

Ley de cuotas y participación política de las mujeres en el Ecuador

*Aide Peralta Zambrano**

Introducción

A lo largo de este documento queremos determinar si los avances alcanzados por el movimiento de mujeres a partir de 1997, año en el que se promulga la primera ley de cuotas, así como los avances alcanzados en la Constitución de la República vigente desde 1998, luego de siete años y tres elecciones, han incidido en la participación política de las mujeres.

Analizamos el ordenamiento jurídico y su aplicación a lo largo de estos siete años. Se destaca la participación del movimiento de mujeres, que no conforme con los avances en el ordenamiento jurídico ha ejercido su derecho a la participación ciudadana para exigir que las conquistas de orden normativo se conviertan en realidad, a fin de alcanzar la tan anhelada participación con equidad de género.

En este marco también se analiza la respuesta que ha dado el Tribunal Constitucional a la impugnación realizada por el movimiento de mujeres ante la inaplicabilidad de los principios de alternabilidad y secuencialidad en la conformación de las listas electorales y la posición del Tribunal Supremo Electoral.

A partir de un análisis integral de una de estas resoluciones dadas por el Tribunal Constitucional a una de las demandas de inconstitucionalidad queremos evidenciar que la igualdad formal que hemos alcanzado las mujeres a través de las normas, no se corresponden con la realidad, ya que la estructura estatal tiene una lógica patriarcal y está en poder de hombres.

Las mujeres del Ecuador, al igual que muchas otras en el mundo, han debido desarrollar su vida desde el espacio privado.

La división del trabajo en productivo y reproductivo ha permitido que las mujeres sean relegadas al espacio privado por considerar que

* Ecuatoriana. Abogada. Ex alumna del XXIII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. Funcionaria de la Comisión Ecuménica de Derechos Humanos.

éste es el lugar naturalmente asignado a ellas. En la Grecia antigua se decía que las mujeres cumplen un rol importante al dedicarse al hogar, tener hijos y criarlos; bajo este criterio, las mujeres hemos liberado a los hombres para que desde el espacio público ejerzan su ciudadanía y hagan política. En tales circunstancias, los hombres, desde el espacio público, han tomado decisiones que afectan la vida de las mujeres.

El pensamiento liberal, el acceso a la educación, los avances científicos que permitieron a las mujeres controlar su fecundidad y la lucha por la igualdad de derechos desplegado por el movimiento de mujeres a nivel mundial, ha permitido que las mujeres salgamos al espacio público.

La lucha por la reivindicación de los derechos de las mujeres es muy antigua. Entre los derechos reclamados por las mujeres se encuentran los derechos políticos, particularmente el derecho de elegir (el voto) y ser electas.

Alrededor del mundo las mujeres han debido dar grandes “batallas” a fin de que los Estados garanticen el derecho al voto. Ecuador fue el primer país que a nivel de América Latina reconoció este derecho a las mujeres.

1. Derecho al voto de las mujeres ecuatorianas¹

En 1924, la Dra. Matilde Hidalgo de Prócel, una joven médico, militante de izquierda, se acercó al Registro Electoral con el fin de inscribirse para votar. Esta acción motivó una consulta al Consejo de Estado y al Parlamento.

La Constitución liberal de 1869 había sacado de entre los requisitos el ser varón y tener 21 años; con este sustento, el Consejo de Estado emitió dictamen favorable y Matilde Hidalgo fue la primera mujer que votó en las elecciones de 1925. Este derecho se incorpora en la Constitución de 1929 como un derecho facultativo de las mujeres y obligatorio para los hombres. En 1967 el voto de la mujer se vuelve obligatorio y lo sigue siendo hasta la actualidad.

Las mujeres conquistamos el derecho al voto en el contexto de las reformas liberales. Por tanto, podemos concluir que en Ecuador, el derecho de las mujeres al voto no es el resultado de la movilización y

¹ Lilya Rodríguez. “El Derecho al Voto y la Participación Política de la Mujeres”, en *Elecciones y Democracia en el Ecuador. 4 análisis de los Procesos Electorales 1989*. Corporación Editora Nacional. Quito, 1989.

presión directa de las mujeres, sino de las reformas introducidas por la revolución liberal, liderada por Eloy Alfaro.

El ejercicio del derecho al voto por parte de las mujeres, por sí solo, no permitía a las mujeres tomar decisiones o incidir en políticas públicas que afectan el desarrollo de sus vidas. De igual manera, votar no significó que las mujeres hayamos alcanzado un tratamiento equitativo que garantice el derecho a la igualdad ante la ley.

2. Igualdad ante la ley

Desde el pensamiento liberal, el principio de la igualdad se concreta en una igualdad formal y abstracta que se materializa en el reconocimiento dado a partir del ordenamiento jurídico². Si bien el ordenamiento jurídico garantiza a las mujeres el derecho al voto y no impide el derecho a ser electas, esto no significa que por el solo reconocimiento jurídico las mujeres ejerzan estos derechos de manera equitativa.

2.1 Ser iguales ante la ley

El principio de igualdad ante la Ley no ha invisibilizado las diferencias pues parte del criterio de que “la ley se aplica a todos los seres humanos por igual”, no haciéndose cargo de las diferencias entre hombres y mujeres. La diferencia es tomada en cuenta para aquellos que son pares, es decir se da un tratamiento igual a iguales y un tratamiento desigual a los desiguales. Bajo esta concepción de igualdad no hay lugar para pensar en las diferencias reales entre hombres y mujeres. Las normas jurídicas subsumen la realidad homologándola al postulado universal (hombre) y minimizando la riqueza de las circunstancias y las diversidades entre las personas; digamos que el derecho se convierte en un instrumento de dominación que fija como medida universal el parámetro de lo masculino.

Las diferencias no consideradas pueden poner en desventaja a unos frente a otros, causar exclusión e impedir ejercer derechos. Esto explicaría por qué el reconocimiento formal del derecho de las mujeres al voto, así como el derecho a ser electas, no ha sido ejercido a plenitud sin que pueda ser traducido a la realidad. Dicho en otras palabras, las

² Salgado, Judit. “Derechos Humanos y Género en el Marco Constitucional Ecuatoriano”. En Fernando Flores Giménez (coord.) *Género y Derecho Constitucional*. Corporación Editora Nacional/Instituto de Derecho Público Comparado. Quito, 2003. Pág. 128.

mujeres somos diferentes a los hombres, pero el mundo de la política está hecho a la medida y para el gusto de los hombres, con condiciones y requisitos que las mujeres no podemos cumplir porque nuestra condición de género no lo permite.

