

Marcela Rodríguez

“Igualdad, democracia y acciones positivas”

Género y Derecho

Alda Facio y Lorena Fries (editoras), Colección
Cassandra, ediciones CIMA-LOM y La
Morada,

Santiago, 1999, pp. 245-287

organizar todo aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos».

El artículo de Samuel Abad Yupanqui, «Garantías Constitucionales y Derechos de las Mujeres: Defensoría del Pueblo, Habeas Corpus y Amparo» avanza en este sentido analizando diversas vías para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

Yupanqui desarrolla en este artículo un estudio comparado de como la Defensoría del Pueblo, como garantía institucional o no jurisdiccional, y los procesos de amparo y hábeas corpus, en tanto garantías jurisdiccionales, constituyen herramientas que pueden convertirse en elementos fundamentales para la protección de los derechos humanos de las mujeres.

Igualdad, democracia y acciones positivas

Marcela V. Rodríguez

Introducción

La cuestión de las acciones positivas ha sido uno de los temas más polémicos de las últimas décadas en diversos países. El debate público sobre las acciones positivas se ha caracterizado por los vínculos que esta cuestión mantiene con algunas discusiones de suma importancia en el campo filosófico, político y moral. Particularmente, este debate tiene una estrecha relación con los conceptos más básicos de justicia e igualdad. En este sentido, la discusión respecto a los programas de acciones positivas tiene significativas consecuencias constitucionales y políticas.

Numerosos análisis respecto de las conexiones entre acciones positivas, justicia e igualdad han sido desarrollados tanto por juristas como por filósofos. En Estados Unidos¹, la Corte Suprema de Justicia resolvió diez casos sobre cuestiones relativas a acciones positivas entre 1978 y enero de 1990. Esta actividad judicial ha generado un mayor debate público y académico. Se ha alcanzado un notable desarrollo en el campo legal y filosófico. La cuestión terminológica ha sido elucidada en un alto grado y las diversas posiciones y justificaciones para aceptar o rechazar los programas de acciones positivas han sido clarificadas.

Este trabajo intentará demostrar que el mecanismo de acción positiva para la composición de las listas de los partidos políticos no es cuestionable constitucionalmente. Por el contrario, pretendo probar que este mecanismo tiene un sólido fundamento legal y filosófico. A tal efecto, procuraré desarrollar y articular los objetivos y fundamentaciones de los programas de acciones positivas en general y aplicarlos a este mecanismo particular. La aspiración de este trabajo es establecer las posibles justificaciones para el sistema de cuotas en los partidos políticos y retutar los argumentos en su contra. Para ello, me propongo articular principios que operan en diversas concepciones de la igualdad, con el objeto de comprobar la legitimidad de este sistema de cuotas en términos de las concepciones filosóficas y constitucionales más difundidas de justicia y equidad.

¹ Ver Simposio: Regentes de la Universidad de California v. Bakke (1978); Simposio: DeFunis (1975) y Simposio sobre Discriminación Inversa (1979-80) realizados en Estados Unidos.

La primera parte de este trabajo explica el enfoque conceptual elegido para su desarrollo. La segunda parte ofrece un análisis de los posibles argumentos en favor de este mecanismo de acciones positivas, teniendo en cuenta el hecho de que éste es un sistema que se refiere a las mujeres como grupo más que focalizarse en lo individual. En la tercera parte, intento confrontar los argumentos desarrollados en contra de los programas de acciones positivas en general y, en particular, respecto del sistema de cuotas. Finalmente me refiero a la adopción del sistema de cuotas y los principios de justificación de la democracia más difundidos. Esta no es una discusión abstracta sino que pretende contribuir a la estructura, adopción, implementación y defensa de este sistema.

I. Algunas aclaraciones previas acerca del concepto de igualdad y de acciones positivas

Desarrollaré este trabajo teniendo en consideración la concepción general con respecto a las acciones positivas y su relación con la cláusula constitucional sobre la igualdad y las concepciones filosóficas sobre justicia y democracia. Existe una profunda interrelación entre las cuestiones constitucionales y filosóficas concernientes a la adopción de un sistema de cuotas para mujeres en los partidos políticos. Por tal motivo, considero necesario estudiar los trabajos de filósofos y juristas relativos a las acciones positivas y su relación con las concepciones de igualdad a los efectos de contribuir a la clarificación de las cuestiones constitucionales surgidas con la implementación del sistema de cuotas. También tendré en cuenta algunos argumentos elaborados desde la teoría legal feminista que dirigen profundas críticas al marco conceptual tradicional sobre la protección de la igualdad.

Teniendo en cuenta que en muchos países no existen precedentes relevantes ni un desarrollo teórico-constitucional previo, los jueces dependerán de argumentos filosóficos a los efectos de desarrollar la interpretación constitucional de la cláusula de protección igualitaria en su aplicación a este tema. Más aún, algunos de los modelos más difundidos de interpretación constitucional consideran que los argumentos filosóficos juegan un rol relevante en la práctica de interpretación constitucional, dado que ellos proveen de un instrumento analítico en el estudio de las concepciones constitucionales corrientes. De este modo, la interpretación constitucional de la cláusula de igualdad en cuanto al sistema de cuotas para mujeres en las listas de los partidos políticos puede ser considerada en términos de una comprensión filosófica de la noción de igualdad.

En primer lugar, sería difícil encontrar una fundamentación basándose únicamente en los textos constitucionales, debido a que suelen proveer un marco abstracto, general y vago, salvo aquellos países que han atravesado por un proceso de reforma constitucional reciente y que han incluido expresamente la cuestión de acciones positivas en sus textos.² Más aún, muchos autores -refiriéndose a la Constitución de EEUU aunque con aplicación para las otras constituciones de América Latina y el Caribe- han argumentado que es imposible derivar un significado preciso de la cláusula de protección a la igualdad del texto constitucional. En este sentido, Dworkin³ ha afirmado que la cláusula de igualdad construye un concepto de igualdad dentro del marco constitucional sin tomar ninguna posición acerca de una concepción particular de ella. Como resultado, Dworkin considera que si "los tribunales tratan de ser fieles al texto de la Constitución, ellos estarán, por esa misma razón, forzados a decidir entre concepciones competitivas de moralidad política". En este caso, resulta claro que el mero texto de la cláusula de protección de la igualdad en aquellas constituciones que no establecen disposiciones específicas no despliega las implicancias concretas de la igualdad a los efectos de diseñar un programa legítimo de acciones positivas como el que estoy considerando.

En los casos de laguna en el texto constitucional, tampoco existen posibilidades de encontrar alguna ayuda inquirendo acerca de la intención de los constituyentes con respecto a esta cuestión. No sólo resulta cuestionable la validez del argumento de que hay que adherirse a la intención específica de los constituyentes y dudoso que sea posible acceder a ella, sino que además resultaría imposible en este caso discernir cual fue la intención de los constituyentes en cuanto a la protección igualitaria de los derechos de las mujeres a ser elegidas representantes cuando en aquellos tiempos ni siquiera se les reconocía su derecho al voto. En realidad, podríamos concluir que en esos casos, no existe tal cosa como la intención de los constituyentes respecto de la cuestión de acciones positivas. En este contexto, es inútil acudir a la intención de los constituyentes a los efectos de obtener claves para derivar la constitucionalidad de mecanismos contemporáneos como el sistema de cuotas.

