

Cuotas electorales de género: Venezuela con el paso cambiado

Maoly Carrasquero Cepeda*

RESUMEN

A pesar de que las mujeres, en igualdad de condiciones que los hombres, han tenido un papel protagónico en todas las acciones políticas del país, tradicionalmente, han estado sub-representadas en los puestos de toma de decisión política. Al estudio de esta situación se dedica el presente trabajo.

En efecto, se examina, desde un punto de vista jurídico, las causas de esta infrarrepresentación y se analizan los principales avances y retrocesos que de la materia se han hecho en el ordenamiento normativo, durante los últimos años, así como también las principales reflexiones que de la cuestión se han señalado en la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo de Justicia.

Todo ello con la finalidad de proponer un cambio de perspectiva sobre la concepción de las cuotas de género en Venezuela.

PALABRAS CLAVE

igualdad, cuotas, representación femenina, discriminación.

ABSTRACT

Despite women, in equal conditions as men, have had an important role on every political actions in the country, they have traditionally been under-represented in the political decision-making positions.

This work addresses this situation, analyzing its causes from a legal point of view, the main advances and setbacks included in the current laws and over the past years. Also, the most recent resolutions of the Supreme Court of Justice on this matter are reviewed here.

The final purpose of this work is to propose a perspective change about the implementation of gender quotas in Venezuela.

KEYWORDS:

equality, quotas, female representation, discrimination.

SUMARIO

- 1.- Introducción
- 2.- Marco jurídico: avances y retrocesos

* Investigadora del Instituto de Estudios Europeos. Universidad de Valladolid

3.- Cuotas electorales de género en la jurisprudencia electoral y constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela

4.- Consideraciones finales

1.- INTRODUCCIÓN

Durante los últimos años, en América Latina, se han realizado diversos esfuerzos por visibilizar a la mujer en el espacio público. En efecto, ciertos países de la región han optado por incluir en sus ordenamientos jurídicos un sistema de cuotas que establecen un mínimo de entre el 20% y el 50% de participación femenina en las listas partidarias.

Argentina, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Uruguay, son algunos de los Estados que han consagrado normas de este tipo, dando lugar a una variedad de cuotas legislativas con efectos diferentes en la representación política de la mujer.

No existe uniformidad en las legislaciones nacionales respecto de dos elementos claves para garantizar la efectividad de la cuota: i) el lugar que deben ocupar las mujeres en las listas, y ii) el sistema de sanciones en caso de incumplimiento o transgresión de dicha medida. Así, mientras que en Argentina, Costa Rica, Bolivia, Ecuador, Perú y Honduras se exige el mandato de posición, a fin de garantizar la disposición alternada y secuencial entre hombres y mujeres, en Panamá y Brasil no se establece nada al respecto, lo que ha traído como consecuencia que el impacto de la reserva, en estos dos últimos, se haya visto disminuido¹.

¹El mandato de posición es aquel que está orientado a asignar lugares mínimos en las listas (ya sea sobre la base de un sistema de alternancia, o bien, indicando lugares preestablecidos), con el fin de evitar que las mujeres sólo sean incluidas en lugares simbólicos, con pocas expectativas de resultar electas. Aquellos países que no lo contemplan, suelen tener un menor nivel de representación femenina, por ejemplo, Panamá 8,5% y Brasil 8,6%. Al respecto, véase: ARCHENTI, Nélica, “La paridad política en América Latina y el Caribe. Percepciones y opiniones de los líderes de la región”, Serie mujer y desarrollo, núm. 108, CEPAL, 2011, p. 17, disponible en: http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/45262/Serie_108_Nelida_Archenti.pdf (consultado el 15.01.2014); ARCHENTI, Nélica; TULA, María Inés, “¿Las mujeres al poder?. Cuotas y paridad de género en América Latina”,

Por otra parte, en la mayoría de los casos, se han contemplado sanciones con el propósito de garantizar que los partidos políticos den cumplimiento a las cuotas establecidas. Por ejemplo, Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Costa Rica², Perú, Paraguay y México, cuentan con una disposición que prohíbe la inscripción de la candidatura que no respete la reserva. En Honduras, por el contrario, el artículo 104 del Código Electoral, sólo indica que los partidos políticos que no cumplan con la cuota mínima establecida deberán pagar una multa equivalente al 5% de la deuda política.

Ciertamente, la adopción de las cuotas electorales de género ha logrado importantes avances en la región, toda vez que ha permitido incrementar en forma significativa la presencia de las mujeres en cargos de representación y ha favorecido su acceso a posiciones de liderazgo³. Empero, este tipo de medidas no ha sido suficiente para alcanzar una verdadera igualdad en el espacio político. Actualmente, el promedio de mujeres en los parlamentos nacionales en treinta y tres países de América Latina y el Caribe es de 24,5%. Sólo cuatro Estados superan el 30% de

http://americo.usal.es/iberoame/sites/default/files/tula_PAPERseminario9_2012-2013.pdf (visto el 31.01.2014)

²Costa Rica cuenta además con una Ley de Promoción de Igualdad de la Mujer, en la que se establece que del 30% del financiamiento que el Estado otorga a los partidos políticos, debe ser destinado un porcentaje para promover la participación y la participación política de las mujeres. Este es un ejemplo de medida de acción positiva que permite eliminar el obstáculo de la carencia de recursos económicos, a fin de que las mujeres puedan postularse en igualdad de condiciones que los varones

³Las mujeres en América Latina, en los últimos años, han llegado a ocupar importantes espacios del proceso de la toma de decisiones. En muchos países se han postulado candidatas a la presidencia y en algunos; como Chile, Argentina y Brasil, han sido electas. Aunado a ello, los ministerios cuentan con mayor presencia femenina, incluso en aquellas carteras tradicionalmente ocupadas por hombres (por ejemplo, defensa y economía). Cuestión que se debe, en parte, a esfuerzos particulares como el de Colombia que, a pesar de no tener un sistema de cuotas para cargos electivos, cuenta con una reserva mínima del 30% de mujeres para las designaciones de cargos públicos de alto rango. Vid.: CAIVANO, Joan; MARCUS-DELGADO, Jane, "Las mujeres de América Latina, al alza", *Política exterior*, núm. 153, 2013, p. 120 y ss.; AA.VV., "Sistemas electorales y representación femenina en América Latina", *Serie mujer y desarrollo*, núm. 54, CEPAL, 2004, p. 49, disponible en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/8/14798/lcl2077e.pdf> (visto el 15.01.2014)

mujeres en el Parlamento: Costa Rica (38,6%), Argentina (37,4%), México (36,8%) y Ecuador (38,7%)⁴.

Situación que puede deberse a que la aplicación de estas leyes encontró no pocas barreras difíciles de eludir. Constantemente, suele afirmarse que las cuotas o reservas de cupos atentan contra el concepto de meritocracia. Los méritos y la capacidad son considerados deseables y valorados para el acceso a espacios de representación política, contrariamente a lo que ocurre con el acceso mediante los cupos, en los que el sexo aparece como único requisito fundamental. No obstante, en el espacio político los méritos no se pueden medir como en aquellos otros ámbitos atendiendo a baremos objetivables de antigüedad, habilidades o conocimiento⁵, sino mediante cooptación, exenta de la obligación de cualquier justificación y en la que es difícil negar que interviene, de hecho, y de manera muy relevante, un sesgo sexista a favor de las candidaturas masculinas⁶.