Esta realidad ha obligado a reformular el principio de igualdad para buscar la *igualdad ante la ley dentro de las diferencias*, entendiendo que somos diferentes en cuanto a cualidades y particularidades propias de cada persona, pero somos iguales como seres humanos. Esta igualdad basada en nuestra humanidad, nos vuelve iguales ante la ley y por tanto, es el fundamento del derecho a la igualdad. En consecuencia todas las personas por ser seres humanos, son iguales en derechos.

El derecho a la igualdad se concreta en dos principios³:

1. El principio de la no discriminación, según el cual aunque entre los seres humanos haya muchas desigualdades, éstas no son razones para generar tratamientos que atenten contra la dignidad humana.
2. El principio de relevancia, según el cual las diferencias entre las personas sobresalen para justificar un tratamiento apropiado (desigual), que garantice el ejercicio de derechos y una vida con dignidad.

El principio de igualdad se complementa con el de no discriminación para garantizar que todas las personas puedan desarrollarse de forma adecuada y ejercer sus derechos sin importar sus diferencias. Pretendemos construir una igualdad basada en el respeto a las diferencias, como medio para alcanzar una sociedad equitativa, para lo cual nos valemos de las leyes.

Bajo estos criterios, el ordenamiento jurídico está llamado a respetar las diferencias y a establecer garantías para que todas las personas, sin importar sus diferencias, puedan gozar de sus derechos.

Tratándose de los derechos políticos de las mujeres y particularmente del derecho a ser electas se ha considerado que las mujeres no han podido ejercer este derecho en igualdad de condiciones que sus pares. Por tal motivo, países como Ecuador han incorporado a su ordenamiento jurídico medidas de acción afirmativa como la Ley de Cuotas.

³ Varios Autores. *Informes Defensoriales*. N-7. "Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria". V. 1. Lima. Perú. 2000.

3. La CEDAW y las acciones afirmativas

El Ecuador es parte de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ratificada el 9 de noviembre de 1981, la misma que en su Art. 4 establece que no se considerarán discriminatorias las medidas especiales, de carácter temporal, encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres. Estas son las medidas denominadas como de acción afirmativa, pues a través de ellas se busca que grupos que han estado tradicionalmente en situación de discriminación puedan superarla.

En cumplimiento con las obligaciones internacionales contenidas en la CEDAW y particularmente con el Art. 7 de la misma, Ecuador debe tomar todas las medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública, para lo cual se garantizará, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones pública.

4. Ley de cuotas en el Ecuador

4.1 Ley de amparo Laboral

La ley de cuotas apareció en el Ecuador en 1997 como una medida para garantizar el derecho al trabajo y la no discriminación en el ámbito laboral, puesto que se consideraba que “el grado de preparación alcanzado por la mujer ecuatoriana, la capacita para participar, en condiciones de igualdad con el hombre, en todas las actividades productivas, contribuyendo cada vez más al engrandecimiento del país”⁴:

Art 1. Al artículo 41 del Código del Trabajo, agrégase el siguiente numeral:

“Contratar un porcentaje mínimo de trabajadoras (mujeres), porcentaje que será establecido por las Comisiones Sectoriales del Ministerio del Trabajo, establecidas en el artículo 125 (124), de este Código”.

A partir de esta ley se estableció que el porcentaje de participación de las mujeres sería en un 20%. De esta manera se ha permitido el acceso de las mujeres al espacio público como la función Judicial en los juzgados, notarías y Cortes Superiores; el mismo porcentaje fue

⁴ Ley de Amparo Laboral de la Mujer. Ley s/n (Registro Oficial 124, 6-II-97).

determinado para conformar las listas pluripersonales de elecciones nacionales y seccionales.

Mientras el movimiento de mujeres pugnaba por el cumplimiento de esta norma, Ecuador entró en una grave crisis política que dio como resultado una Asamblea Constituyente. En la nueva Constitución vigente desde 1998, se incluyó esta acción afirmativa pero además se garantizó la participación equitativa de las mujeres en los distintos espacios públicos, tal como veremos a continuación.

4.2 Participación política de las mujeres en el ordenamiento jurídico vigente

La Constitución de la República ha incluido la perspectiva de género y ha reconocido los derechos humanos de las mujeres, entre éstos, los derechos políticos y tratándose de la participación política de las mujeres a fin de garantizar una participación con equidad de género, incluyó la cuota electoral del 20%. Estos temas están contenidos en las siguientes normas constitucionales:

Art. 41. El Estado formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, a través de un organismo especializado que funcionará en la forma que determine la ley, incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público.

Art. 102. El Estado promoverá y garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos.

Transitoria Decimoséptima. Se reconocerá a las mujeres la participación del veinte por ciento en las listas de elecciones pluripersonales, así como todos los derechos y garantías consagrados en leyes y tratados internacionales vigentes.

El movimiento de mujeres, en alianza con varias Diputadas del Congreso Nacional, respaldadas por el contenido de la norma constitucional, propuso una reforma a la Ley Orgánica de Elecciones con el objetivo de que el mandato constitucional pueda ser puesto en práctica. En febrero del 2000 el Congreso Nacional aprobó la reforma a este cuerpo jurídico, la misma que dispone lo siguiente:

Art. 58. Las listas de candidaturas en elecciones pluripersonales deberán presentarse con al menos, el treinta por ciento (30%) de mujeres entre los principales, y el treinta por ciento (30%) entre los suplentes, en forma alternada y secuencial, porcentaje que se incrementará en cada proceso electoral general, en un cinco por ciento (5%) adicional hasta llegar a la igualdad en la representación. Se tomará en cuenta la participación étnica cultural.

Art. 59. Para los efectos determinados en el artículo anterior, se aplicará obligatoriamente la siguiente fórmula de representación en el proceso de inscripción de candidaturas.

En elecciones pluripersonales donde deban elegirse tres representantes se inscribirá, al menos, una candidata mujer como principal y una como suplente; en donde se elijan de cuatro a seis representantes, por lo menos dos candidatas mujeres principales y suplentes, respectivamente; en donde deban elegirse de siete a nueve dignidades, al menos, tres candidatas mujeres como principales y tres como suplentes; en elecciones de diez a doce representantes, cuatro candidatas mujeres mínimo como principales y suplentes, respectivamente; y, así sucesivamente.

En elecciones donde deban elegirse dos representantes, uno de los candidatos preferentemente será mujer; de igual forma en el caso de los suplentes.

Esta proporción se incrementará en el porcentaje señalado en el artículo anterior hasta llegar a la representación igualitaria.