Por ejemplo, la Constitución Argentina reformada en 1994 ha establecido en su Artículo 37, párrafo 2, que: "La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral" y en el Artículo 75, inciso 23, párrafo 1, que corresponde al Congreso "Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad".

Ver Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, Cambridge, 1977.

El primer paso a desarrollar en el análisis de la legitimidad del sistema de cuotas es clarificar el significado del concepto de igualdad. En este sentido, es importante observar que la interpretación constitucional de la protección de la igualdad es un proceso que se refiere tanto a cuestiones normativas como fácticas.

La cláusula de protección igualitaria ha sido interpretada como confiriendo un status constitucional al ideal de igualdad. Se ha observado que la cláusula de igualdad ha sido diseñada a los efectos de proteger a los derechos individuales. En este sentido, Rosenfeld⁴ describe que el postulado de la igualdad establece que los individuos tienen derecho a una igual autonomía e igual respeto como sujetos de elección moral, capaces de diseñar y perseguir sus propios planes de vida.

Sin embargo, parece que resulta más difícil saber cuando el postulado de igualdad se satisface realmente al ser considerado en términos de medidas concretas. Esto es así, especialmente porque, como dice Fallon⁵ "gente diferente aplica el término diferentemente... porque el significado pleno del [término [igualdad] depende de una red anterior de valores y presunciones filosóficas que es por sí cuestionable". Por lo tanto, la discusión acerca del uso apropiado de "igualdad" implica una investigación normativa. Estos argumentos normativos juegan un rol legítimo dentro de la práctica de interpretación constitucional. Sin embargo, los razonamientos y justificaciones de las afirmaciones constitucionales que se basan en ellos deben ser expuestos claramente.

No existe una comprensión única de la cláusula de protección de la igualdad. Los argumentos desarrollados al respecto en la teoría constitucional descansan en diversas concepciones filosóficas de igualdad moral y política. Por ejemplo, Dworkin⁶ sostiene que los derechos individuales bajo la cláusula de la igualdad son una cuestión de principios y que tales derechos deben ser explicados como exponentes de una idea coherente de la justicia. Por su parte, Karsf⁷ expresa que el núcleo de la cláusula de protección de la igualdad es "un principio de igual ciudadanía, la cual presuntamente garantiza a cada individuo el derecho a ser tratado por la sociedad organizada como un miembro respetado, responsable y participativo". En la misma dirección,

O'Fallon⁸ observa que la cláusula de protección igualitaria demanda la conformidad con el derecho constitucional a igual tratamiento y respeto. El principio de igual ciudadanía, así como el de igual tratamiento y respeto son propuestos por varios juristas que mantienen la convicción de que la cláusula de protección igualitaria constitucionaliza el postulado de la igualdad.

Para el propósito de este trabajo, resulta útil distinguir entre la igualdad de resultados y la igualdad de oportunidades. De acuerdo con el estudio desarrollado por Rae⁹, la igualdad de oportunidades significa que "las oportunidades de poder, derechos y adquisición deben ser iguales: el poder, los derechos y las adquisiciones en sí mismas no". Por su parte, la igualdad de resultados puede implicar consecuencias diferentes en contextos diferentes. Conforme el análisis de Rosenfeld¹⁰, existen algunas ocasiones en las cuales la igualdad de medios y de fines convergen. Sin embargo, en muchas otras, la igualdad de medios conducirá a fines desiguales y la igualdad de fines demandará medios desiguales. Esto significa que, algunas veces, resulta necesario proveer a alguna gente con instrumentos desiguales a los efectos de garantizar una igualdad de fines. La distribución desigual de instrumentos constituye una condición necesaria para el cumplimiento de la igualdad. Cuando la desigualdad social es la norma imperante en el contexto inicial previo a la distribución de herramientas, no podemos esperar que la mera igualdad abstracta de oportunidades será capaz de asegurar la igualdad de resultados. Esto es especialmente relevante a los efectos de evaluar la legitimidad del sistema de cuotas para mujeres en un contexto donde la discriminación de género y la jerarquía social son norma.

Por su parte, Western¹¹ ha afirmado que no podemos considerar que existe igualdad de oportunidades cuando un individuo tiene que enfrentar impedimentos agobiantes que tornan prácticamente imposible procurarse el bien respecto al cual supuestamente está en igualdad de oportunidades. La igualdad de oportunidades significa algo más que una "mera posibilidad". No podemos considerar que el imperativo de la igualdad de oportunidades se satisface cuando, como resultado de una distribución de igualdad marginal de instrumentos, algunos individuos terminan con una chance casi insignificante de éxito. Por esta razón, es necesario tener en consideración que, en la distribución de medios y herramientas, algunas veces la igualdad

⁴ Ver Rosenfeld, Michel. *Affirmative Action and Justice*. Yale University Press, New Haven, 1991.
⁵ Ver Fallon, Richard. "A constructive conference theory of constitutional interpretation", 100 *Harvard Law Review* 1189 (1987).

⁶ Ver Dworkin, Ronald. *Law's Empire*. Harvard University Press, Cambridge, 1986.

⁷ Ver Karsf, Kenneth. "The Supreme Court 1976 Term Foreword: Equal Citizenship under the Fourteen Amendment", 91 *Harvard Law Review* 1 (1977).

⁸ Ver O'Fallon, James. "Adjudication and Contested Concepts: The Case of the Equal Protection.", 54 *New York University Law Review* 9 (1979).

⁹ Ver Rae, D.: Yates, D.: Hoeschchild, J.: Morone, J.: y Fessler, C. *Equalities*. Harvard University Press, Cambridge, 1981.

¹⁰ Ver Rosenfeld, op. cit.

¹¹ Ver Western, Peter. "The Concept of Equal Opportunity", 95 *Ethics* 837 (1985).

de oportunidades requiere que algunos sean asignados en forma igual y se permita que otros se asignen en forma desigual, a los efectos de evitar aquellas selecciones que implican confinar a algunos individuos a no tener más que una mera posibilidad de éxito.

En este mismo sentido, Goldman¹² considera que "los individuos deben ser provistos de los medios para desarrollar sus capacidades naturales. El sistema social asume la responsabilidad de superar las desventajas iniciales que tienen causas sociales -por ejemplo, desventajas debidas a bajos ingresos o la clase social de los padres-. Los individuos de todas las clases económicas y sociales deben ser capaces de desarrollar los talentos para los cuales están naturalmente dotados. Así, con respecto a la asignación de trabajos o posiciones deseables socialmente,... (una justa igualdad de oportunidades)... demanda la corrección de las desventajas socialmente relativas."

De acuerdo con Sunstein¹³ una desventaja sistemática es aquella que opera mediante standards y lineamientos predecibles, en múltiples esferas de la vida y que se aplica a ámbitos tales como la educación, la libertad de violencia privada y pública, el empleo, la representación política y la influencia en la toma de decisiones, todas las cuales son básicas para la participación como ciudadanos/as en una sociedad democrática.

Si la justa igualdad de oportunidades demanda la eliminación de las desventajas sociales, esto implicaría defender una asignación desigual de determinados instrumentos fundamentales. En otras palabras, a los efectos de erradicar desigualdades socialmente causadas, puede ser necesaria la adopción de programas reparadores para los discriminados o desaventajados, o algún otro tratamiento diferencial con respecto a aquellos medios cuya posesión depende de condiciones sociales.