Con lo anterior no queremos afirmar que los méritos no tengan relevancia en la selección de los representantes políticos, sino que existen diferentes cualidades que son igualmente importantes en la política y que van más allá de los méritos, entre ellas: generar confianza, presentar

4 Según los últimos datos publicados por la CEPAL, disponibles en: http://interwp.cepal.org/cepalstat/WEB_CEPALSTAT/estadisticasIndicadores.asp?idioma=e (consultado el 17.01.2014)

5 Baremos que, incluso, muchas veces están totalmente influenciados por la existencia de valores culturales sexistas, por lo que su aplicación, sin una adecuada interpretación, puede suponer la persistencia de criterios discriminatorios que limiten las expectativas de las mujeres, dificulten la consecución de los objetivos que se propongan, o que no se les reconozcan sus méritos de igual manera que se hace con los de los hombres. Para un mayor énfasis, véase: RUIZ MIGUEL, Alfonso, "Igualdad, libertad y unidad política: a propósito de las cuotas electorales en México", en *Tópicos electorales un diálogo judicial entre América y Europa*, (Ríps Vega, L., Editor), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 409; IGLESIAS VILA, Marisa, "La acción positiva en forma de cuotas electorales rígidas: algunas reflexiones en torno a los casos Coahuila y Veracruz", en *Tópicos electorales un diálogo judicial entre América y Europa*, (Ríps Vega, L., Editor), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011, p. 390

6 Vid.: RUIZ MIGUEL, Alfonso, "Paridad electoral y cuotas femeninas", *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 1, 1999, p. 50 y ss.

convincientemente problemas y soluciones, ser prudente y honesto en la gestión, etc.⁷

La realidad que evidencia que los partidos siguen manteniendo una postura renuente al cumplimiento de las cuotas, es otro de los obstáculos a superar. Las organizaciones políticas mantienen las trabas de su androcentrismo tradicional para el acceso de la mujer al poder. Un ejemplo de ello es que, además de intentar, frecuentemente, evadir la observancia de la cuota, considerando el porcentaje legal mínimo establecido como máximo y configurando listas electorales con una perspectiva de género acorde con el requisito mínimo del mandato de posición, continúan sin democratizarse de cara a las necesidades e intereses de las mujeres que los integran.

La existencia de un arraigado marco cultural y de valores en el que se subestima las capacidades y el desempeño de las mujeres, juega también un papel importante a la hora de excluirlas del mundo de la política. Según los últimos datos en la materia, un 36% de los latinoamericanos están de acuerdo en que es mejor que la mujer se concentre en el hogar y el hombre en el trabajo, la misma cantidad que en 1997⁸. Este porcentaje es desalentador, no hace más que revelar que muy pocos han sido los avances alcanzados en materia de equidad de género.

Pero el mayor impedimento que, para algunos autores, deben superar las cuotas de género es el relativo a la igualdad. Quienes se muestran contrarios a este tipo de medidas consideran que a través de dichas se trata a un individuo peor que a otro no en razón de alguna circunstancia que esté bajo su control, sino por su pertenencia –no voluntaria- a un determinado grupo⁹.

Así, se afirma que al consagrarse en la Constitución el derecho de igualdad, difícilmente podría haber ninguna discriminación ni en favor ni en contra de la mujer. Precisamente, este fue el principal argumento esgrimido (de manera bastante parca) por el Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, para que en el año 2000, decidiese desaplicar el artículo

⁷En el mismo sentido, véase: RUIZ MIGUEL, Alfonso, "Igualdad, libertad y unidad política... op. cit., pp. 406 y ss.

⁸Informe Latinobarómetro, Santiago de Chile, 2009 p. 46 y ss.

⁹ATIENZA, Manuel, "Un comentario al caso Kalanke", Doxa: Cuadernos de Filosofía del derecho, núm. 19, 1996, p. 119

144 de la Ley Orgánica de Sufragio y Participación Política (LOSPP), que obligaba a los partidos políticos a presentar listas de candidatos con un mínimo de 30% de mujeres.

Al estudio de este radical cambio de perspectiva de las cuotas electorales femeninas en Venezuela se dedicará el presente trabajo. A tal efecto, se analizará el marco jurídico en materia de paridad de género, así como también las principales reflexiones que del tema se han señalado en la jurisprudencia más reciente del máximo Tribunal. Y, por último, a manera de consideraciones finales, se defenderá la necesidad un cambio de perspectiva de la cuestión de las reservas electorales en favor de las mujeres.

2.- MARCO JURÍDICO: AVANCES Y RETROCESOS

El proceso de inclusión de la mujer venezolana en la participación política y su visibilización, ha sido producto de una constante lucha por conseguir ser reconocida, respetada y aceptada. Si bien es cierto que en el año 1945 se produjo un importante avance cuando la Constitución reconoce, por primera vez, el derecho al sufragio femenino, no lo es menos que hasta hace poco más de una década no se había realizado ningún esfuerzo en lo que al derecho a la elegibilidad o al sufragio pasivo se refiere.

En este sentido, es en el año 1997, cuando en la LOSPP, se consagra una cuota del 30% para candidaturas femeninas en las listas de postulación a los cargos de elección popular¹⁰. Este sistema de cuotas ya tenía su antecedente en el país, pues el partido Acción Democrática, lo había incluido en sus estatutos desde el año 1981¹¹.

10 Establecía textualmente el artículo 144: "Los partidos políticos y los grupos de electores, deberán conformar la postulación de sus candidatos por listas a los cuerpos deliberantes nacionales, estatales, municipales y parroquiales, de manera que se incluya un porcentaje de mujeres que representen como mínimo el treinta por ciento (30%) del total de sus candidatos postulados. No se oficializará ninguna lista a partidos políticos o grupos de electores que no cumplan con estas especificaciones. Esta disposición no es aplicable en aquellos casos de elecciones uninominales"

11 Hoy en día, este partido junto con el Movimiento al Socialismo, son las únicas organizaciones políticas que mantienen una cuota voluntaria de género del 30%

La reserva del 30% de presencia femenina en la confección de las listas electorales, constituyó una herramienta rápida para contrarrestar la escasa participación de mujeres en las candidaturas y la consecuente subrepresentación de dichas en el Parlamento (se pasó de un 5,9% a un 13,1%¹²). No obstante, si bien la eficacia de estas normas se potencia cuando se trata de medidas obligatorias y cuando se contemplan sanciones en caso de incumplimiento, tal y como ocurría en Venezuela, los partidos políticos elaboraron estrategias para vulnerar esta eficacia, ubicando a las mujeres en posiciones con muy poca probabilidad de resultar electas¹³.

A continuación, en 1999, se promulga la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer que, a pesar de que establece, por primera vez en el país, unos supuestos de discriminación de la mujer y ordena al Estado dictar las medidas generales o particulares pertinentes al efecto, no representa un verdadero avance en la cuestión de la sub-representación femenina en los puestos de toma de decisión, puesto que, de forma muy lacónica, sólo consagra una disposición sobre la participación de las mujeres en los partidos políticos. Dejando de lado el tema de las cuotas vinculantes y su implementación¹⁴.

Ese mismo año, se eligieron los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, quienes tenían la función de redactar la propuesta de la nueva Constitución Nacional que, ulteriormente, se sometería a referendo popular. La representación de mujeres alcanzada en esta Asamblea fue de 13%, con lo cual, se mantiene la cifra porcentual obtenida para las dos cámaras del Congreso Nacional en las elecciones de 1998¹⁵.

En el mismo año, se aprueba la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), que además de instaurar un nuevo orden político, social, económico y cultural, reconoce el principio de igualdad y desarrolla explícita y directamente las condiciones jurídicas para su

12 Según cifras de Inter Parliamentary Union, disponibles en: http://www.ipu.org/parline-e/reports/2347_arc.htm (20.01.2014)

13 ARICHENTI, Nélica; TULA, María Inés, “¿Las mujeres al poder?... op. cit. p. 5

14 Artículo 19: “Los partidos políticos incluirán en sus Estatutos, mecanismos eficaces que promuevan la efectiva participación de la mujer en los procesos electorarios internos y en los órganos de dirección, con plena garantía de igualdad de oportunidades en el ejercicio de este derecho para militantes de uno u otro sexo”

15 REVERÓN, Zaida, “Participación y representación de la mujer en instancias de gobiernos y cuerpos deliberantes en Venezuela”, *Revista Politeia*, núm. 28, 2002, p. 26

interpretación. Así, se afirma en el artículo 21 que: “Todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia i) se prohíben todo trato discriminatorio fundado en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona; ii) la ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan (...)”.