Esta disposición legal se constituye en una importante garantía del derecho de las mujeres a ser electas. En ella cabe destacar lo siguiente:

- a. Se establece una cuota del 30% de participación a favor de la mujeres para candidaturas principales y secundarias. El porcentaje supera la cuota del 20% contenida en la transitoria constitucional.
- b. Contempla el principio de progresividad al establecerse que esta cuota se incrementará en un 5% en cada proceso electoral. Esta disposición guarda relación el objetivo de la acción positiva, esto es, superar los desequilibrios existentes entre hombres y mujeres en el ejercicio de los derechos políticos.
- c. El carácter secuencial y de alternancia de la ubicación de las candidaturas al conformar las listas.

La Ley de Elecciones además de establecer la cuota de participación política para las mujeres también ha concebido mecanismos que garanticen su eficacia. El Tribunal Supremo Electoral está obligado a convocar a elecciones recordando que en la conformación de las listas se han de cumplir las cuotas establecidas y en caso de recibir listas que no cumplan con esta disposición, debe negar la inscripción.

Art. 60. El Tribunal Supremo Electoral hará constar en la convocatoria a elecciones la fórmula de representación equitativa señalada en los artículos precedentes.

Art. 61. El Tribunal Supremo Electoral y los tribunales provinciales electorales, negarán, de oficio o a petición de parte, la inscripción de aquellas listas de candidaturas pluripersonales que no incluyan un mínimo de treinta por ciento (30%) de mujeres como candidatas principales y de treinta por ciento (30%) de entre los suplentes, de forma alternada y secuencial, en las listas presentadas por las organizaciones políticas y candidatos independientes.

4.3 Resultados de la aplicación de la ley de cuotas

Considerando el porcentaje de mujeres que han alcanzado dignidades posterior a elecciones, varios estudios dan cuenta de una influencia positiva de la ley de cuotas, a pesar de los tropiezos, sin que eso signifique que las mujeres ejerzan sus derechos políticos y particularmente el derecho a ser electa de manera plena y equitativa en relación con los hombres.

Revisar el porcentaje de mujeres que han resultado electas en los distintos comisiones ya sea a nivel nacional o local, resultaría extenso y cansino. Por tal motivo y a fin de verificar nuestra afirmación observaremos el porcentaje de mujeres que han alcanzado llegar al Congreso Nacional desde 1997, cuando se inició a aplicar la ley de cuotas.

En 1996, sin la ley de cuotas, el Congreso Nacional tenía 5 Diputadas mujeres de un total de 82, lo que significaba el 6.09%. En 1998, en aplicación de la Ley de cuotas que otorgó a las mujeres el 20% al Congreso, llegaron 16 mujeres de un total de 121 lo que equivale a

un 13.22%. Finalmente en el 2002, la cuota electoral aplicada fue del 35%⁵

Varios estudios afirman que las mujeres tienen mejores posibilidades de ser electas cuando ocupan las primeras candidaturas. Así también, se considera que la conformación de listas de manera alternada y secuencial permitiría a las mujeres alcanzar mayores dignidades en el espacio público.

4.4 Tropiezos en la aplicación de la ley de cuotas

La ley de cuotas trajo esperanza para el movimiento de mujeres. Sin embargo aplicación ha generado una serie de inconvenientes ya que desde el Tribunal Supremo Electoral mediante el Reglamento a la Ley de Elecciones en su artículo 40 no se garantizó de manera adecuada el cumplimiento del principio de alternabilidad y secuencia, con lo cual se restó posibilidades de que más mujeres accedan al poder político. Esto sucedió durante las elecciones del año 2000, 2002 y 2004, tal como lo detallamos a continuación.

Elecciones del 2000

El avance alcanzado en la Constitución y la Ley para garantizar el ejercicio de los derechos políticos de las mujeres generó muchas expectativas durante las elecciones del año 2000 en las que se eligieron gobiernos seccionales, como Alcaldes, Prefectos, Concejales Municipales, Concejeros Provinciales y miembros de Juntas Parroquiales. Esta era la primera vez que se aplicaría la Ley de Elecciones y la cuota de participación del 30%.

Sin embargo, el alcance del contenido normativo fue disminuido al momento de su aplicación ya que dentro del Reglamento a la Ley Orgánica de Elecciones, refiriéndose a la aplicación del Art. 58 de la misma Ley dispuso lo siguiente:

Art. 40. Las candidaturas pluripersonales deberán presentarse con, al menos, el 30% de mujeres entre los principales y el 30% entre los suplentes.

⁵ León, Magdalena. *Nadando Contra Corriente, Mujeres y Cuotas Políticas en los Países Andinos*. UNIFEM. Quito. 2005. Pág. 183. Por mandato legal la cuota del 30% debe ir subiendo en un porcentaje del 5% en cada nueva elección. Durante las elecciones del año 2000 se aplicó la cuota del 30% En el 2002 la cuota subió 5% y subió a 35%.

La alternabilidad y secuencia en la presentación de listas deberá seguir el orden par o impar.

Alternabilidad es la distribución en la lista en forma sucesiva, entre hombres y mujeres.

Secuencia es la serie de combinaciones que pueden realizarse en la lista, saltando los lugares de inscripción de la lista, al tratarse de representaciones de 3 a 5 dignidades, saltando uno o dos puestos; de 6 dignidades en adelante, pasando entre dos o tres puestos y así sucesivamente.

La forma en que desarrolla este reglamento la alternabilidad y secuencia no cumple con el objetivo que la acción afirmativa, ya que de conformarse la lista como lo determina esta disposición las mujeres tendrían menos posibilidades de ser electas. Por este motivo el movimiento de mujeres, a través de la Coordinadora Política de Mujeres y la Diputada Anunciata Valdez presentaron un recurso administrativo de reposición⁶ y una demanda inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, máximo órgano de control constitucional. Estos recursos fueron atendidos con posterioridad a las elecciones⁷.

Así, el Tribunal Supremo Electoral resolvió dejar sin efecto esta norma y justificó el contenido del mismo diciendo que “debió ser dictado, motivado por la urgencia de establecer normas para el efecto de este proceso”⁸.

La demanda de Inconstitucionalidad fue respondida por el Tribunal Supremo Electoral luego de que se habían realizado las elecciones, en su escrito reconoce que la aplicación del artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones, lesiona el principio de alternabilidad y secuencia; con base en estas afirmaciones, el Tribunal Constitucional resolvió declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada.

Elecciones del 2002

Con ocasión de las elecciones del año 2002, cuando se eligió Presidente, Vicepresidente, Diputados y Minorías de Concejos Municipales y Concejos Provinciales, el Tribunal Supremo Electoral había elaborado y publicado el nuevo contenido del artículo 40 del

⁶ El recurso de reposición constituye un mecanismo de impugnación aplicable en sede administrativa, que se presenta ante la misma autoridad que dictó el acto impugnado a fin de que sea revocada, sustituida o reformada.

⁷ León, Magdalena. *Nadando Contra Corriente...*

⁸ *Ibidem*. Pág. 176.

