

# La paridad de género o la contribución al principio de equidad

Frédéric MERTENS DE WILMARS

Universitat de València

La paridad electoral consiste en una medida de acción positiva que en estos últimos años ha generado una renovación conceptual de los principios fundamentales como la igualdad. Instituida en el paisaje político-institucional de algunos países y promovida por el Derecho Internacional, la paridad se ha extendido a distintos sectores de la sociedad (político, educacional, social, económico, etc.)<sup>1</sup>.

En efecto, como finalidad – a veces presentada como objetivo a alcanzar – la paridad trasciende al conjunto de la sociedad. Valor constitucional y objetivo fundamental, los ordenamientos jurídicos que la proclaman como tal, la consideran una de las bases de la “renovación” democrática o de la legitimidad del Estado democrático de derecho.

## La aportación de la paridad a la democracia

La introducción de la paridad electoral destinada a crear o a recuperar un “equilibrio” de representatividad entre hombres y mujeres, constituye un cambio radical en la percepción tradicional del principio de igualdad y de no-discriminación porque conduce a la consagración de una igualdad de género concreta.

<sup>1</sup> Véanse en este sentido la Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de septiembre de 2008, sobre la igualdad entre mujeres y hombres, *D.O.U.E.*, C 295 E, 4 de diciembre de 2009, pp. 35-42; Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de marzo de 2011, sobre la igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea, *D.O.U.E.*, C 199 E, 7 de julio de 2012, pp. 65-76; Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2012, sobre la representación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones políticas: calidad e igualdad, *D.O.U.E.*, C 251 E, 31 de agosto de 2013, pp. 11-18. MERTENS de WILMARS, Frédéric, «La promotion de la condition politique de la femme dans l'Union Européenne à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme», en VV.AA., *Annales d'études Européennes de l'Université catholique de Louvain*, Bruylant, Bruselas, 2000, pp. 171-188.

Pocas o casi ninguna de las altas jurisdicciones nacionales<sup>2</sup> y europeas<sup>3</sup> integran esta nueva lectura del principio de igualdad sin probar un cierto malestar, debido, sin duda, a la introducción de conceptualizaciones mal definidas o imprecisas que ellas no controlan y que derivan de la artificial distinción entre la igualdad formal y la igualdad substancial. Nos referimos, en este sentido, a las dificultades que conlleva distinguir los conceptos de igualdad de oportunidades e igualdad de resultados<sup>4</sup>.

Además, la perspectiva de la igualdad en la representación política pone de relieve otra razón más profunda de la actitud reacia de las jurisdicciones. Por miedo a la aparición del fenómeno comunitarista, los jueces consideran la igualdad como principio absoluto que prohíbe cualquier alteración<sup>5</sup>. El temor de asistir al final de la indivisibilidad del electorado o al comienzo de las reivindicaciones de representatividad por parte de diversos grupos sociales (los homosexuales, las minorías étnicas, los minusválidos, los desempleados, etc.) traduce, en suma, su miedo a la desaparición de la cohesión social y política que su ordenamiento jurídico respectivo pretende garantizar.

Esta nueva interpretación del principio de igualdad abre la puerta a las iniciativas públicas que pretenden erradicar el déficit democrático de la no-representatividad de las mujeres a través de unas modificaciones legislativas e institucionales, bien con una legislación electoral que prevea unas cuotas de género obligatorias en las plazas elegibles en las listas de los partidos o bien con una modificación de la composición de las instituciones representativas al imponer un reparto de los escaños entre los sexos.

Sin embargo, estas reformas no se revelan suficientes para colmar las lagunas denunciadas en cuanto a una real representación y participación política de las mujeres. Aunque sí, por una parte, los partidos políticos afirman apoyar la idea de la paridad desde un punto de vista

<sup>2</sup> Para Francia, v. e.o. FAVOREU, Louis y PHILIP, Loïc, *Principe d'égalité, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, ed. Dalloz, París, 2009; para Bélgica, CELIS, Karen y MEIER, Piet, *De macht van het geslacht: Gender, politiek en beleid in België*, ed. Acco, Lovaina, 2006. Por su parte, la doctrina de la jurisdicción constitucional española hace excepción aunque, en realidad, trata más de las cuotas que de la paridad electoral. Véase en este sentido ALARCÓN MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>. Luisa, "Comentario a la STC 12/2008, de 29 de enero, sobre la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", en *Teoría y Realidad Constitucional*, n<sup>o</sup> 22, 2008, pp. 605-624.