Numerosas juristas feministas han desarrollado una idea más amplia del concepto de igualdad y han revelado que la doctrina de la igualdad, tal como ha sido desarrollada en términos tradicionales, presume standards que desventajan a las mujeres. Desde una perspectiva feminista, la igualdad de género continúa siendo un ideal ilusorio. A pesar de la diversidad de posiciones dentro de las teorías feministas respecto del significado del término igualdad, existe un amplio consenso con respecto a la idea general de que la igualdad implica la eliminación de la condición de inferioridad a la que las mujeres han sido relegadas.

Una de las cuestiones cruciales, en el debate respecto de los medios para lograr la igualdad de género es, si debe considerarse a los varones y mujeres como

sujetos intercambiables o, si es necesario reconocer la unicidad de la situación de las mujeres en la sociedad, a los fines de satisfacer el ideal de igualdad. Para encarar la cuestión, acerca del tratamiento similar/tratamiento especial, es necesario tener en consideración que la formulación tradicional de la doctrina de igualdad, es incapaz de revertir la condición de inferioridad que sufren las mujeres. Existen limitaciones elementales en la noción tradicional de la igualdad que no contribuyen a la eliminación del sexismo. Más aún, muchas veces la interpretación de la cláusula constitucional de igualdad tradicionalmente aceptada, no sólo no contribuye a lograr la igualdad de género sino que, aún fomenta una comunidad desigualitaria.

El sistema legal ha sido incapaz de garantizar una real igualdad de género. Ha adoptado un punto de vista formalista y "neutral", que lo ha tornado incapaz de identificar y generar respuestas a las inquietudes y necesidades de las mujeres. Como consecuencia de esta "neutralidad" y de la idea de proveer un tratamiento similar a aquellos que están similarmente situados, el derecho ha sido incapaz de tener en cuenta la diversidad de las situaciones de las mujeres y sus demandas, dado que las mujeres están diferentemente situadas a los varones. El hombre es todavía el paradigma para el derecho, lo que hace imposible valorar la diversidad que es tan crucial para la igualdad de las mujeres.

El requisito de "tratamiento similar" entre los sexos hace surgir esta pregunta: ¿similar a quién? El modelo que el "tratamiento similar" utiliza es el modelo masculino. Esto desconoce la unicidad de las experiencias de las mujeres y conduce a la conclusión de que, las mujeres pueden reclamar igualdad en tanto sean como los varones. Esta doctrina de igualdad formal no puede garantizar la igualdad real, dado que la realidad social nos demuestra que los individuos no están similarmente situados. Por el contrario, varones y mujeres están diferentemente situados con respecto a numerosas circunstancias económicas, políticas y sociales. Esta diferente ubicación es de orden jerárquico.

A los efectos de construir a una sociedad realmente igualitaria, es necesario reconocer las diferencias entre los sexos e incorporarlas en una visión más amplia de la igualdad. El fin es lograr la igualdad respetando las diferencias, esto es, erradicando la necesidad de pretender una alianza con las pautas de un "otro" dominante como un prerequisite para ser tratado como un completamente par. En otras palabras, considerar las diferencias de forma tal, que cualquiera tenga derecho a igual respeto independientemente -o mejor dicho, teniendo en cuenta- de sus diferentes perspectivas.

En otras palabras, a los efectos de lograr la igualdad de género y de garantizar que las mujeres obtendrán igual status y respeto como ciudadanas de acuerdo con su propia condición, es necesario reconocer que la identificación de normas y prácticas discriminatorias y el deber de la sociedad de garantizar

¹² Ver Goldman, Alan, *Justice and reverse discrimination*, Princeton University Press, Princeton, 1979.
¹³ Ver Sunstein, Cass, "Three Civil Rights Fallacies", 79 *California Law Review* 751.

derechos sustantivos, es una tarea más complicada que lo que se ha considerado tradicionalmente. Las acciones positivas han sido concebidas como uno de los instrumentos más importantes para cumplir con el objeto de garantizar los derechos sustantivos de las mujeres.

El significado del término "acciones positivas", ha traído aparejada alguna confusión en el debate público, y aún entre algunos académicos. Fullinwider¹⁴ considera que esta confusión se debe mayormente a la amplia colección de muchas veces conflictivas prácticas y políticas, que han sido consideradas como pertenecientes a esta categoría. De acuerdo con la definición de Greenawalt¹⁵: "Acciones positivas es una frase que se refiere a intentos de llevar a miembros de grupos sub-representados, usualmente grupos que han sufrido discriminación, a un grado más alto de participación en algún programa beneficioso. Algunos esfuerzos de acciones positivas incluyen tratamiento preferencial, otros no." Según Rosenfeld¹⁶: "Las acciones positivas pueden ser definidas como un programa público o privado diseñado para igualar las oportunidades de admisión para los grupos históricamente desaventajados, tomando en consideración aquellas mismas características que han sido usadas para negarles un tratamiento igualitario."

El objetivo final de las acciones positivas es generar una sociedad en la cual, cada sujeto reciba igual respeto y en la cual se reduzcan las consecuencias de la discriminación. Esta sociedad igualitaria demanda la comprensión de que, el punto de partida es asimétrico y que, la aplicación de reglas neutrales conduce a resultados desiguales. La abstracción de que la realidad social es jerárquica asegura que aquella gente que difiere del modelo va a ser considerada en forma deficitaria.

Una sociedad justa demanda la igualdad de acceso a los recursos y de respeto. El logro de la igualdad de género implica el cumplimiento de determinados deberes por parte de la comunidad. Para reparar la desigualdad de género, la sociedad tiene que reconstruir sus reglas primarias a los efectos de incorporar las perspectivas de las mujeres. Dado el hecho de que, las perspectivas y experiencias de las mujeres han sido constantemente omitidas o desvalorizadas, -especialmente en lo concerniente al dominio público-, esta reconstrucción requiere un apoyo positivo.

A los efectos de remediar la desigualdad de género, es necesario reconocer que las necesidades de las mujeres se originan en el contexto de la discriminación. De otra forma, las mujeres serán siempre acusadas de demandar

un tratamiento preferencial inválido con el propósito de resolver problemas, que son de su propia incumbencia y sus demandas continuarán siendo desoídas. La asignación asimétrica de derechos y privilegios vigente, genera el deber de la sociedad de garantizar que las mujeres posean los medios para alcanzar y desarrollar una plena ciudadanía. Esto significa concebir a la sociedad como un activo promotor de sus derechos fundamentales.

Esta cuestión presume una concepción amplia de los derechos, en oposición a una concepción estrecha que sólo reconoce derechos negativos contra la interferencia estatal. Por el contrario, los llamados derechos positivos implican un deber positivo por parte de la sociedad. El principio subyacente a esta concepción afirma que los derechos pueden ser violados tanto por acción como por omisión. Esto significa que ciertos derechos son violados si no se proveen los medios adecuados para que los individuos los materialicen y, por lo tanto, la sociedad está obligada a observar las necesidades fundamentales de los individuos.