Este preciso mandato se convirtió en letra muerta en lo que al tema que nos ocupa se refiere, toda vez que, en el año 2000, el Consejo Nacional Electoral (CNE), órgano rector de carácter administrativo del Poder Electoral, sin tener ninguna competencia para ello, resolvió desaplicar la cuota electoral de género de la LOSPP por considerarla inconstitucional. Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

Las primeras elecciones que se realizan sin la vigencia de la reserva son las relativas a la elección de los 165 diputados de la Asamblea Nacional, órgano que por mandato constitucional, sustituye al Congreso Nacional. En este caso, se repite la cifra de mujeres lograda en el proceso electoral anterior (13%).

En los años 2005¹⁶ y 2008¹⁷, el CNE aprobó una resolución para cada elección, en la que se exigía a los partidos y grupos políticos postular en sus listas, paritaria y alternativamente, las candidaturas de hombres y mujeres en proporciones de 50 y 50. Una vez más, estas resoluciones no fueron acatadas por los partidos políticos en su totalidad, y el avance obtenido fue realmente irrisorio¹⁸.

16 Resolución del Consejo Nacional Electoral, N° 050401-179, del 1 de abril de 2005

17 Resolución del Consejo Nacional Electoral, N° 080721658, del 21 de julio de 2008

18 Para mayor énfasis, ver: MADRIZ SOTILLO, Jhannett, “Visibilización de la mujer en la República Bolivariana de Venezuela”, *Revista de Derecho Electoral*, núm. 13, 2012, p. 326 y ss., GARCÍA PRINCE, Evangelina, *La participación política de las mujeres en Venezuela: situación actual y estrategias para su ampliación*, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), Caracas, 2012, pp. 20 y ss.

Posteriormente, en 2009, se sanciona la vigente Ley Orgánica de Procesos Electorales (LOPE), que no obstante de las recomendaciones de diversos sectores defensores y protectores de los derechos de las mujeres exigiendo una disposición sobre la paridad de género en el cuerpo normativo, nada se consagró al respecto¹⁹.

En las últimas elecciones a la Asamblea Nacional, realizadas en el 2010, las diputadas electas suman el 17% de los escaños. Para estos comicios, tal y como se venía haciendo hasta la fecha, el CNE adoptó una nueva Resolución en la que se instaba a las organizaciones postulantes a establecer mecanismos en la selección de sus postuladas y postulados a los efectos que sus candidaturas a los cuerpos deliberantes tuviesen una composición paritaria y alterna, de 50% para cada sexo²⁰.

Actualmente, rige en Venezuela el Plan de Igualdad y Equidad de Género “Mamá Rosa” (2013-2019), en el que se consagran una serie de líneas de acción dirigidas a promover la autonomía de las mujeres y la igualdad de género en los diferentes ámbitos de la sociedad, especialmente en la vida pública y en los cargos de elección popular.

Entre estas líneas de acción nada se expresa sobre el tema de la paridad, la infrarrepresentación de la mujer en los puestos de toma de decisión y mucho menos de su inclusión en los partidos políticos. Lo que pone de manifiesto que el discurso aparentemente inclusivo que se mantiene en todo el texto, resulta ser un tanto ilusorio e inviable.

El referido Plan, representa un retraso con respecto al anterior, que si consagraba un objetivo relativo al impulso de la inclusión del 50 y 50 de participación política en forma alterna en la Ley Orgánica del Poder Electoral, aunque tampoco fue un compromiso asumido seriamente por parte del Estado²¹.

Como se ha podido comprobar en esta breve revisión del ordenamiento jurídico venezolano, durante los últimos años ha habido algunos intentos por mejorar la situación de la mujer en los puestos de toma de decisión. Sin embargo, estos pequeños esfuerzos realizados a nivel nor-

19 Véase: MADRIZ SOTILLO, Jhannett, “Visibilización de la mujer en la República... op. cit., p. 326

20 Resolución del Consejo Nacional Electoral, N° 100208-0011, del 8 de febrero de 2010

21 Plan de Igualdad para las mujeres Juana Ramírez “La avanzada” (2009-2013)

mativo/reglamentario no han tenido los efectos deseados, bien porque no existe un interés de avanzar en la materia, o porque, a pesar del discurso aparentemente tolerante e incluso que ha mantenido el Estado durante los últimos años, no se cuenta una verdadera voluntad política para materializar la igualdad real y efectiva amparada por la Constitución.

3.- CUOTAS ELECTORALES DE GÉNERO EN LA JURISPRUDENCIA ELECTORAL Y CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA DE VENEZUELA

Resulta cuanto menos interesante mencionar la jurisprudencia más relevante de la Sala Electoral y la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, en relación con el artículo 144 de la LOSPP, que estableció la cuota de género del 30% para las candidaturas a los cuerpos deliberantes nacionales, estatales, municipales y parroquiales, y su posterior desaplicación por parte del CNE.

El caso más emblemático en la materia se originó en el contencioso electoral venezolano cuando, el 7 de abril de 2000, la abogada Sonia Sgambatti, interpuso un recurso contencioso electoral contra los actos administrativos emanados del CNE contenidos en la Resolución N° 000321-544, de fecha 21 de marzo de 2000, y en la Circular N° 31, de la misma fecha, mediante las cuales se desaplicó lo dispuesto en el artículo 144 de la LOSPP, por considerarlo inconstitucional.

La recurrente alegó, por una parte, que las disposiciones cuya nulidad solicita violan el artículo 21 de la CRBV al menoscabar el derecho a la igualdad real, efectiva y positiva allí previsto, desconociendo el mandato del constituyente con la finalidad de impedir la discriminación en contra de la mujer, “permitiendo que se admitan las listas de organizaciones políticas que no cumplen con el requisito de incluir en estas un porcentaje de mujeres que representara como mínimo el 30% del total de sus candidatos postulados”.

Asimismo, afirmó que el acto administrativo está viciado de nulidad puesto que el órgano electoral “procedió a arrogarse funciones que no le son propias y concretamente al ordenar desaplicar y tener por derogada una disposición legal, con plena vigencia, desconoció el principio

fundamental de que las leyes sólo pueden derogarse por otras leyes, así como también violentó las normas atributivas de competencia de los Poderes Públicos, conforme a las cuales corresponde al Poder Legislativo, a través de la Asamblea Nacional la función de legislar en materia de la competencia nacional”.

La Sala Electoral, declaró improcedente el recurso, esgrimiendo como fundamento de la decisión, las siguientes consideraciones:

1.- La cuota electoral de género revela una ostensible contradicción con el artículo 21 de la Constitución, en efecto, “el principio de igualdad opera en dos planos diferentes: frente al legislador (igualdad en la ley) y en aplicación de la ley. En el primer caso la preservación de la igualdad en la ley impide que se puedan configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que se dé trato distinto a las personas que, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentren en la misma situación, por lo que cuando el legislador en uso de su potestad actúa en forma contraria al criterio antes referido, es decir, configura el presupuesto de hecho de la norma creando una mejor posición para una persona o grupo de personas, y dotándolo de esta manera de un régimen jurídico más favorable que el de otros, incurre en una infracción del principio de igualdad por parte del legislador”. Asimismo, señala que “el análisis de la cuota de género pone en evidencia que el legislador creó, basado en la situación en la que se encontraba para ese momento la mujer, una situación más favorable para éstas en la integración de las listas que deben ser presentadas para la elección de los cuerpos deliberantes con la finalidad de materializar en la práctica el principio de igualdad de la Constitución de 1961”²².

Como bien afirma la Sala, el principio de igualdad opera no sólo en la aplicación del derecho sino también en la formulación del derecho²³.

22 El artículo 61 de la antigua Constitución de 1961 indicaba: “No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social”

23 Comparte la Sala, de esta forma, la tesis planteada, en 1925, por LEIBHOLZ, cuyas ideas fundamentales son la defensa de un principio general y autónomo de igualdad como derecho subjetivo constitucional fundamental, que se impone y vincula también al legislador limitando su libertad de configuración, así como el concepto de arbitrariedad. Para el autor, el principio de igualdad prohíbe tratar a personas o grupos de personas emplazados en situaciones esencialmente diferentes, de manera arbitrariamente idéntica. LEIBHOLZ citado por VILLANCORTA MANCEBO, Luis,

Así, el juicio de igualdad se extiende de la aplicación a la misma creación de la norma, esto es, a la razonabilidad de su contenido²⁴. No son, sin embargo, pocos los problemas que plantea esta concepción, entre ellos, el sometido a consideración: la aparente contradicción entre el principio de igualdad y la facultad de legislador de diferenciar.