<sup>3</sup> En cuanto al Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH), la concepción de la igualdad es muy realista y concreta. El juez de Estrasburgo asocia estrechamente el principio de discriminación con el principio de proporcionalidad en la aplicación del artículo 14 del CEDH. No se contenta de admitir la aplicación de reglas diferentes cuando constata unas diferencias de situación como el juez nacional. Examina en cada caso si las medidas tomadas están conformes con los objetivos perseguidos. En este sentido, se puede considerar arbitraria cualquier diferencia de tratamiento que no es proporcionada al objetivo de la medida interesada. Véanse por ejemplo TEDH, 23 de julio 1968, *Affaire linguistique belge c/ Bélgica*, serie A, n<sup>o</sup>6, Rec., p.4; TEDH, 21 de junio 1988, *Berrebach c/ Países Bajos*, serie A, n<sup>o</sup>138; TEDH, 13 de noviembre 2007, *D.H. c. República Checa*, Rec., 2007-VI. Respecto a la jurisprudencia comunitaria, véanse las sentencias del TJCE, 17 de octubre de 1995, *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, C-450/93, Rec., 1995, p. I-3051; TJCE, 11 de noviembre de 1997, *Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95, Rec., 1997, p. I-6363; TJCE, 6 de julio de 2000, *Abrahamsson y Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist*, C-407/98, Rec., 2000, p. I-5539; TJCE, 28 de marzo de 2000, *Georg Badeck y otros*, Rec., 2000, C-158/97, p. I-0185 y TJCE, 19 de marzo de 2002, *C-476/99, H. Lommers c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-476/99, Rec., 2002 p. I-02891.

<sup>4</sup> Sobre estas distinciones, véase DE VOS, Marc, *Au-delà de l'égalité formelle. L'action positive au titre des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE*. ed. Comisión Europea, Bruselas, 2007.

<sup>5</sup> La decisión del Consejo Constitucional francés sobre la introducción de las cuotas electorales, en 1982, constituyó una perfecta ilustración de esta preocupación (Decisión n<sup>o</sup> 82-146 DC du 18 de noviembre 1982, Rec., 1982, p. 66).

general, por otra, los hechos parecen desmentir los compromisos y las declaraciones a favor de una inserción efectiva del cuerpo femenino en la política.

En realidad, a la luz de las experiencias francesa<sup>6</sup> y belga<sup>7</sup> de la paridad, se constata que, cada vez más, cuando se trata de la igualdad de las mujeres y los hombres y de adoptar unas normas legislativas o institucionales en este ámbito, existe una manifiesta confusión que consiste en nominar la igualdad en el discurso teórico y practicar de hecho la igualación<sup>8</sup>.

La democracia pretende así garantizar la igualdad de género pero se conforma con limitar esta garantía en un procedimiento sociológico de cambio gradual y aceptación progresiva del reconocimiento efectivo de la mujer como igual al hombre. En consecuencia, la igualdad de género ha sido caracterizada por compromisos morales no vinculantes con los que se la tienden a “promover”, “favorecer”, “esforzarse a garantizar o a desarrollar”, etc<sup>9</sup>. Estas y otras fórmulas expresan la voluntad de los legisladores y de los gobiernos de no reconocer un derecho directo de aplicación que tendría efectos directos y concretos para las mujeres; sino la voluntad política de realizar algunas mejoras parciales sin la obligación de realizar la igualdad stricto sensu. En otras palabras, la ciudadanía femenina se inscribe en una lógica “promocional” impuesta por los gobiernos.

No obstante, a falta de un paso definitivo, la paridad constituye ya un avance seguro para la preservación y el desarrollo del acervo de una ciudadanía efectiva de las mujeres: éstas, toman la palabra, son escuchadas y actúan en la vida política aunque no en el número y con la efectividad que ellas desearían. Pero lo más destacable es que participan en la construcción y constitución de un nuevo modelo democrático - la democracia paritaria - que se impone poco a poco por la fuerza de la evolución de la mentalidad de la opinión pública, ya que si antes la exclusión de las mujeres de la vida política era natural o normal, desde ahora se considerará inicuo o inadmisibile.