Podemos encontrar dos criterios constitucionales fundamentales para evaluar los programas de acciones positivas. El primero presta atención a los fines, propósitos o intereses que el programa de acción positiva pretende perseguir. El segundo criterio se concentra en la relación causal entre el programa de acción positiva y sus fines, para averiguar si tal programa es el mejor instrumento posible a los efectos de cumplir tales fines. Dos factores han sido considerados necesarios para el examen de los fines bajo tal criterio, de acuerdo con la decisión de la Suprema Corte de los EE.UU.: el programa de acción positiva debe tener un "propósito de reparación legítimo" y debe haber suficiente base fáctica -o "quantum de evidencia" - para creer que esta acción reparadora es requerida.

El propósito de los programas de acciones positivas es "quebrar viejos patrones de segregación y jerarquía" y abrir oportunidades para mujeres y minorías que les han sido cerradas tradicional y sistemáticamente, o "cambiar los signos visibles de pasadas distinciones raciales o sexuales y, así, brindar el aliento para el proceso de dismantelar las barreras, psicológicas o de otro tipo, erigidas por prácticas pasadas". El test de los fines requiere no sólo un propósito restaurador de erradicar una desigualdad manifiesta sino también prescribe que debe existir suficiente basamento en la evidencia para creer que esta acción reparadora es necesaria.

A los efectos de demostrar que existe suficiente evidencia para considerar que hay una situación de discriminación que demanda una acción reparadora, es importante tener en consideración la magnitud de las estadísticas cuando ellas son lo suficientemente grandes como para ser significativas, así como las diferencias entre los "valores esperados" -esto es, el número de mujeres que

¹⁴ Ver Fullinwider, Robert, *The Reverse Discrimination Controversy*, Rowman and Littlefield, Towona, N.J.
¹⁵ Ver Greenawalt, Kent, *Discrimination and Reverse Discrimination*, Alfred A. Knopf, New York.
¹⁶ Ver Rosenfeld, op. cit.

supuestamente alcanzarían estas posiciones en un proceso de selección no discriminatorio- y los "valores observados" -aquellas que efectivamente alcanzan estas posiciones. En este sentido, es suficientemente claro que esta desigualdad manifiesta realmente existe en el proceso político en lo concerniente a la participación de las mujeres. Una comparación del porcentaje de mujeres que ocupan cargos en el Congreso con el porcentaje de la población y de los/as afiliados/as de los partidos políticos, es lo suficientemente aguda para demostrar la existencia de esta desigualdad manifiesta.

Deborah Rhode, expresa que "Cuán afirmativa" debe ser la acción ha variado. En su forma más débil, el término abarca grandes requisitos en relación a la orientación del proceso, tales como procesos de revisión de selecciones, reclutamiento, educación y entrenamiento para expandir las oportunidades de los grupos subrepresentados. En su forma fuerte, más sustantiva, las acciones positivas se refieren a tratamiento preferencial para miembros de tales grupos si ellos/as están básicamente calificados/as para determinado puesto. Existe una variedad de alternativas intermedias, incluyendo procedimientos para desempatar que favorecen las/os candidatas/os subrepresentadas/os cuyas calificaciones son iguales a sus competidores/as. En la práctica, tales distinciones frecuentemente se confunden, dado lo que constituye calificaciones básicas o iguales es abierto a discusión. A los fines conceptuales, sin embargo, es útil concentrarse en programas que incorporan alguna forma de preferencia, dado que estos enfoques han probado ser más efectivos y más controvertidos.¹⁷

Al menos dos tipos de mecanismos de acciones positivas han sido implementados en distintos países: cuotas y objetivos ("goals"). El sistema de cuotas consiste en una fórmula más o menos fija, utilizada para decidir cuantos miembros/as de un grupo minoritario o de mujeres deben ser aceptadas en una institución o acordados un beneficio. Un sistema de cuotas es explicado muchas veces como un standard definitivo, por el cual es obligatorio que determinado número de posiciones sea llenado por mujeres o por miembros/as de grupos minoritarios antes de que varones blancos sean selectos. Una cuota generalmente cumple la función de fijar un piso mínimo en el número de candidatas/as mujeres o minorías seleccionadas. Estas acciones apuntan a la concreción de resultados concretos en situaciones particulares; se dirigen a contrarrestar desigualdades específicas.

El segundo mecanismo utilizado para implementar un programa de acciones positivas es el de los objetivos ("goals"). En este caso no se trata de un standard rígido que cumplir sino metas plausibles de alcanzar mediante

¹⁷ Ver Rhode, Deborah, *Justice and Gender*, Harvard University Press, 1989, pág. 184.

intentos de buena fe para contribuir al cumplimiento de las diversas facetas de los programas de acciones positivas. Suelen apuntar a cambios estructurales, y no son dirigidas a situaciones individuales sino a la reforma de mecanismos y prácticas que obstaculizan las oportunidades de las mujeres y minorías discriminadas, como es el caso de la modificación del horario de trabajo para hacerlo más compatible con las demandas familiares, o garantizar niveles de educación y niveles de entrenamiento de estudiantes y trabajadoras mujeres. Esta clase de acciones simplemente provee de los instrumentos que intentan balancear el campo de juego entre varones y mujeres o mayorías y minorías.

Existe una controversia con respecto a la diferencia -si existe alguna- entre "objetivos" y "cuotas". Hay quienes, como sugiere el Justice Powell en el caso *Bakke*¹⁸, consideran que es solo una diferencia semántica. Otros, como Fullinwider¹⁹, afirman que es erróneo referirse a los "objetivos" como un mecanismo notablemente diferente de las cuotas. Este autor también considera que es incorrecto sostener que los "objetivos" son flexibles y las cuotas inflexibles. Para otros autores existe una significativa diferencia entre cuotas y objetivos. Ellos sostienen que la flexibilidad o rigidez son notas definitorias de los "objetivos" o las "cuotas". De cualquier modo, en el contexto de los programas de acciones positivas tanto los "objetivos" como las "cuotas" consisten en la incorporación de una proporción relativa de miembros/as de diferentes grupos -especialmente mujeres y minorías- en determinadas posiciones o en proveerles algunos beneficios especiales. El establecimiento de objetivos significa aspirar al logro de una cierta proporción de mujeres o miembros/as de grupos minoritarios en determinadas posiciones o actividades. Un objetivo puede consistir en la mera atención al ideal formal de igualdad de oportunidades o puede incluir la implementación de un tratamiento preferencial. Un sistema de cuotas se refiere a la asignación de una determinada cantidad de posiciones de acuerdo con un número previamente definido o con la proporción de posiciones a ser asignadas. Una cuota puede referirse a un piso o a un techo o a ambos.

En aquellas situaciones en las cuales la buena fe falta o no es suficiente, las cuotas constituyen la única aplicación operativa de las acciones positivas. Por ejemplo las cuotas pueden ser más efectivas que los objetivos a los efectos de eliminar ciertas barreras inconscientes como el principio de identificación. Muchas veces, aun cuando algunos consideran que se comportan bajo el principio de buena fe, ellos persisten en prácticas inconscientes de discriminación y las cuotas se convierten en el único modo efectivo de supe-

¹⁸ Ver Regents of University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978).
¹⁹ Ver Fullinwider, op. cit.

rarlas. En el caso de la competencia política por espacios de poder, se puede concluir que los términos de esta competencia son tan duros que la implementación de un sistema de cuotas es la única forma de garantizar a las mujeres la igualdad de oportunidades.