El modo de sujeción de la ley al principio de igualdad se ha resumido, con frecuencia, en una fórmula en la que se encierra uno de los tópicos más arraigados de nuestra cultura: “hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual”²⁵.

Esta fórmula aristotélica, según Alexy, no debe ser interpretada como exigencia dirigida a la forma lógica de las normas sino como exigencia a su contenido, es decir, no en el sentido de un mandato de igualdad formal sino material. En consecuencia, la máxima de la igualdad admite que: i) si no hay ninguna razón suficiente para la permisión de un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual, y ii) si hay una razón suficiente para ordenar un tratamiento desigual, entonces está ordenado un tratamiento desigual²⁶.

Para el autor, la interpretación de la noción de razón suficiente, con la ayuda del concepto de arbitrariedad, procura que haya casos en los cuales razones suficientes hablan en favor de la permisión pero no de la exigencia de un trato desigual. Una razón es suficiente para la permisión de un trato desigual si, en virtud de esta razón, el tratamiento desigual no es arbitrario. Por consiguiente, un trato desigual no es arbitrario no sólo cuando es la solución mejor o la más justa, sino también cuando existen razones plausibles para su permisión²⁷.

“Igualdad jurídica y vinculación del legislador: algunos pasos con huellas de una tarea inacabada”, Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, núm. 12, 2005, p. 164 y ss.

24 REY MARTÍNEZ, Fernando, El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, Mc Graw Hill, Madrid, 1995, p.44

25 “Parece que la justicia consiste en igualdad, y así es, pero no para todos, sino para los iguales; y la desigualdad parece ser justa, y lo es en efecto, pero no para todos, sino para los desiguales”. ARISTÓTELES, Política, libro III, cap. 9, 1280a.

26 ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003, p. 408.

27 *Ibidem.*, p. 400

Sobre esta cuestión también se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, en su jurisprudencia, ha afirmado que una diferencia de trato se admite cuando se basa en una justificación objetiva y razonable, persigue un fin constitucionalmente legítimo y existe una lógica relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida²⁸.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha determinado dos vías para tratar de resolver la contradicción aparente del principio de igualdad y la potestad legislativa de clasificar: la doctrina de la clasificación (o diferenciación de trato) razonable y la doctrina de la clasificación sospechosa (o prohibición de discriminación en sentido estricto)²⁹.

Una clasificación razonable es aquella que incluye a todas las personas que están similarmente situadas respecto del propósito de la ley. Dicho propósito puede ser la eliminación de un mischief o la consecución de algún positive public good, además debe existir un criterio de relevancia para determinar si una persona posee o no el rasgo característico que implica su inclusión en la clase especial.

Hay cinco posibilidades en las que puede presentarse la relación entre las personas que poseen el rasgo característico y los individuos afectados por el daño al que la ley da respuesta: i) la clasificación normativa es perfectamente razonable, ii) la clasificación es irrazonable, iii) la clasificación es underinclusive; porque no incluye a todos los que están similarmente situados con el propósito de la ley, iv) la clasificación

28 Sentencia de 23 de julio de 1968, relativa a ciertos aspectos del régimen lingüístico de Bélgica. Este ha sido el criterio seguido por el Tribunal Constitucional Español. Véase, entre otras: STC 98/2003, de 2 de junio; STC 59/2008, de 14 de mayo; STC 012/2008, de 29 de enero de 2008

29 El análisis clásico en la materia es el que, en 1949, realizaron TUSSMAN y tenBROEK, comparando la cláusula del due process y de la equal protection. En este sentido, véase: TUSSMAN, Joseph; tenBROEK, Jacobus, "The Equal Protection of de Laws", California Law Review, núm. 3, 1949, pp. 341-381; REY MARTÍNEZ, Fernando, El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, Mc Graw Hill, Madrid, 1995, p. 48 y ss.; ROSA JAIMES, Verónica de la, "Una aproximación a la noción de igualdad sustancial", Derechos Humanos México. Revista Nacional del Centro de Derechos Humanos, núm. 3, 2006, p. 39 y ss., RUIZ MIGUEL, Alfonso, "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 19, 1996, pp. 39-86

es overinclusive, ya que incluye a más personas de las que se encuentra similarmente situados; y v) la clasificación es mixta, toda vez que incluye a las dos anteriores (underinclusive y overinclusive). Las últimas cuatro relaciones son discriminatorias.

La doctrina de la clasificación sospechosa, por el contrario, supone que existe una presunción de inconstitucionalidad contra las leyes que empleen como rasgo de diferenciación la raza, la religión, la ideología, sexo, o cualquier otro que la experiencia histórica evidencie como proclives para configurar una diferencia peyorativa entre las personas, basada en perjuicios gravemente odiosos para la dignidad de la persona. En consecuencia, el examen judicial de control deberá ser mucho más riguroso.

A partir de este contexto, es importante mencionar los tres estándares de revisión, que utiliza la Corte Suprema, para juzgar la constitucionalidad de una clasificación normativa:

Strict scrutiny test, se aplica a las distinciones normativas con base en la raza, el nacimiento, o la religión. Según este criterio, no se aceptará cualquier objetivo gubernamental permisible como suficiente para apoyar una clasificación, sino que es necesario que el autor de la norma demuestre que persigue un interés primordial³⁰.

Rational relationship test, únicamente exige la racionalidad de la relación entre los medios y los fines perseguidos por la norma. Es decir, debe demostrarse que las razones del legislador para clasificar son legítimas.

Intermediate test, es una forma intermedia de revisión respecto de los dos anteriores para aquellas categorías que se consideran como sensibles (por ejemplo: el sexo), según el cual, los fines de la norma deben ser perentorios y la distinción necesaria.

Una vez analizadas estas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, es innegable que tienen varios puntos en común: la igualdad, en el contenido de la ley, implica una exigencia de razonabilidad de la

30 El primer caso en el que la Corte aplicó el strict scrutiny test fue en la sentencia *Korematsu vs. United States*, de 1944, en la que se aceptó la constitucionalidad de un orden militar que recluyó forzosamente a americanos de origen japonés en campos de concentración. Vid.: REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental...*, op. cit., p. 52 y ss.; RUIZ MIGUEL, Alfonso, "La igualdad en la jurisprudencia...", op. cit., p. 62

diferencia. En este sentido, el legislador tiene una libertad de configuración normativa que le permite establecer distinciones, siempre que estén justificadas.

En palabras del Tribunal Constitucional Alemán: “el legislador, en principio, no puede conformarse con aceptar sin más las diferencias de hecho existentes; si son incompatibles con las exigencias de la justicia, tiene que eliminarlas”³¹.

A partir de estas consideraciones, el argumento fundamental en el que se sustenta la sentencia para declarar, aún sin tener ninguna facultad para ello, la inconstitucionalidad de la cuota electoral de género, es erróneo. Pues, mal podría haber interpretado la Sala que el principio de igualdad en la ley impedía la adopción de una reserva, dirigida a mitigar la sub-representación femenina, más que evidente, en los puestos de toma de decisión.

Bajo esta concepción absolutamente formalista y rígida del principio de igualdad, contraria a cualquier tipo de diferenciación o de distinción, los magistrados omiten injustificadamente el mandato constitucional de igualdad material o igualdad de oportunidades, incorporado en la CRBV de 1999, según el cual, para conseguir la igualdad real y efectiva no es suficiente la mera equiparación, sino que resulta necesaria la “desigualación igualadora”³².