Este nuevo modelo en devenir por medio de la paridad replantea la representatividad en el poder político. La paridad implica que el titular o el sujeto de los derechos fundamentales inalienables ya no sean el individuo abstracto sino la persona concreta, por el reconocimiento de la dualidad sexual del género humano<sup>10</sup>. De esta forma, trascendería a la representación por grupo porque todas las categorías socio-legales, así como las minorías, grupos lingüísticos, etc., están constituidas sin excepción por individuos de uno u otro sexo emplazados en una dinámica de relaciones de género.

<sup>6</sup> Loi n°2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, *J.O.R.F.*, 18 mai 2013, p. 8242.

<sup>7</sup> Décret du 21 février 2013 assurant une présence égale et alternée entre les femmes et les hommes sur les listes de candidatures aux élections communales et provinciales organisées en Région wallonne, *M.B.*, 4 mars 2013; Ordonnance du 15 mars 2012 assurant une présence égale et alternée entre les hommes et les femmes sur les listes de candidatures aux élections communales organisées dans la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 28 mars 2012.

<sup>8</sup> de SAINT PULGENT, Maryvonne, “Déclin de l'idée d'égalité?”, en *Le Débat*, n°169, 2012, pp. 131-135; MILEWSKI, Françoise, PÉRIVIER, Hélène (dir.), *Les discriminations entre les femmes et les hommes*, coll. Académique-Presses de Sciences Po, Paris, 2010; DUBOIS, Jean-Pierre, “De l'inanité des discriminations positives”, en *Projet*, n° 287, 2005, pp. 63-71.

<sup>9</sup> Los trabajos parlamentarios franceses y belgas son ilustrativos en este sentido. Véanse por ejemplo para Francia: ASSEMBLEE NATIONALE, *Projet de loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*, Doc.Parl., texte n° 321, session ordinaire de 2013-2014, transmis au Sénat, le 28 janvier 2014; en Bélgica, *Proposition de loi visant à modifier la législation électorale afin de favoriser l'égalité des chances entre les femmes et les hommes lors des élections*, 5 juillet 2012, Chambre, s.o, 2011-2012, doc. 53, 2331/001.

<sup>10</sup> VOGEL-POLSKY, Eliane, «Genre et droit: les enjeux de la parité», en *Cahiers du GEDISST*, n°17, 1996.

En este sentido, el reto de la paridad no es afirmar que las mujeres representarían a las mujeres, y los hombres a los hombres; sino que, paritariamente, mujeres y hombres representarían a todo el pueblo. En esta perspectiva, la paridad participa en la edificación de una nueva forma de gobierno representativo, la “democracia del público”, que se caracteriza por la personalización de la elección electoral en la medida en que el (la) candidato(a) se presenta no sólo como persona concreta sino también proponiendo una diferencia que es una diferencia de género.

Sin embargo, ésta no debe entenderse como una confrontación o una alternativa respecto al otro género representado; pues esto sería contrario al objetivo perseguido que consiste, en definitiva, en acabar con el encasillamiento de las mujeres -y también de los hombres- en su característica sexual. En realidad, se inscribe como la esencia misma de la legitimidad representativa de cualquier sistema político que se pretenda democrático y que permitirá a las mujeres “sostener la mitad del cielo”<sup>11</sup>.

### **Replanteamiento de la igualdad por la paridad: el principio de equidad**

Ahora bien, este reconocimiento cuestiona en realidad la razón misma de la clave fundamental de la democracia que es el principio de igualdad. La polémica generada por la creación y los avances de la paridad ilustra las dificultades de coexistencia entre la paridad y la igualdad que juristas y filósofos paritaristas intentan – ¿en vano?- mermar o ignorar al descubrir e inventar artificios conceptuales (igualdad de oportunidades o de resultados, acción o discriminación positiva, etc.) a veces poco convincentes.

A nuestro modo de entender, el principio de igualdad es el primero y el último eslabón de la arquitectura de cualquier estructura democrática. Principio que necesita un abanico de instrumentos y de otros principios ya establecidos como la libertad, pero también de otros en devenir como el principio de equidad<sup>12</sup>.

Siendo un concepto a la vez próximo y distinto de la igualdad, la equidad tiende a introducir el conjunto de medidas correctoras que contribuyen a la materialización de una sociedad más justa.

La paridad, al “igual” que todas las acciones o discriminaciones positivas, se inscribe mucho mejor en términos de legitimidad – por lo menos jurídicos – en el marco de un principio de equidad que de unas subcategorías artificiales e inestables de la igualdad.