II. Sobre la justificación de las acciones positivas

Las acciones positivas han sido justificadas sobre la base de los siguientes fundamentos: justicia compensatoria, justicia distributiva y utilidad social. El presente análisis examina cada uno de estos tres fundamentos, y trata de mostrar como ellos pueden ser aplicados al sistema de cuotas para mujeres en las listas de los partidos políticos.

1) Justicia compensatoria

Uno de los argumentos principales en favor de las acciones positivas está basado en términos de justicia compensatoria. La justicia compensatoria acuerda reparaciones por daños pasados. El objeto de una medida basada en razones de justicia compensatoria es ubicar a aquellos/as que han sufrido injurias pasadas en el lugar que ellos/as hubieran ocupado de no haber sido por las injusticias sufridas. De acuerdo con los argumentos de justicia compensatoria, las injurias pasadas originan un derecho a su reparación para quienes la han sufrido.

De acuerdo con una concepción amplia de justicia y de derechos, la institución de la igualdad real de oportunidades demanda tanto conductas negativas como positivas. En este sentido, a los efectos de establecer un orden político y social, el Estado no debe imponer ningún impedimento legal o cuasi-legal en la competencia por recursos escasos. Por otra parte, perjuicios sufridos como consecuencias de violaciones al derecho a igual tratamiento, solo en unas pocas circunstancias la eliminación de los impedimentos legales o cuasi-legales resulta adecuada para lograr la reparación de desigualdades previas y sus consecuencias relativas a la competencia por bienes, recursos y posiciones de poder. En muchos otros casos, especialmente si los impedimentos han sido impuestos por un largo período de tiempo, el mero retiro de éstos no es suficiente para alcanzar la situación de igualdad que existió o debió haber existido si aquellos impedimentos nunca hubieran sido impuestos. En estos casos, la eliminación de los obstáculos legales no significa elevar las posibilidades de éxito de

quienes los sufrieron, algo más que una mera posibilidad, en comparación con aquellos que han distribuido de los beneficios y privilegios de la situación previa de dominación.

De acuerdo con Goldman: "La adopción de alguna regla distributiva implica que cuando suceden violaciones, quienes las cometen deben ser considerados responsables y las víctimas compensadas a los efectos de mantener las distribuciones en conformidad con los requerimientos de la regla tanto como sea posible. Sería irracional, o quizás aún sin sentido, para contratantes hipotéticos adoptar una regla distributiva sin construir estipulaciones relativas a la responsabilidad... y compensación por violaciones. Si los resultados de las violaciones son permitidas como regla, entonces no puede haber habido un deseo sincero de distribuir beneficios de acuerdo con el principio original."²⁰

Goldman considera que "el caso paradigmático al cual se aplica el principio de compensación, implica una inflicción intencional de injuriar, violando un derecho, que resulta en una pérdida commensurable para la víctima y un beneficio para quien ha perpetrado la violación al derecho. En este caso, es claro que la parte culpable debe restaurar su mal habido beneficio a la víctima."²¹ De acuerdo con esta perspectiva, se podría concluir que la justicia compensatoria demanda la transferencia de bienes y recursos de una persona o grupo de personas a otras a los efectos de restablecer la situación de igualdad que existía o debía haber existido entre ellas antes de la imposición de las condiciones que resultaron en privilegios para el violador de la igualdad y obstáculos para las víctimas.

Aún para quienes mantienen una concepción restringida de los derechos, como es el caso de Nozick, la justicia de cierto estado de distribución de bienes y recursos depende de la secuencia real de eventos que culminan con la adquisición del control de un bien particular por una persona particular. A los efectos de juzgar si este control es justo, Nozick²² considera que si alguien obtiene un bien de acuerdo con el principio de justicia en la adquisición o en la transferencia, por parte de alguien con derecho a ese bien, entonces está legitimado en la posesión de ese bien. Nadie está legitimado a esta posesión si no es por estos medios. Si la posesión de un bien o recurso no satisface estos principios, el poseedor actual no está legitimado, y esto hace surgir la cuestión de las compensaciones por las injusticias pasadas. Es necesario establecer qué injusticias han sido cometidas en el pasado y evaluar sus efectos en la configuración de las distribuciones de bienes y recursos presentes. Así, sería

²⁰ Ver Goldman, op. cit.

²¹ Ver idem.

²² Ver Nozick, Robert, *Anarchy, State and Utopia*, New York Basic Books, 1974.

posible calcular que configuración hubiera resultado si esas injusticias pasadas no hubieran tenido lugar y comparar con la configuración actual de estas distribuciones. En caso de que exista una diferencia entre esas configuraciones, sería necesario desarrollar una rectificación reasignando esas posesiones a los efectos de eliminar esa diferencia. De acuerdo con este principio de rectificación, la forma de realizar una compensación adecuada para una víctima de perjuicios pasados descansaría en ubicar a la víctima en la posición que ella hubiera ocupado si los daños pasados no hubieran tenido lugar. Algunas veces esto podría significar no sólo retornar lo que fue injustamente arrebatado sino también podría requerir proveer compensaciones por la posición a la cual la víctima hubiera accedido como consecuencia de los recursos que ella podría haber utilizado y de los cuales fue injustamente privada.

Es innecesario describir la histórica y sistemática discriminación que hemos padecido las mujeres. Catherine MacKinnon se refiere a algunos de los daños que las mujeres hemos sufrido:

En este país, con paralelos en otras culturas, la situación de las mujeres combina paga desigual con trabajo no respetado, ser blanco sexual para violaciones, violencia doméstica, abuso sexual cuando menores y sistemático acoso sexual; despersonalización, una caracterización física denigrante, su uso en entretenimientos desvalorizantes, la privación del control reproductivo y la prostitución forzada. Entender que estas prácticas se realizan por hombres hacia las mujeres es ver estos abusos como formando un sistema, una jerarquía de desigualdad. Esta situación ha ocurrido en muchos lugares, de una u otra forma, por un muy largo tiempo, a menudo en un contexto caracterizado por la privación de la propiedad privada (las mujeres suelen ser objeto de la propiedad más que poseerla), propiedad y uso de las mujeres como objeto, la exclusión de la vida pública, la pobreza basada en el sexo, una sexualidad degradada, y una devaluación del valor de las mujeres y de sus contribuciones a la sociedad. Esta subordinación de las mujeres a los varones está socialmente institucionalizada, configurando acumulativa y sistemáticamente el acceso a la dignidad humana, al respeto, los recursos, la seguridad física, la credibilidad, la pertenencia a la comunidad, el discurso y el poder. Incluyendo todas sus variables, el grupo de las mujeres puede ser visto como poseedor de una historia social de falta de poder, explotación y subordinación, que se extiende hasta el presente.²¹

Por un largo tiempo, muchas de estas cuestiones, tales como la violencia doméstica, el acoso sexual, el abuso y violación conyugal, el cuidado y crianza

de los hijos, han sido siempre descartadas como cuestiones de simple interés privado. Esto ha sido ratificado por la concepción de esferas separadas: la pública y la privada. De acuerdo con esta noción, se ha construido una poderosa y extensa ideología, reforzando la percepción que concibe al sistema de relaciones sociales como divididas entre dos esferas, una pública y masculina, y la otra privada y femenina. La esfera privada se refiere al hogar, a la familia, y al brindar cuidados. Está asociada con los valores y principios que están definidos como lo relacional, lo no jerárquico y altruístico. Estos roles han sido segregados de la vida pública relacionada con los negocios, el mercado y la actividad política. De las mujeres se espera que ejecuten roles familiares sirviendo en la esfera privada, mientras que se presume que los varones operan en el mundo público. Se considera que este dominio público encarna los valores de la competencia, el individualismo y la jerarquía. Estos valores se tornan en dominantes en tanto el dominio público prevalece en la estructura social y normativa.

