminación alguna, la oportunidad de representar a su gobierno en el plano internacional y de participar en la labor de las organizaciones internacionales.

Juntas Locales Autónomas, de carácter electivo, de las Juntas Electorales y en los órganos de dirección de los partidos políticos.

Básicamente, se prevé que en cada una de las listas o nóminas confeccionadas para la integración de los órganos electivos nacionales y departamentales citados, así como para la integración de los órganos de dirección de los partidos políticos, se debe incluir personas de ambos sexos en cada terna de candidatos, titulares y suplentes, entendiéndose por éstas las conformadas cada tres candidatos, titulares y suplentes (Ley N° 18.476, art. 2° y Ley N° 18.487, arts. 1° y 2°).

Es de observar que el sistema de participación previsto no conduce necesariamente a la paridad real. Esta se logra con mayor éxito con el denominado sistema de cremallera, que se caracteriza porque en las listas electorales se alternan varones y mujeres a partir del primero de la lista y hasta el final.

El art. 5° de la Ley N° 18.476 previó que el sistema creado rigiera para las elecciones internas del año 2009 y para las nacionales y departamentales de los años 2014 y 2015, respectivamente.

Asimismo, el mencionado art. 5° estableció que “En función de los resultados obtenidos en la aplicación de las normas precedentes, la legislatura que se elija conforme a las mismas evaluará su aplicación y posibles modificaciones para futuras instancias electorales”.

VII - COMENTARIOS FINALES

Las Leyes Nros. 18.746 y 18.487 responden a estrategias políticas que procuran la equidad de género dentro del espacio de poder, esto es, estrategias de “empoderamiento” de la mujer.

El sistema de cuota femenina previsto constituye un ejemplo de acción afirmativa o positiva en tanto que supone un mecanismo temporal que intenta revertir un hecho real: la situación de rezago en que se encuentra la mujer en el espacio político nacional, procurando, en dicho ámbito, alcanzar la igualdad real entre los hombres y mujeres, mejorando, a la vez, la calidad de la democracia en tanto que —al menos— la mitad del electorado son mujeres.

Cabe observar, que el mecanismo se implementa a nivel de candidatos y no de cargos, por lo que el énfasis está puesto en la igualdad de oportunidades (o punto de partida) y no en los resultados (o punto de llegada). Medidas como las señaladas, encuadran dentro la normativa

internacional citada supra (20), especialmente, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, ratificada por la República por Decreto Ley N° 15.164.

Incluso, podría pensarse que ellas encartan dentro de lo que Ferrajoli llama “garantías de la diferencia que sirven para garantizar la igualdad” (21). Y es que si bien todas las personas son iguales en dignidad o valor, ello no impide el reconocimiento de las diferencias (esto es, el reconocimiento del otro como igual, pero a la vez, diferente), entre las que se encuentran la pertenencia e identidad de género, y la necesidad de adopción de acciones para alcanzar una igualdad real.

Por lo hasta aquí señalado, se concluye que las normas legales citadas son ajustadas a la Constitución (22).

Respecto a la eficacia del mecanismo previsto para incrementar la participación de la mujer en los cargos partidarios y electivos habrán de esperarse los tiempos que prevé la legislación y a los análisis que se realicen desde el área de la ciencia política.

(20) Ver: Normativa sobre participación política de la mujer en el Uruguay.

(21) FERRAJOLI, L., *Derechos y garantías: la ley del más débil*, Editorial Trotta, Madrid, 1999 y BELTRÁN Y PUGA, A., *Miradas sobre la igualdad de género*, Edición digital: Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2009.

(22) Pérez Pérez, A., Acciones afirmativas, La legislación sobre cuotas por sexo, en: Nuevas reflexiones sobre Género, Derecho y Ciudadanía, Cuadernos de la Facultad de Derecho, Tercera Serie, N° 11, F.C.U., Montevideo, 2005, se pronunció sobre la constitucionalidad del cupo femenino en las listas para cargos políticos y partidarios. Respecto de esto último, básicamente, al tenor del art. 77 nal. 11 a), Constitución.