Justamente, este ha sido uno de los principales obstáculos que han tenido que superar las cuotas de género. Con frecuencia suele afirmarse que las reservas son discriminaciones directas porque producen un trato

31 Sentencia BVerfGE 3, 58 (158); citada por ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos*, op. cit., p. 407

32 La noción de derecho desigual igualatorio es utilizada por el Tribunal Constitucional Español (STC 229/92) para hacer referencia, en el marco de la igualdad de género, a la “adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, a fin de asegurar el goce efectivo del derecho de igualdad por parte de la mujer”. Para mayor estudio de esta jurisprudencia, vid.: BALLESTER PASTOR, María Amparo, “Las Directivas sobre aplicación del principio de igualdad de las personas por razón de su origen racial o étnico (2000/43) y por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (2000/48)”, en: *La protección de derechos fundamentales en el orden social*, (Moliner Tamborero, G., Director), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, p. 345

diferente y dañino a los individuos que, en razón de determinadas circunstancias, no pertenezcan al grupo históricamente excluido y, bajo este punto de vista, son las verdaderas excepciones al principio de igualdad de trato³³.

Ahora bien, entendiendo a las discriminaciones directas como aquella situación en la que, en función de los rasgos especialmente protegidos (género, raza, etc.), una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga³⁴, difícilmente puede afirmarse que las cuotas femeninas discriminan, toda vez que hombres y mujeres no se encuentran en la misma situación de hecho.

La existencia de un cupo mínimo en las listas electorales no garantiza a las candidatas una plaza en los puestos de decisión, sino que sólo las pone en condiciones de participar en la competición electoral, recuperando una desventaja evidente en los puntos de partida³⁵. Una cosa es ser candidato y otra muy distinta ser elegido para ocupar un cargo, pues los electores pueden libre y válidamente tomar la decisión de elegir a aquel candidato/a que más les convenza independientemente de su sexo³⁶.

33 Al respecto, véase: RUIZ MIGUEL, Alfonso, "Discriminación inversa e igualdad", en: El concepto de igualdad, (Valcárcel, A., Compilador), Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 1994., p. 80. En el mismo sentido, vid.: VELASCO ARROYO, Juan, "Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia", Revista de Filosofía, núm. 41, 2007, p. 143; GIMENEZ GLUCK, David, Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa, Tirat lo Blanch, Valencia, 1999., p. 78; GONZÁLEZ MARTIN, Nuria, "Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas", en: Derecho a la no discriminación, (De la Torre Martínez, C., Coordinador), Universidad Nacional Autónoma de México, México, D. F., 2006, p. 350

34 REY MARTÍNEZ, Fernando, "El modelo europeo de lucha contra la discriminación", en: Pluralidad de ciudadanía, nuevos derechos y participación democrática, (Matía Portilla, F., Coordinador), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011, p. 73

35 Entre otros, ver: GUDE FERNÁNDEZ, Ana, "El principio de igualdad: a propósito de las discriminaciones y acciones positivas (una visión europea)", Parlamento y Constitución. Anuario, núm. 5, 2001, p. 165; DE SIERVO, Ugo, "La mano pesante della Corte sulle "quote" nelle liste elettorali", Giurisprudenza Costituzionale, núm. 5, 1995, p. 3270

36 En efecto, no podría decirse que las listas paritarias afecten el contenido esencial del derecho de sufragio activo, puesto que la libertad del elector es plena por encima de las cuotas no sólo en el caso de las listas abiertas, en las que el elector puede configurar su voto eligiendo nombres de distintas candidaturas, sino también en las

La licitud constitucional de este tipo de normas que imponen cuotas de género a los partidos políticos en la configuración de sus listas electorales, deviene del hecho de que dichas pretenden corregir y compensar los mecanismos de exclusión que, en la vida pública, todavía existen para las mujeres.

No podría tratarse jurídicamente de modo idéntico a dos situaciones de hecho sustancialmente diferentes puesto que se originaría una discriminación por indiferenciación o igualación³⁷. En la esfera de la participación política de las mujeres, no hay más que ver los datos para evidenciar que, aún hoy en día, la minusvaloración de la mujer en la sociedad persiste. A los hombres se les hace más fácil acceder al ámbito público y ocupar puestos en organizaciones políticas, por diferentes motivos: no tienen que preocuparse por conciliar la vida profesional con la familiar; son, tradicionalmente, considerados “aptos” para la política; sobre ellos no pesa ninguna barrera estructural que los considere como incapaces para ejercer cargos públicos, etc.

Ante esta situación de desigualdad real de las mujeres, la adopción de una normativa neutra, como la vigente en Venezuela, no es una decisión neutral. La experiencia demuestra que la identidad jurídica de trato entre mujeres y hombres actúa como instrumento de preservación de la situación actual, más que como punto de partida para un desarrollo futuro más igualitario, pues la norma aparentemente neutral se enfrenta a un estado de desequilibrio social entre los sexos³⁸.

listas cerradas pero no bloqueadas, donde puede alterar el orden de la candidatura elegida. Ahora bien, en lo que respecta a las listas cerradas y bloqueadas, las cuotas no añaden una mayor limitación al derecho que la que ya establece el bloqueo de las listas, razón por la cual, deben considerarse como uno más de los condicionamientos establecidos por el legislador para el ejercicio del sufragio activo. En este sentido, véase: BIGLINO CAMPOS, Paloma, “Acerca de la constitucionalidad de las leyes electorales paritarias”, en: XXV Aniversario de la Constitución Española. Propuestas de reformas, (Balanguer Callejón, M.L., Coordinador), CEDMA, Málaga, 2004, pp. 359-370.; RUIZ MIGUEL, Alfonso, “En defensa de las cuotas electorales para la igualdad de las mujeres”, *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 20, 2007, p. 65

37 REY MARTÍNEZ, Fernando, “¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 45, 2011, p. 171

38 Vid.: MACÍAS LOVERA, Karla María, “Las cuotas de género en Latinoamérica: una apuesta común”, en: *Tópicos electorales. Un diálogo judicial entre América y Europa*, (Ríps Vega, L., Editor), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011,

Consideramos, entonces, que si la Sala hubiese empleado cualquiera de los dos esquemas argumentativos planteados en el Derecho Europeo y en el Derecho Anglosajón, pues ambos son perfectamente acordes con el artículo 21 de la CRBV, la conclusión hubiese sido otra. Las políticas que favorecen a las mujeres (como los cupos electorales) se justifican porque mejoran la situación de toda la comunidad y no sólo la de dichas.

2.- En el segundo argumento planteado en el fallo, se afirma que si bien las cuotas pudieron ser congruentes, o estar en sintonía con la Constitución de 1961, “no es posible afirmar lo mismo cuando se confronta con la Carta Magna de 1999, por cuanto la situación en la que se encuentra la sociedad venezolana ha variado notablemente, motivo por el cual se estableció plena igualdad, esto es, identidad de condiciones y oportunidades para ejercer derechos especialmente atinentes a los cargos de elección popular, sin que exista norma alguna que restrinja, limite o menoscabe el ejercicio de estos derechos de las mujeres”.

3.- En consonancia con lo anterior, considera la Sala que “es un hecho notorio que el sexo masculino milita en mayor número en las agrupaciones políticas que las mujeres, y que la militancia política en todas las sociedades y en todos los tiempos siempre ha estado reducida a una proporción mínima de población, y los liderazgos que resultan en la misma son producto del trabajo político perseverante de los integrantes de las asociaciones con fines políticos, los cuales militan voluntariamente en sus agrupaciones independientemente de su sexo. Muy por el contrario, no se debe a limitaciones establecidas al sexo femenino, ni mucho menos a la serie de tareas hogareñas a las que el sexo femenino pudiera encontrarse obligado”.

4.- Por último, en relación con la nulidad de la Resolución se reconoce que “se produjo una irregularidad en sede administrativa, por cuanto a pesar de la inconstitucionalidad sobrevenida de la norma en cuestión, la misma no podía ser desaplicada por un organismo integrante de la Administración Electoral, y mucho menos declarar su derogatoria. En este sentido, estima la Sala que tal irregularidad en cualquier otro caso daría lugar a la nulidad de los actos recurridos, pero en este caso particular, en vista de que la inconstitucionalidad de las mismas se deriva del nuevo ordenamiento jurídico, como consecuencia de la entrada

p. 474; REY MARTÍNEZ, Fernando, “El derecho fundamental...”, op. cit., pp. 95-96

en vigor de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la referida irregularidad tiene un carácter no inválidamente y así se decide”.