El acceso y la participación de las mujeres en el mercado de trabajo se ha incrementado notablemente durante las últimas décadas. Sin embargo, las cargas que la esfera privada impone a las mujeres no han disminuido y las chances de mayores éxitos económicos y profesionales son todavía muy limitados. Ha sido ampliamente reconocido que mantener cierto grado de independencia financiera es una condición necesaria para participar en el proceso político. Si los individuos no tienen esta seguridad económica, ellos/as se convierten en dependientes de los más poderosos y están también descartados por el sistema social. Más aún, aquellos/as que están en los márgenes de la estructura social, simplemente carecen de los recursos requeridos en la práctica por la actividad política. Existe una conexión inevitable entre el status económico y el poder político.²² La extendida opresión de las mujeres y su relajamiento a una posición económica marginal inevitablemente restringe el desarrollo de una participación política significativa.

El contexto social ha sido extremadamente dañino para la participación política de las mujeres. Kupperman²³ ha descrito las desventajas sociales y psicológicas que las/os candidatas/os de programas de acción positiva tienen que enfrentar: ambivalencia acerca del éxito, la falta de modelos de roles, y la

²¹ Ver MacKinnon Catherine, "From Practice to Theory", *Yale Journal of Law and Feminism*, Vol. 4, pág. 15.

²² Para un desarrollo de la relación entre participación política y factores como clase, status económico y social, ver Almond, G. A. y Verba, S. *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. Princeton University Press, Princeton, 1963. Para una crítica de esta obra desde una perspectiva feminista, ver Pateman, Carol, *The Disorder of Women*, Stanford University Press, 1989, págs. 141 y ss.

²³ Ver Kupperman, "Relations between the sexes: Timely vs. Times Principles", 25 *San Diego L. Rev.* 1027 (1988).

ausencia de una masa crítica de colegas dentro de la institución. Estos obstáculos sociales y psicológicos pueden frustrar las posibilidades de éxito de las mujeres de la misma manera que un proceso de selección directamente discriminatorio. En las palabras de Kupperman: "Un tratamiento justo requiere no solo la justa consideración por el individuo, sino también un contexto social en el cual el individuo tenga una chance justa para futuros éxitos."²⁵

Las persistentes circunstancias psicológicas y sociales hostiles han generado un medio social y político que reduce las chances de éxito de las mujeres. Ellas están inhibidas desde temprana edad con respecto a las posibilidades de seguir carreras y desempeñar ocupaciones tradicionalmente desarrolladas por varones. Como resultado, los varones disfrutaban de los privilegios sociales y psicológicos y la motivación para alcanzar futuros éxitos con respecto a tales posiciones. Ha habido un cambio social en los últimos años con respecto a los obstáculos que las mujeres tienen que enfrentar y los impedimentos sociales y familiares en lo concerniente a las aspiraciones a ocupar determinadas posiciones detenidas hasta ahora exclusivamente por varones. Sin embargo, las mujeres continúan sufriendo un sentimiento ambivalente con respecto al trabajo fuera de la casa, enfrentando la consternación y preocupación por eventuales fallas en lo profesional o en lo personal. Estos son miedos con los que los varones no tienen que lidiar, por lo menos al mismo grado que las mujeres.

Esto es así porque en muchos trabajos, y la actividad política es un ejemplo típico, la medida de la capacidad o competencia, aunque está aparentemente expresada en términos neutrales con respecto al género, refleja características como demandas de los varones. La esfera política está caracterizada como demandando un temperamento agresivo. En este sentido las mujeres son frecuentemente condenadas por no comportarse tan agresivamente como los varones. La validez de las experiencias y valores de las mujeres son en general descartadas dado que las mujeres pocas veces se encuentran en posiciones de poder que les permitan legitimar sus voces. Como resultado, los atributos y contribuciones de las mujeres permanecen negados y denigrados. Aun cuando la actividad política refuerza el punto de vista de los varones y sus experiencias, ello está escondido tras reglas de juego aparentemente neutrales respecto del género, que benefician a los varones. Sin embargo, el carácter de "objetividad" que supuestamente detentan, las hace aparecer como reflejando simplemente un orden neutral respecto al género.

Otro obstáculo que las mujeres que compiten en la arena política

²⁵ Ver ídem.

tienen que enfrentar es la falta de modelos en esos roles, problema que los varones nunca han sufrido. Esto también puede dañar las chances de las mujeres para futuros éxitos en la actividad política. Este obstáculo está relacionado con otro, que es la ausencia de una masa crítica de colegas. Esta falta de un medio alentador puede también producir efectos perjudiciales para las probabilidades de éxito de las mujeres dado que ellas pueden considerarse ocupando el lugar de una minoría aislada, siempre en exhibición, examinadas y cuestionadas. Estos sentimientos pueden también afectar su eficiencia y su capacidad de mantenerse en altas posiciones o alcanzar mayores éxitos.

Podemos concluir que, dadas estas condiciones psicológicas y sociales negativas, las acciones positivas pueden ser el único modo de compensación. El sistema de cuotas en las listas de los partidos políticos es un mecanismo justo y legítimo sobre la base del principio de igual protección ante la ley pues, al compensar a las mujeres por un contexto social y político históricamente discriminatorio en términos de género, promueve su acceso al proceso político, siguiendo los requerimientos de un principio de igualdad real.

2) Justicia distributiva

También es posible justificar un mecanismo de acción positiva como el sistema de cuotas sobre la base de razones de justicia distributiva. Este principio toma en cuenta no el pasado sino el presente y el futuro, a los efectos de determinar cual es la forma más justa de asignar los bienes y recursos sociales y políticos. De acuerdo con los principios de justicia distributiva, la distribución de bienes y recursos debe estar guiada por una preocupación real respecto a factores tales como derechos, méritos, contribuciones y necesidades.

El principio de justicia distributiva puede reconocer injusticias pasadas pero su objetivo no es compensarlas sino revocar sus efectos presentes. De acuerdo con los principios de justicia distributiva, una persona está autorizada para recibir los beneficios de un programa de acción positiva no porque la sociedad está reconociendo y tratando de reparar injusticias pasadas sino por que merece una porción mayor de los recursos de la comunidad.