En definitiva, nuestro propósito consiste en destacar el camino que la paridad abre a un principio jurídico, latente en nuestro derecho contemporáneo y muy arraigado a la idea aristotélica de la justicia y, sin embargo, más acorde con las realidades actuales y fluctuantes de nuestras sociedades<sup>13</sup>.

Así pues, si la referencia a este doble principio contribuye a contener los excesos eventuales de cualquier dispositivo normativo de una medida positiva, también permite evitar los peligros de un control de proporcionalidad demasiado estricto que pesaría sobre el pro y el contra en cada decisión. Si lo razonable debe reflejarse en una norma o en un acto de la

<sup>11</sup> ACHIN, Catherine y BERENI, Laure, (dir.), *Genre et science politique*, Presses de Sciencepo, París, 2013.

<sup>12</sup> FALCÓN Y TELLA, María José, *Equidad, Derecho y Justicia*, ed. Univ. Madrid: Ramón Areces, 2005; BELLOSO MARTÍN, Nuria, “Perspectivas filosófico-jurídicas en el ordenamiento español: la equidad”, en VV.AA., *Estudios sobre el ordenamiento jurídico español: libro conmemorativo del X aniversario de la Facultad de Derecho*, Universidad de Burgos, Burgos, 1996, pp. 741-760; LAMBERT, Thierry (dir.), *Egalité et équité. Antagonisme ou complémentarité?*, ed. Economica, París, 1999.

<sup>13</sup> ELBAZ, Mikhaël, *Mondialisation, citoyenneté et multiculturalisme*, Presses Université Laval, Laval, 2000.

Administración Pública, ello no puede fagocitar la actuación de los poderes públicos debido a la predominancia del principio de igualdad.

Por lo tanto, más allá de la cuestión de la compatibilidad de la paridad, el doble principio “igualdad-equidad” protege la acción pública contra restricciones jurídicas tales, que éstas la cristalizarían por miedo de infringir el principio de igualdad y todas sus variantes nebulosas y contradictorias. El equilibrio entre ambos principios enmarca un margen de actuación bajo unos conceptos como el interés general, por ejemplo, que permite al legislador una mayor creatividad en la elaboración de las reglas positivas destinadas a restablecer la igualdad y la justicia. También, el binomio “igualdad-equidad” nos recuerda que, al leer el principio de igualdad, es imprescindible tener en cuenta datos, aspectos y ciencias – políticas, estadísticas, económicas, sociales, etc.- que no forman parte del ámbito jurídico<sup>14</sup>.

Es verdad que para el juez que tiene que pronunciarse sobre la validez de unas cuotas, de la paridad o de cualquier acción positiva, resultará difícil basarse sólo en la ciencia del Derecho. Nuestro binomio pone de relieve desigualdades y desequilibrios concretos. En este sentido, vamos más allá pues del marco paritario, porque esta problemática afecta al conjunto de los sectores de la sociedad.

Además, los principios de igualdad y de equidad, contribuyen juntos a mantener el vínculo entre el Derecho y lo “no jurídico”. Hacen de la propia igualdad un principio abierto a consideraciones exteriores que se inscriben en el equilibrio que sostiene el principio de equidad.

En cuanto a los beneficiarios de la aplicación de la combinación de ambos principios, éstos deben poder entender el objetivo, la lógica, el sentido o aun el alcance, tanto de las normas como de las decisiones de la justicia. Dicha combinación debe conducir a una mayor aceptación por parte de los justiciables de éstas. En cierto modo, consiste en un amparo contra los actos y textos liberticidas, así como contra las medidas que exceden el marco de ambos principios.

En definitiva, esta manera nueva de aprehender el principio de igualdad al conceder una mayor importancia a favor de la equidad también como principio, conduce a abandonar las antinómicas interpretaciones de la igualdad y de sus variantes – formal, material, de oportunidades y de resultado - que han nutrido los debates jurídicos en las asambleas políticas y ante las jurisdicciones - europeas y nacionales – y que han estructurado una “tabla de lectura” obsoleta del principio de igualdad.

Con la combinación sistemática de la igualdad con la equidad, esta nueva lectura del principio de igualdad considera que las desigualdades son inevitables pero, por lo menos por medio de la equidad, pretende combatir las y no acomodarse con ellas.

<sup>14</sup> HERRERA, Carlos-Miguel et PINON, Stéphane (dir.), *La démocratie. Entre multiplication des droits et contre-pouvoirs sociaux*, ed. Kimé, París, 2012.