Partiendo de estas consideraciones y, obviando la evidente atribución que de las funciones de la Sala Constitucional hacen los magistrados de la Sala Electoral, varias son las cuestiones a analizar.

Como es evidente, la Sala desconoce la situación de la mujer venezolana en su totalidad, y en mayor medida los obstáculos a los cuales dicha se enfrenta para poder participar en el ámbito político en igualdad de condiciones que sus compañeros varones. De allí que considere innecesaria la implementación de una cuota electoral de género.

En opinión de los magistrados, las mujeres que se interesan en la política, no llegan a obtener posiciones de liderazgo que les permitan optar por cargos de elección porque no son perseverantes, y no porque la cultura política androcéntrica, imperante a lo largo de los años, las haya dejado de lado, o porque sobre ellas existan una serie de estereotipos que las han confinado exclusivamente al ámbito privado y, de ahí, que la probabilidad objetiva de alcanzar los mismos logros que los hombres sea menor. Mucho menos por el hecho de que el sexo femenino “pudiera encontrarse obligado” a la realización de las tareas del hogar. Señalamiento que, a nuestro entender, es totalmente sexista.

Ciertamente, hoy día no se discute la inexistencia de una igualdad formal entre hombres y mujeres. La tendencia de los Estados de derecho contemporáneos es integrar el principio de igualdad en todos los ámbitos de la sociedad. El problema radica en que a pesar de que, hombres y mujeres, aparentemente, se encuentran en idénticas condiciones para acceder a la política, éstas últimas siguen estando infrarrepresentadas en los centros de toma de decisión.

En el caso específico de Venezuela, en los últimos veinte años sólo ha habido un aumento del 10% de participación femenina en el Parlamento, y lo que es aún más significativo, el mayor aumento se obtuvo en el año 1998, cuando se adoptó por primera vez el sistema de cuotas de género.

Frente esta realidad, la Sala (de una manera bastante ilógica) entiende que el texto constitucional sin orden ni concierto y por su propia existencia, produce la igualdad de hecho que, a lo largo del tiempo las

mujeres han demandado. Es decir, la Carga Magna es, sin más, un texto jurídico que genera, ipso facto, la tan ansiada igualdad real y efectiva³⁹.

Infelizmente, este fallo representó un claro retroceso en materia de igualdad de género. Es de extrañar que la Sala, al contrario de las interpretaciones que se venían realizando en el Derecho Continental y Anglosajón, no haya profundizado en su argumentación acerca de la conveniencia o inconveniencia, a su juicio, de este tipo de medidas que, para la fecha, se habían impuesto en gran parte de los países de América Latina, Europa, Asia y África como uno de los mecanismos más eficientes para garantizar la participación femenina en los puestos de toma de decisión.

La comentada decisión, dio lugar a la presentación de un recurso de revisión, en el año 2004, ante la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, por parte de la misma recurrente del caso anterior. No obstante, no es sino hasta el año 2011 cuando finalmente se resuelve.

Esta vez se solicitaba la anulación de la sentencia de la Sala Electoral y la restitución de la vigencia del artículo 144 de la LOSPP, por considerar que la interpretación que realiza dicho órgano, relativa a la cuota electoral de género, “revela una ostensible contradicción con el artículo 21 de la Constitución, es una ginopia, una ceguera garantizar los derechos de igualdad y no discriminación de las mujeres, es una condición socio cultural de miopía a los logros alcanzados por grupos y organizaciones femeninas en el campo político”.

Igualmente, se alegó que “el criterio sostenido en la sentencia objeto de revisión denominado inconstitucionalidad sobrevenida, carece de fundamento cuando la igualdad de derecho, consagrada en la Constitución y la situación real de las mujeres en comparación con la de los hombres en el plano político demuestran la incoherencia entre lo que contempla la ley y la realidad profundamente discriminatoria, tal como queda demostrado al revisar los porcentajes de la participación de las mujeres en cargos de elección popular en los procesos electorales”.

39 En el mismo sentido, vid.: HUGGINS CASTAÑEDA, Magally, “Venezuela: veinte años de ciudadanía en femenino”, Ponencia, Foro de Venezuela: Visión Plural, Proyecto de investigación: Redefinición de la democracia y la ciudadanía en Venezuela: nuevas relaciones entre Estado y sociedad civil, disponible en webs.uvigo.es/pmayobre/pop/archi/profesorado/magally_huggins/ciudadania.doc (visto el 30.01.2014), p. 32

En este contexto, la Sala Constitucional puntualizó en su motivación para decidir:

1.- Tal y como señaló la Sala Electoral “el CNE incurrió en un error al desaplicar el artículo 144 de la LOSPP, sin tomar en consideración que tal pronunciamiento excedía el ámbito de su competencia formal y material”. Por lo cual, “se insta al Poder Electoral para que en futuras oportunidades se abstenga de efectuar este tipo de pronunciamientos, ya que ello lo coloca al margen de sus atribuciones constitucionales y legales, en claro perjuicio del Estado de derecho y del principio de legalidad”.

2.- En el mismo orden de ideas, se admite que “la Sala Electoral se extralimitó en el ámbito de sus competencias, ya que sólo tenía la facultad para desaplicar en un caos concreto una determinada disposición legal en ejercicio del control difuso de la Constitución, pero no para declarar su inconstitucionalidad, que es una competencia exclusiva esta Sala”.

3.- En atención a las consideraciones expuestas “la Sala Electoral, ante la supuesta inconstitucional del artículo 144 de la LOSPP debió limitarse, en ejercicio del control difuso, a desaplicar para el caso en concreto la referida disposición y, posteriormente, remitir las actuaciones a esta instancia, a fin de determinar si efectivamente la norma resultaba contraria o no al texto constitucional”.

4.- No obstante lo anterior, y “a pesar de que el error en el que incurrió la Sala Electoral daría lugar a la nulidad de la decisión objeto de revisión, esta Sala en atención al principio del iura novit curia advierte que, el 12 de agosto de 2009, entró en vigencia la LOPE, en la que no se aprecia la existencia de ninguna disposición similar al artículo 144 de la LOSPP”. En atención a ello, “este órgano jurisdiccional estima que se produjo un decaimiento sobrevenido del objeto de la presente solicitud de revisión, ya que la disposición normativa objeto de la controversia quedó derogada por la entrada en vigencia de una nueva ley, razón por la cual se declara inadmisibles la revisión solicitada”.

Esta postura no fue compartida por todos los miembros de la Sala, pues, hubo un voto salvado, de la magistrada Carmen Zuleta de Merchán, en el que, acertadamente, se estima que la igualdad formal o abstracta no garantiza por sí sola la igualdad material. De allí la tendencia legislativa, en el Derecho comparado, a imponer medidas dirigidas a fomentar y ga-

rantizar la participación de la mujer en la actividad política y su incidencia en los órganos públicos de decisión.

A nuestro juicio, resulta lamentable esta argumentación excesivamente precaria del máximo intérprete y garante de la CRBV, acerca de un tema relevante en materia de igualdad y no discriminación como el de las cuotas femeninas.

Aunado a ello, es importante destacar que, esta sentencia es contraria a la interpretación que la misma Sala, en el año 2008, hizo del artículo 21 de la CRBV. En aquél entonces, se afirmaba que: “..el derecho subjetivo a la igualdad y a la no discriminación, es entendido como la obligación de los Poderes Públicos de tratar de igual forma a quienes se encuentren en análogas o similares situaciones de hecho, es decir, que este derecho supone, en principio, que todos los ciudadanos gocen del derecho a ser tratados por la ley de forma igualitaria, y se prohíbe por tanto, la discriminación”, y aclaró también que “no todo trato desigual es discriminatorio, sólo lo será el que no esté basado en causas objetivas y razonables, pero el legislador puede introducir diferencias de trato cuando no sean arbitrarias, esto es, cuando estén justificadas por la situación real de los individuos o grupos, es por ello, que el derecho a la igualdad sólo se viola cuando se trata desigualmente a los iguales, en consecuencia, lo constitucionalmente prohibido es el trato desigual frente a situaciones idénticas”.