La teoría de justicia distributiva sostiene que el Estado debe realizar una distribución equitativa de los bienes y cargas entre sus miembros. Este principio alude tanto a los actos de distribución como a los estados de hecho que son la consecuencia de cierta asignación de bienes, recursos y cargas. Como Feinberg afirma, "una distribución puede entretenerse como un 'producto' que no es el resultado de algún proceso distributivo deliberado, sino simplemente un estado de hecho cuya producción ha sido demasiado

complicada para resumir o para adscribir a algún grupo definido de personas".²⁷ De acuerdo con la concepción de Feinberg sobre la justicia distributiva, ésta debería ser apreciada en su sentido más amplio; ésto implica teniendo en consideración tanto el proceso como el producto de la distribución, si tal Sunstein ha criticado la exigencia de una intención discriminatoria para calificar una situación como discriminación y ha afirmado que abandonar el requisito de intencionalidad nos lleva más allá del modelo compensatorio e involucra un reordenamiento social.²⁸

Según la descripción de Nagel,²⁹ existe una "igualdad moral entre las personas", y cada persona posee una "igualdad para reclamar ventajas reales o posibles". En este sentido, el igualitarismo "establece un orden de prioridades entre las necesidades, y otorga preferencia a la más urgente". Siguiendo esta idea, Nagel establece un principio jerárquico de prioridad de necesidades: Cada reclamo de un individuo tiene una forma compleja: éste incluye más o menos todas sus necesidades e intereses, pero en un orden de relativa urgencia de importancia. Esto determina tanto cual de ellas debe ser satisfecha primero como si ellas deben ser satisfechas antes o después los intereses de otras... [y] la característica esencial de un sistema igualitario de prioridades es que éste acuerde ventajas para el beneficio de los menos favorecidos.

De acuerdo con un criterio igualitario de justicia distributiva coherente con esta visión, ésto requeriría la búsqueda de la igualdad de resultados más que la igualdad de oportunidades. En realidad, la igualdad de oportunidades a menudo conduce a la desigualdad de resultados, y por lo tanto parece ser realización plena de las necesidades más urgentes de cada individuo. En un contexto de discriminación y desigualdades sociales, la meta igualdad de oportunidades conduciría a desigualdades de resultados. Para cumplir con el principio de justicia distributiva, es necesario adoptar la igualdad de resultados más que de oportunidades.

Uno de los propósitos para adoptar un principio de justicia distributiva es el de generar un marco institucional apropiado para proveer un equilibrio óptimo entre el logro de un grado social de cooperación necesaria para asegurar el funcionamiento adecuado de la sociedad y el de la protección de los derechos individuales.

²⁷ Ver Feinberg, Joel. *Social Philosophy*. Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J., 1973.

²⁸ Ver Sunstein, Cass. "Three Civil Rights Fallacies," 79 *California Law Review* 751 (1991).

²⁹ Ver Nagel, Thomas. *Moral Questions*. Cambridge, Cambridge University Press, 1979.

De acuerdo con la teoría de Rawls³⁰ existen dos principios de justicia que podríamos aplicar a esta cuestión. El primero sostiene que "cada persona tiene un derecho igual a la más extensa libertad compatible con una libertad similar de los otros". El segundo principio es conocido como el "principio de diferencia" y este principio prescribe que "las desigualdades sociales y económicas deben ser arregladas de forma tal que ambas estén: a) para el mayor beneficio de los menos favorecidos... y b) asociadas a oficios y posiciones abiertas a todos bajo condiciones de una justa igualdad de oportunidades". Rawls afirma que una desigualdad de oportunidades sólo es aceptable si ésta agranda "la oportunidad de aquellos con menores oportunidades". Estos principios de justicia están diseñados para ser aplicados no a cada problema social en particular sino solo a la "estructura básica de la sociedad" que describe "el modo en el cual las mayores instituciones sociales distribuyen deberes y derechos fundamentales y determinan la división de ventajas de la cooperación social".³¹

El sistema de cuotas para mujeres en las listas de los partidos políticos, se refiere realmente a la estructura básica de la sociedad, dado que ateca a la distribución de derechos fundamentales basado en la igualdad así como a la división de las ventajas de la cooperación social. En realidad, este sistema ateca a las instituciones y prácticas sociales más fundamentales, promoviendo el acceso de las mujeres a la distribución de posiciones de poder.

Dada la existencia de discriminación sexual tanto a nivel individual como institucional, y teniendo en cuenta el estado corriente de desventajas sociales y psicológicas que las mujeres tienen que superar a los efectos de adquirir credenciales iguales a aquellas que ostentan los candidatos varones, el sistema de cuotas es legítimo de acuerdo con un principio de justicia distributiva dado que garantiza a las candidatas mujeres una chance de obtener logros políticos y recursos en posiciones de poder, igual a los candidatos varones.

Las mujeres están significativamente subrepresentadas en los niveles más altos de toma de decisiones y del poder, aun cuando ellas son la mitad de la población. Esta distribución desigual del poder no puede ser explicada por ninguna otra consideración relevante que no sea un sistemático e histórico sexismo. Este mecanismo de acciones positivas contribuye así a una sociedad más justa por garantizar una más justa distribución de recursos e igualdad de chances de éxitos, tratando de ubicar a las mujeres en condiciones de igualdad con respecto a los candidatos varones.

³⁰ Ver Rawls, John. *A theory of justice*. Harvard University Press, Cambridge, 1971.

³¹ Para un análisis de las potencialidades y críticas de la teoría de Rawls desde una perspectiva feminista, ver Muller, Okin Susan. *Justice, Gender and the Family*. Basic Books, 1989, págs. 89 y sigs.

3) *Utilidad social*

A los efectos de justificar la adopción de un mecanismo de acciones positivas tal como el sistema de cuotas, es posible utilizar el argumento de que este mecanismo proporciona un mayor grado de utilidad social.³² De acuerdo con la teoría de la utilidad social, un sistema de acciones positivas está justificado cuando es necesario o conveniente para maximizar el bienestar de la sociedad en su conjunto. Más que prestar atención a los derechos individuales como es el caso de las teorías de justicia compensatoria y distributiva, se trata de incrementar la utilidad social en términos del bienestar general. Para evaluar si un sistema de acción positiva está justificado por razones de utilidad social, es necesario concentrarse en criterios empíricos de bienestar social más que en cuestiones teóricas y concepciones de adjudicación.

En este sentido, los programas de acción positiva pueden ser justificados aún si aquellos/as que reciben los beneficios no han sido dañados/as o incrementen los beneficios de la sociedad en su conjunto. Para desarrollar el análisis de costos y beneficios que justificaría un programa de acción positiva bajo criterios de utilidad, es necesario tener en consideración ventajas tales como la promoción y desarrollo de modelos de roles deseables, la destrucción de estereotipos negativos, el logro e incremento de la diversidad, el alivio de las tensiones entre los sexos, y la provisión mejorada de servicios a las/os menos poderosas/os de la comunidad. Un programa de acción positiva puede ser adoptado si las ventajas que éste acarrea para la sociedad son mayores que los costos que le significan.

A los efectos de desarrollar este análisis de costos y beneficios, es necesario concentrarse particularmente en las siguientes cuestiones. En primer lugar, se debe evaluar la relación entre los beneficios que reciben los/as miembros/as del grupo en favor del cual el programa de acciones positivas ha sido adoptado y los daños que supuestamente deben ser tolerados por otros. En este sentido, el tratamiento preferencial acordado a las mujeres por el sistema de cuotas no solo conduce a un beneficio neto de la sociedad, sino que la resignación de ciertas posiciones deseadas de varones a mujeres no conduce a un resultado de suma-cero. En una dirección similar, Fullinwider³³ estima que un movimiento en las ventajas asociadas con ciertas posiciones de blancos

a personas de color puede conducir a resultados más positivos que lo que puede implicar los efectos en las pérdidas de los blancos. Fullinwider afirma que los beneficios que las personas de color reciben a causa de los programas de acciones positivas van a tener un valioso impacto en la sociedad en su conjunto, mientras que las pérdidas que tendrán que soportar los blancos van a acarrear consecuencias perjudiciales sólo para aquellos individuos que están directamente afectados.