Reglamento a la Ley de Elecciones, el mismo que definía los términos “alternar y secuencia” de la siguiente manera:

Alternar: Variar las acciones diciendo o haciendo ya unas cosas, ya otras y repitiéndolas sucesivamente. Hacer o decir algo por turno. Sucederse una cosas a otras repetidamente. Acción o derecho que tiene cualquier persona o comunidad para ejecutar algunas cosas o gozar de ellas alternando con otras.

Secuencia: pertenecer o relativo a la secuencia, continuidad, sucesión ordenada, serie o sucesión de cosas que guardan entre sí cierta relación, ordenación específica de cada una de las unidades; conjunto de cantidades u operaciones de tal modo que cada uno determina la siguiente.

Nuevamente la norma fue impugnada, ya que en base a la misma, la conformación de las listas no garantizaba el principio de alternabilidad y secuencia. La Coordinadora Política de Mujeres y la Diputada Anunziata Valdez presentaron una demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones ⁹.

El Tribunal resolvió el caso el 12 de noviembre del 2002, luego de haberse realizado las elecciones. El fallo declaró la inconstitucionalidad de la norma impugnada con seis votos a favor y dos votos salvados¹⁰. La resolución afirmó lo siguiente;

El artículo impugnado realiza una definición de lo que es la alternabilidad y la secuencia, definiciones cuyo contenido no garantiza la participación equitativa entre varones y mujeres; mucho menos cuando al referirse a la secuela regula la forma en que deben realizarse las combinaciones en serie, atentando a la igualdad de condiciones al establecer que una mujer podría ser ubicada en la papeleta electoral luego de haber sido ubicados dos o tres varones;

Que en la comprensión de que el estado ha asumido el deber de eliminar las condiciones de desigualdad en la participación electoral entre hombres y mujeres, es necesario evitar los efectos de toda disposición que menoscabe este objetivo por cuanto resultarán inconstitucionales; y por el contrario, resulta una obligación de toda autoridad u órgano

⁹ Ibidem.

¹⁰ Por votos salvados se entiende el pronunciamiento que hacen jueces y magistrados para expresar su desacuerdo con el criterio de la mayoría de los miembros del Tribunal al momento de resolver un caso.

administrativo regular en beneficio de lo que se conoce como acciones positivas, ya explicado anteriormente.

Por segunda ocasión el Tribunal Constitucional dio la razón al movimiento de mujeres, pero lo hace luego de que se han producido las elecciones y cuando la norma impugnada ya surtió efecto. Esta situación nos permite hacer las siguientes preguntas: ¿Este Tribunal tarda en resolver para favorecer a los políticos? ¿El tribunal resuelve favorablemente para congratularse con el movimiento de mujeres?

Sea cual fuera la respuesta que puede darse a estas interrogantes, esta situación deja claro que la acción del Tribunal Constitucional no es eficaz para garantizar el derecho a la participación política de las mujeres, impidiendo la correcta aplicación de la acción afirmativa (cuotas), situación a ser analizada en este documento más adelante.

El Comité para la eliminación de la discriminación de la mujer, el 29 período de sesiones realizado del 18 de junio al 30 de junio del 2003 recomendó al Estado ecuatoriano lo siguiente:

Pese a la reforma de la Ley Electoral, preocupa al Comité el bajo porcentaje de participación política de las mujeres y la falta de aplicación, de forma alternativa y secuencial, del artículo 40 de la Ley Electoral que regula la cuota del 30% de mujeres en las listas electorales. El Comité muestra su preocupación también por la posibilidad de que este artículo sea retirado de la Ley¹¹.

El Comité recomienda que se adopten estrategias dirigidas a lograr un aumento del número de mujeres que participan en la adopción de decisiones a todos los niveles, incluyendo la aplicación de medidas especiales de carácter temporal, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4 de la Convención y que se refuercen las actividades encaminadas a promover a mujeres a cargos de dirección, tanto en el sector público como en el sector privado, con programas de capacitación especiales y campañas de sensibilización sobre la importancia de su participación en la vida política del país.

¹¹ Esta referencia hace relación a la pretensión de algunos Diputados por reformar la Ley de Elecciones en el año 2002, con lo que pretendía derogar las normas que favorecen la participación política de las mujeres. Esta iniciativa no progresó gracias a la movilización de las mujeres, la intervención de la Comisión Parlamentaria de la Mujer, el Concejo Nacional de las Mujeres y la intervención de la Diputada Anunziata Valdez.

Elecciones del 2004

La resolución de inconstitucionalidad dada por el Tribunal Constitucional tiene por efecto sacar del mundo jurídico a la norma impugnada. Sin embargo, luego de dos años de que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones y cuando se aproximaban las elecciones del 2004, el Tribunal Supremo Electoral decidió cumplir la sentencia de inconstitucionalidad el 16 de julio del 2004, para lo cual dictó una resolución que suprimió el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones, y, en su lugar, incorporó al mismo cuerpo legal el texto del artículo 41, que en lo relativo a la alternabilidad y secuencia dispone:

Art. 41. (Reformado por la Resolución RJE-PLE-TSE-1-16-7-2004, R.O. 384, 23-VII-2004).- Fórmula de representación.- La fórmula de representación, de la igualdad de género, en el proceso de inscripción de candidaturas será la siguiente:

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

De esta manera, el Tribunal Supremo Electoral delegó su competencia y trasladó sus obligaciones a los partidos políticos. Durante las elecciones del 2004, el movimiento de mujeres realizó un arduo seguimiento al proceso electoral, llegando a impugnar varias de las listas presentadas por no cumplir de manera adecuada el principio de alternabilidad y secuencia. Estas impugnaciones se presentaron ante los Tribunales Electorales provinciales, instancias que resolvieron negar; de esta negativa acudieron ante el Tribunal Supremo Electoral sin resultados, siendo esta la última instancia en sede administrativa, no se presentaron nuevos recursos¹².

La forma en que el Tribunal Supremo Electoral ha reglamentado el principio de alternabilidad y secuencia, desde el año 2000 hasta el 2004, da cuenta de las alianzas que el poder político patriarcal ha consolidado con el máximo órgano electoral como es el Tribunal Electoral y el Tribunal de Control Constitucional, alianza que es usado

¹² León, Magdalena. *Nadando Contra Corriente...*

a fin de no perder espacios, sin que las mujeres hayan podido tener tutela efectiva de sus derechos.

5. Tutela efectiva de los derechos políticos de las mujeres

El Estado está obligado a garantizar el ejercicio y goce de los derechos humanos, para lo cual ha de tomar las medidas adecuadas desde el ordenamiento jurídico y las distintas instituciones.