De esta forma, se admite, de manera inequívoca, la constitucionalidad de aquellos tratos desiguales basados en causas objetivas y razonables⁴⁰. Si esto es así, cabe preguntarse: ¿No es causa suficientemente objetiva y razonable la innegable sub-representación femenina, en los puestos de toma de decisión, a causa de la existencia de una serie de barreras estructurales que pesan sobre las mujeres y las confinan al ámbito privado, siendo éstas la mitad de la población?

Sinceramente, no comprendemos (porque tampoco lo ha expresado) cuál ha sido el juicio de valor esgrimido por la Sala para llegar a esta

⁴⁰ La Sala Constitucional se decanta, entonces, por seguir el esquema argumentativo característico del Derecho Continental planteado por ALEXY, comentado *up supra*, antes que la interpretación, que del derecho de igualdad, se realiza en el Derecho Anglosajón

conclusión y, en consecuencia, ignorar el fondo del asunto, dedicándose a resolver cuestiones meramente formales.

Una vez más, se evita ponderar si la definición o calificación que el legislador ha hecho de la situación de facto (la sub-representación femenina en los cargos de elección popular) que debe ser tratada de forma desigual, no vacía de contenido el derecho fundamental de igualdad que se denuncia como conculcado. Lo cual, supone un análisis de si el criterio diferenciador es razonable, esto es, si es acorde por el ordenamiento constitucional.

Asimismo, se incurre en una omisión lesiva del derecho de igualdad, desechando, a priori, cualquier posibilidad de, en ejercicio de la atribución contenida en el artículo 336.7 de la CRBV⁴¹, instar a la Asamblea Nacional a fin de reformar la vigente LOPE, con miras a la adopción de una cuota en listas electorales, que favorezca el aumento de la presencia de las mujeres en los cargos públicos de representación.

Quizá esta decisión hubiese sido más acorde con las expectativas de progresividad en la consecución práctica del principio de igualdad, concebido, en el Título I de la CRBV, como un valor superior del ordenamiento jurídico del Estado y su actuación.

De esta forma, resulta un tanto paradójico el hecho de que sea el Poder Electoral el órgano que, en los últimos años, ha intentado garantizar la materialización de la igualdad entre hombres y mujeres, de cara a la celebración de cada proceso electoral. Mientras que el Tribunal Supremo de Justicia, no ha asumido una actitud de mayor activismo judicial tan necesaria en los procesos de transformación institucional para el logro de la justicia material, así como, para dotar de contenido progresista el desarrollo de los lineamientos constitucionales.

Este no es más que otro de los ejemplos en el que se evidencia la gran incoherencia entre el discurso democrático participativo y protagónico, mantenido durante los últimos años en Venezuela, y la práctica.

41 Artículo 336: "Son atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: 7. Declarar la inconstitucionalidad de las omisiones del poder legislativo municipal, estatal o nacional cuando haya dejado de dictar las normas o medidas indispensables para garantizar el cumplimiento de esta Constitución, o las haya dictado en forma incompleta, y establecer el plazo y, de ser necesario, los lineamientos de su corrección".

4.- CONSIDERACIONES FINALES

Comprender las cuotas electorales de género como una medida lesiva al derecho de igualdad, tal y como lo hace el Tribunal de Justicia de Venezuela, es, a nuestro entender, una postura teórica equivocada. Con las cuotas no se otorgaría un trato diferente y más favorable a las mujeres respecto de los hombres, sino que, por el contrario, se trataría de corregir, a través de una medida jurídica, la desventaja evidente en los puntos de partida que impide que las mujeres accedan, de hecho, a los puestos de toma de decisión. En palabras de Rey Martínez, estamos hablando del ejercicio sin trabas ni obstáculos de un derecho, el de participación política, no de un privilegio, ni siquiera de una compensación.

En este contexto, se propone la reforma de la legislación del sistema electoral venezolano a fin de adoptar una cuota o reserva que sea formalmente neutra en cuanto al sexo y bidireccional. De modo tal que el porcentaje de participación este asegurado a uno y otro sexo, aunque, evidentemente, quien se encuentra en desventaja en la representación política son las mujeres y, por lo tanto, el objetivo de la norma es superar las barreras que dificultan su intervención.

Las reservas deben ser entendidas como una medida necesaria, aunque no suficiente, para lograr un aumento de la participación política femenina. Indudablemente, si no se hubiesen implementado, las mujeres no tendrían la representación que hoy día tienen en los Parlamentos, pues se ha demostrado la incapacidad de resolver el problema a través de otros medios menos drásticos⁴².

Con la introducción de las cuotas de género en los diferentes espacios de la sociedad se quiere eliminar de raíz una jerarquía de género “artificialmente creada” y, por lo mismo, “artificialmente modificable”. Las cuotas femeninas, tal y como se conciben en el presente trabajo (bidireccionales, consecuentes con las necesidades de conciliación de la vida familiar y laboral, y únicamente en casos donde exista una infrarrepresentación del sexo) se conciben como medios idóneos y eficientes para

42 Se demuestra el efecto negativo de la falta de cuotas en países como Chile, Colombia y Guatemala que no superan el 15% de participación femenina en los Parlamentos. Al respecto, vid.: <http://www.ipu.org/parline-e/parlinesearch.asp> (consultado el 17.01.2014)

acabar con la discriminación que ha existido tradicionalmente sobre las mujeres a causa de los denominados estereotipos de género.

Este tipo de acciones deben ir forzosamente dirigidas a alcanzar un verdadero cambio en las mentalidades, actitudes y conductas que estimulan la situación de desigualdad, a fin de situar a todos los miembros de la sociedad en las mismas condiciones de participación de aquellos bienes que se consideran escasos. En la medida en que se quiebren los antiguos modelos de segregación y jerarquía y se abran oportunidades para todos los grupos y minorías, tendremos una sociedad más justa y equitativa, en la que las cuotas serán un mecanismo totalmente innecesario, pero hasta entonces su adopción, a pesar de suscitar gran controversia, ha demostrado ser precisa y eficaz.

Empero, las cuotas electorales no son un fin en sí mismo, sino que son un medio para la consecución de la igualdad real y efectiva en todos los procesos de toma de decisiones políticas. Junto con las cuotas deben aplicarse otra serie de medidas transversales de género, a fin de que los partidos políticos sean más inclusivos, tales como: modificación de las horas de reuniones para ayudar a la mujer a conciliar la vida política con las responsabilidades familiares, creación de programas específicos de capacitación, sistema de tutoría para los nuevos miembros sin experiencia, apoyo para organizaciones de mujeres, recomendaciones y objetivos a fin de mejorar el problema de la sub-representación femenina en la política.

Además, debe establecerse, legalmente, un sistema de sanciones por incumplimiento: económicas (como es el caso de Honduras), o la invalidez de la lista de candidatos por parte de las autoridades electorales (por ejemplo, Argentina, Costa Rica y México). Las reservas electorales de género vinculantes son necesarias para lograr un avance en la incorporación de la mujer en la toma de decisiones, puesto que, está claro que sin la existencia de dichas las mujeres no llegarían a ciertos puestos de poder, incluso estando mejor cualificadas que sus compañeros varones. El problema no radica en la falta de cualificación femenina, sino en las mentalidades derivadas de una sociedad patriarcal que concibe a la mujer como incapaz de ejercer un cargo de representación política.

Las acciones dirigidas a remover las condiciones sociales y culturales del patriarcado que determinan la marginación de la mujer, también son necesarias. Estas son las denominadas medidas “estructurales” relaciona-

das con el empleo y con la conciliación de la vida profesional, personal y familiar, que tendrán como consecuencia positiva (siempre que se adopten de manera correcta y no que tengan como destinatarias exclusivamente a las mujeres) una mayor participación femenina de todos los estratos sociales en la vida social y política⁴³.