El Estado ecuatoriano se ha definido como un estado social de derecho y en el artículo 3 de la Constitución de la República, entre los deberes primordiales del Estado ha incluido el deber de “asegurar la vigencia de los derechos humanos...”; a fin de tutelar de manera efectiva estos derechos, en el artículo 24 numeral 16, garantiza a las personas el derecho de “acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión”.

Durante las elecciones del 2000 y 2004 se demandó la inconstitucionalidad del artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones por irrespetar el principio de alternabilidad y secuencialidad. En las dos ocasiones, el Tribunal Constitucional resolvió el caso favorablemente, dando la razón al movimiento de mujeres. Sin embargo, estas resoluciones no pudieron incidir en los comicios electorales y devolver a las mujeres el derecho a participar de conformidad a la Ley de Elecciones, por haber sido expedidas con posterioridad a los comicios electorales.

Si aplicamos la disposición constitucional a este caso, podemos afirmar que el derecho a obtener tutela efectiva de los derechos ante los órganos de administración de justicia, no se garantizó, debido a lo extemporáneo de las resoluciones del Tribunal Constitucional. De nada sirve una resolución que les da la razón cuando los hechos fueron consumados.

En este contexto, si realizamos el caso con una visión jurídica, consideraremos que la legislación ecuatoriana garantiza a las mujeres el derecho a la igualdad ante la Ley y la no discriminación, como evidencia de lo cual ha adoptado acciones afirmativas, como es la Ley de Cuotas con lo que pretende garantizar a la participación política de las mujeres. Así mismo las mujeres tienen acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos. Con un

análisis de esta naturaleza no cabría cuestionar, terminaríamos diciendo que el Estado ecuatoriano respeta a plenitud los derechos humanos de las mujeres. Pero, a lo largo de este documento, hemos visto que esa protección no es efectiva. Entonces debemos recurrir a un análisis que salga de la sola comprensión de lo jurídico para abarcar lo estructural y lo cultural. ¿En que consiste esto?

5.1 El fenómeno jurídico

El análisis formal de la norma ha permitido entender el derecho como algo aislado de la realidad social, por tal motivo, tratándose de los derechos de las mujeres en el análisis de su situación jurídica la tendencia ha sido la de acudir al estudio formal de los textos legales existentes, lo cual lleva a la conclusión de que las mujeres gozan de igualdad de derechos con relación a los hombres, porque así se establece en la Constitución y las leyes. Por este motivo, Alda Facio recomienda entender al derecho como un fenómeno caracterizado por su integralidad y sus distintas aristas. Un análisis integral del sistema jurídico da cuenta de la igualdad en la ley y desigualdad en la práctica.

Los elementos que caracterizan el sistema jurídico y nos permiten tener una idea integral de la normativa son los siguientes:

1. La norma formal que está constituida por el ordenamiento jurídico.
2. La forma en que se aplican las leyes, es decir, la interpretación que se haga de la norma da la verdadera dimensión, el contenido de la ley y la estructura e instituciones con las que cuenta el Estado para estos fines. Este componente se integra por la administración de justicia y demás autoridades que aplican la normativa recibe la influencia de los valores y costumbres de la colectividad, porque cada juez es una autoridad que encarna una serie de creencias, prejuicios y valores de la colectividad a la que se pertenecen. Las normas de interpretación han sellado la realidad que viven mujeres y hombres, y el derecho ha impuesto con gran coherencia formal y estratégica, las formas de discriminación o exclusión histórica de las mujeres.
3. Costumbres sociales. Se encuentra compuesto por valores, creencias y prejuicios que posee la comunidad, incluyendo los operadores de justicia, los legisladores y demás autoridades.

Todos y cada uno de estos componentes se relacionan y reciben la influencia en cada uno de sus niveles. Así, la norma recibe la influencia del componente cultural; ésta determina y refleja el contenido de la norma. El componente cultural recibe la influencia del componente normativo, puesto que la legislación regula y determina los modelos a seguir por hombres y mujeres, establece roles y espacios y ello permite mantener las estructuras de subordinación entre hombres y mujeres.

De la comprensión de estos tres componentes se puede determinar que la aplicación de las leyes constituye el puente que permite unir el derecho con la realidad, siendo de vital importancia conocer cuáles son los criterios y métodos que usa la administración de justicia al momento de aplicar la legislación a los hechos fácticos. Para conocer este tópico es importante analizar la interpretación jurídica.

5.2 Análisis de la resolución de inconstitucionalidad en el 028/2002¹³

Si aplicamos este análisis a los casos mencionados, podremos encontrar una explicación lógica a la ineficacia de las resoluciones dadas por el Tribunal Constitucional. Con este objetivo aplicaremos el mencionado método de análisis a la resolución dictada por el Tribunal Constitucional dentro de la demanda de inconstitucionalidad resuelta a finales del año 2002.

De la norma

Entre los considerandos en la resolución que se concede la acción de inconstitucionalidad se han tomado en cuenta las siguientes normas que garantizan el derecho de las mujeres a la participación política:

1. La convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW.
2. El concepto de discriminación contenido en el artículo 1.
3. La obligación estatal de tomar medidas en todas las esferas, con el objeto de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre, contenida en el artículo 3.

¹³ Registro Oficial 710, 22-XI-2002.

4. la obligación de adoptar medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer conforme el artículo 4.

Al referirse a la Constitución Política de la República, se fundamenta en el artículo 102 mediante el cual es el Estado se obliga a promover y garantizar la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, la que en concordancia con el artículo 58 de la Ley de Elecciones, garantiza una participación equitativa de las mujeres y hombres en los procesos de elección de candidaturas pluripersonales. Finalmente concluye afirmando que el Tribunal Supremo Electoral ha realizado una interpretación extensiva de la ley, mediante el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones impugnado, facultad reservada al Congreso Nacional.

Hasta aquí la resolución contiene el suficiente fundamento jurídico que da cuenta de que en Ecuador se cuentan con las normas necesarias para garantizar y proteger el derecho de las mujeres a la participación en igualdad de condiciones con los hombres.

Siendo así solo restaría voluntad de participar por parte de las mujeres.

La aplicación de las normas y lo estructural

La legislación ecuatoriana ha incluido la acción de inconstitucionalidad que tiene por objeto sacar de la vida jurídica a las normas que estuvieran en contra de la Constitución. Una resolución de inconstitucionalidad no devuelve las cosas al estado anterior.

Con estos antecedentes, el Tribunal Constitucional de acuerdo a los artículos 278 de la Constitución y 22, inciso segundo, de la Ley del Control Constitucional, recordó a las accionantes la declaratoria de inconstitucionalidad y fue más allá al afirmar que “la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones, no afecta al proceso electoral realizado el 20 de octubre del presente año”.

Por lo expuesto podemos afirmar que el Tribunal Constitucional permitió que pasara el tiempo y dejó de resolver el caso hasta que se realizaran las elecciones, es decir, la tardanza en resolver el caso permitió que se eligieran dignidades en base de listas conformadas en contradicción al mandato constitucional, donde no se aplicó adecuadamente la acción afirmativa dada a favor del derecho a la

participación política de las mujeres, con lo cual la norma se vuelve letra muerta.

Por su parte el Tribunal resuelve el caso y da la razón al movimiento de mujeres con lo cual pretende ganarse la simpatía de las mujeres y la población en general, ya que ante cualquier interpelación, mediante esta resolución demostrará que administró justicia a favor de las mujeres, sin importar que esta decisión no tenga efectos reales debido a la extemporaneidad, lo cual queda a cargo de los efectos jurídicos asignados a las resoluciones de inconstitucionalidad (sin efectos retroactivos). Para evitar cualquier “mal entendido”, en la resolución afirma de manera expresa que ésta no puede afectar las elecciones realizadas, de esta manera cumple las expectativas de poder político que se encuentra en manos de los hombres con quienes se ha comprometido este Tribunal donde no existía ninguna mujer.

El paso del tiempo y los efectos jurídicos de la acción de inconstitucionalidad constituyeron los aliados adecuados para que los hombres no permitan a las mujeres participar conforme lo dispone la ley. De esta manera se evidencia cómo los órganos de administración de justicia pueden ser utilizados en detrimento de los derechos de las mujeres, impidiendo de esta manera alcanzar tutela efectiva de los derechos de las mujeres.

La costumbre social

Tratándose de una resolución que por su naturaleza obliga un análisis en derecho, no hemos podido encontrar un concepto del cual se pueda extraer contenidos de costumbre social.

Sin embargo, en el fondo de esta resolución se puede observar que el poder político representado en el Tribunal Constitucional y expresado en el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones, así como el poder que tienen el Tribunal Constitucional, al momento de resolver ha tomado todas las medidas para evitar que la acción afirmativa contenida en la Ley de Elecciones, permita que las mujeres ocupen espacios que tradicionalmente les corresponden a los hombres.

La Constitución garantiza la participación equitativa y este principio se desarrolla con la Ley de Cuotas pero a través de un reglamento y una resolución tardía se ha impedido que las mujeres invadan espacios que por su “naturaleza” no les corresponden. Así los hombres desde sus instancia de poder, cuidan sus espacios.

6. Algunas conclusiones

1. Dentro del marco normativo y en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, el Ecuador ha tomado las medidas legislativas necesarias para garantizar a las mujeres el derecho a la participación y particularmente, el derecho a ser electas, lo que se evidencia con la Ley de Cuotas o acción afirmativa.
2. El artículo 40 del Reglamento a la Ley Orgánica de Elecciones, evidencia, como una norma de rango inferior usada por el poder patriarcal, que puede burlar normas de rango superior como es la Constitución y la Ley en detrimento de la equidad de género.
3. Los tropiezos y la lucha desplegada por el movimiento de mujeres con el objetivo de que la ley de cuotas sea cumplida de manera adecuada, particularmente la secuencialidad y alternabilidad, demuestran que el poder sigue estando en manos de los hombres quienes se resisten a perder sus espacios, motivo por el cual desde las distintas instancias en que ejercen su poder, actúan para impedir ceder sus espacios.
4. Las mujeres ecuatorianas hemos alcanzado una igualdad formal pero no de facto, ya que no contamos con los recursos necesarios para exigir el cumplimiento y la garantía efectiva de los órganos de administración de justicia, los que son usados por el poder de los hombres.
5. La estructura del Estado está al servicio del poder patriarcal y está hecha para que se aplique el derecho de tal manera que las mujeres no podamos salir de los espacios asignados tradicionalmente así como evita que las mujeres renunciemos a los roles que nos han sido asignados.
6. El Estado ecuatoriano no cumple de manera adecuada sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres, particularmente, aquellas que se encuentran contenidas en la CEDAW.
7. La acción afirmativa si bien ha contribuido para que las mujeres ejerzan su derecho a la participación, no ha podido alcanzar la tan ansiada equitativa de género ya que ha sido socavada por el uso de las instituciones en favor de los hombres.
8. Por todo lo analizado, consideramos que el Estado ha incumplido sus obligaciones en materia de derechos humanos mientras las

mujeres han agotado los recursos internos para exigir tutela efectiva de sus derechos, elementos suficientes para analizar la posibilidad de que el caso sea enviado ante organismos de protección de derechos humanos. En la documentación revisada, no hemos encontrado ninguna evidencia que haga suponer que el movimiento de mujeres haya pensado en esta posibilidad. Quizá esto se deba a la falta de conocimiento. Por tal motivo, *es recomendable* que las mujeres conozcamos más sobre los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos.

Bibliografía

Bareiro, Line. “Las recién llegadas: mujer y Participación Política”. *Estudios Básicos de Derechos Humanos IV*. IIDH. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. San José, Costa Rica. 2da impresión.1998.

Constitución Política de la República del Ecuador vigente desde 1998.

Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW.

Facio, Alda. Fries, Lorena. *Género y Derecho*. Ediciones la Morada. Primera edición. Santiago de Chile, 1999.

León, Magdalena. *Nadando Contra Corriente, Mujeres y Cuotas Políticas en los Países Andinos*. UNIFEN. Quito, 2005

Ley Orgánica de Elecciones.

Ley Orgánica de Control Constitucional.

Ley de Amparo Laboral de la Mujer.

Lilya Rodríguez. “El Derecho al Voto y la Participación Política de la Mujeres”, en *Elecciones y Democracia en el Ecuador. 4 análisis de los Procesos Electorales 1989*. Corporación Editora Nacional. Quito, 1989.

Reglamento General a la Ley Orgánica de Elecciones.

Resolución de inconstitucionalidad dada por el Tribunal Constitucional en el caso 0a28 del 2003. Registro Oficial 710, 22-XI-2002.

Rosero Garcés, Rocío; Vela, María del Pilar; Reyes, Avila Ariadna. *De las Demandas a los Derechos, las Mujeres en la Constitución de 1998*.

Secaira Durango, Patricio. *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Editorial universitaria. Primera edición. Quito, 2004.

Salgado, Judit. “Derechos Humanos y Género en el Marco Constitucional Ecuatoriano”. En Fernando Flores Giménez (coord.) *Género y Derecho Constitucional*. Corporación Editora Nacional/ Instituto de Derecho Público Comparado. Quito, 2003.

Valladares, Lola. “Los Derechos de las Mujeres en la Constitución”. *Revista de Derechos Foro*. Universidad Andina, Simón Bolívar. Quito. 2004.