Las referidas políticas de conciliación son importantes porque mientras que las mujeres sigan condicionadas por su papel de madres, y unido a dicha condición su rol de cuidadoras, difícilmente van a poder ser tomadas en cuenta para incorporarse a los centros de la toma de decisiones (económicas, sociales, políticas, etc.) en igualdad de condiciones que el varón. Ahora bien, estas medidas deben estructurarse con miras a incluir a la mujer al espacio público pero también al hombre verdaderamente en el ámbito privado, puesto que, en caso contrario, estarían reafirmando el estereotipo de que el cuidado de los hijos corresponde en exclusiva a las madres.

En relación con este tema, el caso de Venezuela es realmente preocupante. En el año 2012, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica del Trabajo, los Trabajadores y las Trabajadoras, se amplió la baja por maternidad de doce a veinte semanas, mientras que el permiso por paternidad se mantuvo en catorce días continuos. En nuestra opinión y, a pesar de que el Estado consideró la adopción de esta norma un logro en pro de la igualdad, este cambio representa un gran fracaso, en la medida en que, una vez más, se refuerza el estereotipo de que las mujeres se encargan del trabajo reproductivo y los hombres del productivo.

Esta situación pone de manifiesto que, lamentablemente, los organismos responsables de hacer efectivo el mandato constitucional de igualdad y dar respuesta a las constantes demandas de las mujeres por la equidad en la participación de todos los ámbitos de la sociedad, están bastante al margen de las nuevas ideas que han enriquecido la concepción del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo, pese a los claros indicios que el artículo 21 contiene acerca de la necesidad de revisar los criterios con los cuales el Tribunal Supremo de Justicia, hace aplicación del mismo.

43 Para un mayor análisis de este tipo de medidas, véase.: SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, *Cartografías de la igualdad: ciudadanía e identidades en las democracias contemporáneas*, Tirat lo Blanch, Valencia, 2010, p. 100 y ss.

Hasta tanto esta realidad no cambie, Venezuela seguirá en un claro retroceso en comparación con los países de su entorno, que han tenido un importante avance en la representación política de las mujeres. El reto es también para la sociedad en su conjunto, de manera que el respeto y el derecho de igualdad y no discriminación sean parte de la vida diaria de todos los seres humanos y no una aspiración inalcanzable.

BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 2003
- ARCHENTI, Nélica, “La paridad política en América Latina y el Caribe. Percepciones y opiniones de los líderes de la región”, Serie mujer y desarrollo, núm. 108, CEPAL, 2011, disponible en: http://www.eclac.org/publicaciones/xml/2/45262/Serie_108_Nelida_Archenti.pdf
- ARCHENTI, Nélica; TULA, María Inés, “¿Las mujeres al poder?. Cuotas y paridad de género en América Latina”, disponible en: http://americo.usal.es/iberoame/sites/default/files/tula_PAPERseminario9_2012-2013.pdf
- ATIENZA, Manuel, “Un comentario al caso Kalanke”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del derecho*, núm. 19, 1996, pp. 111-122
- AA.VV., “Sistemas electorales y representación femenina en América Latina”, Serie mujer y desarrollo, núm. 54, CEPAL, 2004, disponible en: <http://www.eclac.org/publicaciones/xml/8/14798/lcl2077e.pdf>
- BALLESTER PASTOR, María Amparo, “Las Directivas sobre aplicación del principio de igualdad de las personas por razón de su origen racial o étnico (2000/43) y por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual (2000/48)”, en: *La protección de derechos fundamentales en el orden social*, (Moliner Tamborero, G., Director), Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003
- BIGLINO CAMPOS, Paloma, “Acerca de la constitucionalidad de las leyes electorales paritarias”, en: *XXV Aniversario de la Constitución*

- Española. Propuestas de reformas*, (Balanguer Callejón, M.L., Coordinador), CEDMA, Málaga, 2004
- CAIVANO, Joan; MARCUS-DELGADO, Jane, “Las mujeres de América Latina, al alza”, *Política exterior*, núm. 153, 2013, pp. 118-126
- DE SIERVO, Ugo, “La mano pesante della Corte sulle “quote” nelle liste elettorali”, *Giurisprudenza Costituzionale*, núm. 5, 1995
- GARCÍA PRINCE, Evangelina, *La participación política de las mujeres en Venezuela: situación actual y estrategias para su ampliación*, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS), Caracas, 2012
- GIMENEZ GLUCK, David, *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirat lo Blanch, Valencia, 1999
- GONZÁLEZ MARTIN, Nuria, “Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas”, en: *Derecho a la no discriminación*, (De la Torre Martínez, C., Coordinador), Universidad Nacional Autónoma de México, México, D. F., 2006, pp. 307-367
- GUDE FERNÁNDEZ, Ana, “El principio de igualdad: a propósito de las discriminaciones y acciones positivas (una visión europea)”, *Parlamento y Constitución. Anuario*, núm. 5, 2001, pp. 145-175
- HUGGINS CASTAÑEDA, Magally, “Venezuela: veinte años de ciudadanía en femenino”, Ponencia, Foro de Venezuela: Visión Plural, Proyecto de investigación: *Redefinición de la democracia y la ciudadanía en Venezuela: nuevas relaciones entre Estado y sociedad civil*, disponible en webs.uvigo.es/pmayobre/pop/archi/profesorado/magally_huggins/ciudadania.doc
- IGLESIAS VILA, Marisa, “La acción positiva en forma de cuotas electorales rígidas: algunas reflexiones en torno a los casos Coahuila y Veracruz”, en *Tópicos electorales un diálogo judicial entre América y Europa*, (Ríps Vega, L., Editor), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011
- MACÍAS LOVERA, Karla María, “Las cuotas de género en Latinoamérica: una apuesta común”, en: *Tópicos electorales. Un diálogo judicial*

- entre América y Europa*, (Ríps Vega, L., Editor), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011
- MADRIZ SOTILLO, Jhannett, “Visibilización de la mujer en la República Bolivariana de Venezuela”, *Revista de Derecho Electoral*, núm. 13, 2012, pp. 318-335
- REVERÓN, Zaida, “Participación y representación de la mujer en instancias de gobiernos y cuerpos deliberantes en Venezuela”, *Revista Politeia*, núm. 28, 2002, pp. 7-34
- REY MARTÍNEZ, Fernando, “¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 45, 2011, p. 167-181
- REY MARTÍNEZ, Fernando, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Mc Graw Hill, Madrid, 1995
- REY MARTÍNEZ, Fernando, “El modelo europeo de lucha contra la discriminación”, en: *Pluralidad de ciudadanía, nuevos derechos y participación democrática*, (Matía Portilla, F., Coordinador), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011
- ROSA JAIMES, Verónica de la, “Una aproximación a la noción de igualdad sustancial”, *Derechos Humanos México. Revista Nacional del Centro de Derechos Humanos*, núm. 3, 2006, pp. 33-51
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Discriminación inversa e igualdad”, en: *El concepto de igualdad*, (Valcárcel, A., Compilador), Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 1994.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “En defensa de las cuotas electorales para la igualdad de las mujeres”, *Aequalitas. Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 20, 2007, pp. 60-68
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “Igualdad, libertad y unidad política: a propósito de las cuotas electorales en México”, en *Tópicos electorales un diálogo judicial entre América y Europa*, (Ríps Vega, L., Editor), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2011
- RUIZ MIGUEL, Alfonso, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, núm. 19, 1996, pp. 39-86

- RUIZ MIGUEL, Alfonso, "Paridad electoral y cuotas femeninas", *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, núm. 1, 1999, pp. 48-53
- SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, *Cartografías de la igualdad: ciudadanía e identidades en las democracias contemporáneas*, Tirat lo Blanch, Valencia, 2010
- TUSSMAN, Joseph; tenBROEK, Jacobus, "The Equal Protection of de Laws", *California Law Review*, núm. 3, 1949, pp. 341-381
- VELASCO ARROYO, Juan, "Discriminación positiva, diversidad cultural y justicia", *Revista de Filosofía*, núm. 41, 2007, pp. 141-156.
- VILLACORTA MANCEBO, Luis, "Igualdad jurídica y vinculación del legislador: algunos pasos con huellas de una tarea inacabada", *Asamblea: Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 12, 2005, pp. 151-194