Varios Autores. *Derechos Humanos. Apuntes para la Reflexión. No discriminación*. Plan País. Quito. 2004.

Varios autores. *Informes Defensoriales*. N-7. “Anticoncepción Quirúrgica Voluntaria”. V. 1. Lima. Perú. 2000.

Anexo**12-XI-2002 (Resolución****No. 028-2002-TC, R.O. 710, 22-XI-2002)****Forma alternada y secuencial de candidaturas de hombres y mujeres en elecciones pluripersonales****Acción afirmativa**

“... Considerando: (...)

Que, el artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones, impugnado por inconstitucional de fondo, señala lo siguiente: ‘artículo 40.- Las candidaturas pluripersonales deberán presentarse con, al menos, el 30% de mujeres entre los principales y el 30% entre los suplentes.

La alternabilidad y secuencia en la presentación de listas deberá seguir el orden par o impar.

Alternabilidad es la distribución en la lista en forma sucesiva, entre hombres y mujeres.

Secuencia es la serie de combinaciones que pueden realizarse en la lista, saltando los lugares de inscripción de la lista, al tratarse de representaciones de 3 a 5 dignidades, saltando uno o dos puestos; de 6 dignidades en adelante, pasando entre dos y tres puestos y así sucesivamente’;

Que, el artículo 58 de la Ley de Elecciones dice:

‘Artículo 58.- Las listas de candidaturas en elecciones pluripersonales deberán presentarse con al menos, el treinta por ciento (30%) de mujeres entre los principales y el treinta por ciento (30%) entre los suplentes; en forma alternada y secuencial, porcentaje que se incrementará en cada proceso electoral general, en un cinco por ciento (5%) adicional hasta llegar a la igualdad en la representación. Se tomará en cuenta la participación étnica cultural’;

Que, las peticionarias alegan que el TSE interpretó las expresiones contenidas en el artículo 58 de la Ley de Elecciones que dicen: ‘En forma alternada y secuencial’, lo cual excede de sus funciones ya que la acción de interpretar la ley le corresponde solamente al Congreso Nacional mediante la promulgación de otra ley;

Que, no cabe duda que una de las características principales de la ley es la de ser la portadora de la voluntad soberana, mientras

que el reglamento solamente puede viabilizar su ejecución, es su complemento, y bajo ningún aspecto puede modificarla, derogarla ni suplirla. En este sentido, la doctrina relativa a las materias reservadas a la ley explica que solamente mediante ésta puede regularse una serie de temas sustanciales;

Que, al reglamento le está permitido desarrollar y ejecutar lo que dice la ley, sin que pueda regular las cuestiones esenciales de su contenido; y, en este proceso de desarrollo y ejecución el reglamento es solamente el complemento indispensable de la ley, sin que pueda incluir más de lo estrictamente indispensable para la aplicación de ésta;

Que, el artículo 186 de la Ley de Elecciones dice: ‘El Tribunal Supremo Electoral expedirá los reglamentos necesarios para la correcta ejecución y aplicación de las normas de esta ley’; y aunque entendida la potestad reglamentaria del TSE, debe comprenderse también que las normas del reglamento, según lo manifestado en párrafos anteriores, no puede exceder más allá de los efectos que la ley quiso prever;

Que, con fundamento en el principio de las acciones afirmativas, cuyo espíritu es el de establecer la igualdad de oportunidades por medio de medidas que permitan contrarrestar la discriminación, en este caso de aquellas generadas por razones de género, existen varias normas contenidas en la legislación nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos respecto a la igualdad de la participación política de varones y mujeres;

Que, la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por el Ecuador el 9 de noviembre de 1981, dice:

‘Artículo 1.- A los efectos de la presente convención, la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer (...) de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Artículo 3.- Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el

ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

Artículo 4.1.- 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’;

Que, la Constitución Política de la República dice:

‘Artículo 102.- El Estado promoverá y garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos’.

Esta disposición consagra una medida especial cuyo espíritu es combatir la discriminación sufrida históricamente por las mujeres al haber sido excluidas de la toma de decisiones políticas;

Que, la garantía de los habitantes sobre el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos contenido en los instrumentos internacionales se encuentra establecido en el artículo 17 de la Constitución Política del Estado; por lo que el Estado, mediante sus instituciones, no puede sustraerse de aplicar los principios y derechos de la normativa internacional en cada caso concreto; además, ‘En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia’ (artículo 18 de la Constitución Política del Estado);

Que, la esencia misma del artículo 102 de la ‘Constitución Política de la República y del artículo 58 de la Ley de Elecciones es conseguir una participación equitativa de las mujeres y hombres en los procesos de elección de candidaturas pluripersonales, no de otra forma se explica que el artículo 58 mencionado diga: ‘(...) porcentaje que se incrementará en cada proceso electoral en un cinco por ciento (5%) adicional hasta llegar a la igualdad en la representación’;

Que, el artículo impugnado realiza una definición de lo que es la alternabilidad y la secuencia, definiciones cuyo contenido no garantizan la participación equitativa entre varones y mujeres; mucho menos cuando al referirse a la secuencia regula la forma en que

deben realizarse las combinaciones en serie, atentando a la igualdad de condiciones al establecer que una mujer podría ser ubicada en la papeleta electoral luego de haber sido ubicados dos o tres varones;

Que, en la comprensión de que el Estado ha asumido el deber de eliminar las condiciones de desigualdad en la participación electoral entre hombres y mujeres, es necesario evitar los efectos de toda disposición que menoscaben este objetivo por cuanto resultarían inconstitucionales; y, por el contrario, resulta una obligación de toda autoridad u órgano administrativo regular en beneficio de lo que se conoce como acciones positivas, ya explicado anteriormente;

Que, en virtud de lo manifestado, el Tribunal Supremo Electoral ha realizado una interpretación extensiva de la ley, mediante una norma reglamentaria que es precisamente el artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones impugnado, con lo cual se viola los artículos 130 número 5, y 141 número 7 de la Constitución Política de la República que indican que solamente al Congreso Nacional le corresponde interpretar las leyes con carácter generalmente obligatorio y la única manera de hacerlo es mediante la expedición de otra ley; y, en consecuencia, ello atenta además a los preceptos constitucionales contenidos en el artículo 23 número 3 que consagra la igualdad y prohíbe la discriminación, y de modo concreto el artículo 102 de la Constitución que de manera expresa manifiesta que el Estado garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular;

Que, de conformidad con los artículos 278 de la Constitución y 22, inciso segundo, de la Ley del Control Constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad no tiene efecto retroactivo, ni afecta las situaciones jurídicas surgidas al amparo de las normas declaradas inconstitucionales;

Que, por lo señalado en el considerando precedente, la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones no afecta al proceso electoral realizado el 20 de octubre del presente año;

Que, el Tribunal Supremo Electoral, como todo órgano del poder público, debe observar las resoluciones del Tribunal Constitucional, en la especie para la elaboración del futuro desarrollo reglamentario en orden a cumplir lo señalado en la Constitución y la ley; y,

En ejercicio de sus atribuciones,

Resuelve:

1. Declarar la inconstitucionalidad por el fondo del artículo 40 del Reglamento a la Ley General de Elecciones. (...)”.

Primer voto salvado

“... Que, corresponde analizar si el contenido del artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones es ilegal en el sentido de contrariar la ley o suplirla en aquello que quiso prever, o por el contrario, su contenido se ajusta a dar viabilidad a las disposiciones legales en la materia;

Que, de la lectura del artículo 58 de la Ley de Elecciones se tiene que luego de establecer el porcentaje de participación de las mujeres como candidatas en las elecciones pluripersonales, obliga a que su incorporación en la lista se realice de forma alternada y secuencial, sin que añada nada más al respecto, por lo que se tornaba necesario una norma reglamentaria que posibilite ejecutar la ley; y, en este sentido, de la revisión del artículo impugnado se puede ver que define a la secuencia como la posibilidad de conformar una serie de combinaciones en la lista, y a la alternabilidad como la obligación de que dentro de esta serie, hombres y mujeres, se encuentren distribuidos de manera sucesiva;

Que, entendidos los términos en su sentido natural y obvio, puede verse que el TSE no ha hecho una interpretación extensiva de la ley al comparar las definiciones que en la materia realiza el reglamento, con aquellas contenidas en el Diccionario de la Lengua Española;

Que, así se tiene que la alternación tiene que ver con el supuesto obligatorio de que las personas o cosas se sucedan, y conjuntamente con la secuencia, obliga a que la sucesión sea ordenada, es decir, formar una serie que se encuentre relacionada, de tal forma que pueda determinarse cuál es el elemento que debe continuar;

Que, el artículo impugnado conceptúa lo que debe entenderse por alternación y secuencia sin alterar su significación; y, al analizar el último inciso que se refiere a los lugares de representación según el número de dignidades, en relación al artículo que le sigue que se refiere al número de candidatas mujeres respecto al total de candidatos de la lista, se puede ver que en la inscripción de las listas existe en numerosas posibilidades la factibilidad de mantener una secuencia exacta;

Que, en la praxis, así como puede existir una secuencia exacta, podría haber situaciones en que solamente exista alternabilidad pero sin secuencia, lo cual sería violatorio a la ley, pero en ningún caso transformaría al artículo 40 del Reglamento a la Ley de Elecciones en inconstitucional;

Que, la Constitución Política de la República dice: ‘artículo 102.- El Estado promoverá y garantizará la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, en las instancias de dirección y decisión en el ámbito público, en la administración de justicia, en los organismos de control y en los partidos políticos’; por lo que puede verse que el Estado ecuatoriano ha desarrollado una medida especial de carácter legislativo cuyo espíritu es combatir la discriminación política en razón del sexo;

Que, la disposición transitoria decimoséptima de la Constitución Política de la República dice: ‘Se reconocerá a las mujeres la participación del veinte por ciento en las listas de elecciones pluripersonales, así como todos los derechos y garantías consagrados en las leyes y tratados internacionales’;

Que, al comparar esta disposición con la del artículo 58 de la Ley de Elecciones que en su parte pertinente dice: ‘(...) porcentaje que se incrementará en cada proceso electoral en un cinco por ciento (5%) adicional hasta llegar a la igualdad en la representación’; se puede ver que el Estado ha asumido alcanzar la equidad en la participación de mujeres y hombres como candidatos en los procesos de elección popular, de manera progresiva, es decir, incrementando el porcentaje mínimo de participación de mujeres en cada elección, por lo que no se observa que se viole al principio de equidad y tampoco contradice el principio de las acciones afirmativas aplicado al caso concreto;

Que, en relación a lo manifestado, este Tribunal no observa que el artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones sea inconstitucional por el fondo, por cuanto no afecta al principio de equidad establecido en el artículo 102 de la Constitución Política del Estado; y es evidente que tampoco realiza una interpretación extensiva de la Ley de Elecciones sino que solamente le da viabilidad para que (sic) su aplicación; y,

Por las consideraciones expuestas se debe:

1. Negar la demanda de inconstitucionalidad de acto normativo, por ser improcedente. (...).”.

Segundo voto salvado

“... Que, en la especie, se impugna la forma como el artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones determina la alternabilidad y la secuencia para la presentación de listas, situación que no se encuentra establecida en el artículo 102 de la Constitución sino en el artículo 58 de la Ley de Elecciones, lo que, en el evento de contravenir las disposiciones de la ley, tornaría al reglamento en ilegal mas no en inconstitucional;

Que, para mayor abundamiento, la determinación de la forma de presentar las listas para elecciones pluripersonales en el artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones no afecta la cuota mínima de mujeres que se establece tanto en la decimaséptima disposición transitoria de la Constitución como en el artículo 58 de la Ley de Elecciones;

Que, por otra parte, se hace presente el efecto jurídico de determinar el lugar en que deben constar las candidaturas dentro de las listas presentadas para elecciones pluripersonales por razones de género si, de conformidad con el artículo 99 de la Constitución, en estos casos, ‘los ciudadanos podrán seleccionar los candidatos de su preferencia, de una lista o entre listas’;

Que, por lo señalado en el considerando precedente, el sistema de elección de lista abierta que se ha establecido en nuestro sistema electoral, a diferencia de los sistemas de lista cerrada e incluso los que, como en el caso del Perú, se establecen con el denominado ‘voto preferencial’, hace carecer de toda trascendencia jurídica el orden de presentación de la lista correspondiente, pues el ciudadano podrá votar, libremente, por el segundo, tercero o el último de la lista correspondiente y que, aun más, con el sistema D’Hondt, la asignación de los escaños, luego de determinados los divisores, corresponde a los candidatos más votados de la lista, sin importar el lugar en que aparezcan en la lista respectiva, de conformidad con el artículo 111 y siguientes de la Ley de Elecciones;

Que, en definitiva, la determinación de la alternabilidad y la secuencialidad que se establece en el artículo 40 del Reglamento General a la Ley de Elecciones, en un sistema electoral de lista abierta como el que rige en el Ecuador, no afecta la participación equitativa de mujeres y hombres como candidatos en procesos de elección popular que se establece en el artículo 102 de la Constitución.

Por las consideraciones expuestas se debe:

1. Negar la demanda de inconstitucionalidad de acto normativo, por ser improcedente. (...)