Más aún, este mecanismo de acción positiva no parece producir ningún cambio significativo en cuanto a la imagen de los varones como grupo. Tal como afirma Nagel con respecto a los programas de acción positiva para las personas de color: "La auto-estima de los blancos como grupo no está en peligro por [las acciones positivas] dado que la situación se produce solo por su dominación social general, y el objeto de la práctica es solo beneficiar a los negros, no excluir a los blancos. La política está diseñada para favorecer un grupo cuya posición social está excepcionalmente debilitada, con consecuencias destructivas tanto para la auto-estima de los miembros del grupo como para la salud y la cohesión de la sociedad".³⁴

Dado el hecho de que los varones continúan manteniendo la mayoría de las posiciones de poder y dominan las esferas de toma de decisiones, su percepción colectiva del poder y su nivel general de respecto no será amenazado por algunos fracasos individuales. En este caso, el acceso de las mujeres a posiciones relevantes para el proceso político contribuirá a la representación de las voces y los intereses de las mujeres con el correspondiente incremento en la autoestima colectiva de las mujeres, mientras que reducir el número de posiciones en cargos electivos de, en general más del noventa por ciento detenido por los varones a no más del setenta por ciento no va a conducir a una disminución de la autoestima colectiva masculina, ni hará que sus voces o sus intereses no se encuentren representados.

En palabras de Deborah Rhode³⁵:

Transformar en equivalentes la discriminación contra grupos privilegiados y no privilegiados es oscurecer los significados culturales más básicos y las consecuencias que derivan de tal tratamiento. Desfavorecer a las mujeres sirve para estigmatizar, estereotipar y subordinar, desfavorecer a los varones blancos no.

Dada la presunción que asignar las bancas a los/as candidatos/as más

³² Los criterios de utilidad social no brindan por sí solos justificación suficiente para adoptar medidas que puedan afectar derechos de terceros. En el caso del sistema de cuotas, la fundamentación central recae en los argumentos de justicia compensatoria y distributiva. Sin embargo, los criterios de utilidad social a desarrollar aportan mayores elementos para tal fundamentación. Ver Fullinwider, op. cit.

³⁴ Ver nota 25.
³⁵ Rhode, *Justice and Gender*, Harvard University Press, 1989, págs. 185-86.

calificados/as es usualmente el mejor modo de lograr la maximización de las utilidades políticas y sociales, el segundo factor a tomar en consideración a los efectos de juzgar la aplicabilidad del argumento utilitario para justificar un sistema de cuotas, es si este mecanismo puede disminuir la calidad de los/as representantes. En otras palabras, un argumento en contra de este mecanismo de acciones positivas es que permitiría que candidatas menos calificadas accedieran a las bancas y ello acarrearía una disminución en la calidad de la actividad de las instituciones políticas. De acuerdo con el argumento utilitario, el bienestar general será maximizado cuando los/as más competentes sean los/as que comanden las esferas de toma de decisiones.

En primer lugar, este argumento está basado en la falsa premisa de que en ausencia de acciones positivas, los candidatos llegan al Congreso sobre la base del mérito y la competencia. Sin embargo, las mujeres siempre hemos sido mantenidas al margen de la competencia por posiciones de poder. Más aún, hemos sido sistemáticamente negadas de la posibilidad de desarrollar nuestras potencialidades bajo iguales circunstancias y excluidas de la actividad política y de los procesos políticos por un largo período de tiempo. Pese a ello, todavía tenemos que tolerar prejuicios sociales en contra de nuestra competencia política.

Puede argumentarse que las candidatas mujeres que reciben los beneficios de las acciones positivas están tan o mejor calificadas que cualquier candidato varón. Es muy probable que las candidatas mujeres que reciben los beneficios de acciones positivas hayan tenido que superar impedimentos sociales y psicológicos, enfrentando las desventajas sociales de pertenecer a un género sin poder. Para ser capaces de superar estos impedimentos, las candidatas mujeres tienen que desarrollar mayores aptitudes y habilidades para vencer a las restricciones sociales y psicológicas iniciales, así como también a las desventajas materiales. En este sentido ellas deben demostrar tener más constancia, persistencia, motivación personal y convicción que muchos de los candidatos varones.

Las candidatas mujeres han tenido que enfrentar obstáculos a causa de motivos de género tales como la falta de modelos de roles, la ambivalencia con respecto a los sentidos de la competencia y el éxito, bajos niveles de auto-confianza, y la necesidad de un grupo crítico de su propio género en el proceso político. En este sentido, Kupperman afirma que la selección de los/as candidatos/as de acciones positivas es la elección adecuada porque estos programas contribuyen a determinar quién es en realidad el/la candidato/a más calificado/a, lo cual sería una decisión muy difícil de tomar con precisión en una sociedad discriminatoria.

Además, la misma idea del mérito que subyace al argumento relacionado con los candidatos más calificados es en sí misma cuestionable. Las nociones de mérito y competencia han sido basadas en términos masculinos, en un contexto usualmente

moldeado conforme a sus características. Dado el carácter de los problemas humanos con los que tienen que lidiar los/as representantes, existen muchas otras habilidades y características que deben ser tomadas en consideración. En realidad, la cuestión relativa a la competencia debe ser redefinida. Es necesario redefinir como el mérito es valorado en términos de la actividad que aquellas/os afectadas/os por los programas de acción positiva van a desarrollar. En términos de un sistema democrático, lo que esté en juego es la representación de intereses y tal como lo ha afirmado Mill, nadie es mejor juez de los propios intereses que uno/a mismo/a.

En este sentido, Rhode afirma que:

Lo que la mayoría de los críticos también pasan por alto es que las mujeres y las minorías frecuentemente hacen contribuciones que son inadecuadamente reflejadas en los criterios convencionales. Para tomar un ejemplo obvio, las académicas pueden ofrecer diferentes perspectivas sobre paradigmas intelectuales tradicionales a las de sus colegas varones; las contribuciones de los programas de estudios de género de las dos últimas décadas subrayan este punto. La participación de aquellas/os con diferente experiencia histórica puede enriquecer los standards por los cuales el rendimiento es medido. Más aún, las mujeres que tienen records objetivos similares a sus colegas varones, pero a los que llegan bajo contextos menos protegidos, a menudo tienen habilidades mayores a aquellas que son reconocidas por los procesos de evaluación tradicionales. Tal como lo han notado Martha Minow y Mary Becker, aun caracterizar estos casos como acciones positivas lleva un malentendido. Lo que los críticos a menudo presentan como una desaprobación respecto de la escala de individuos "menos calificados" puede en realidad reflejar sólo ajustes necesarios en la forma en que la escala es calibrada.³⁶

Así, pensando en términos de representación, estamos frente a un carácter dual dado que se expresa tanto como mandato como en relación a la responsabilidad. Se ha dicho que son dos caras de la misma moneda, puesto que sólo tiene sentido autorizar a alguien a actuar en su nombre si se lo puede hacer responsable por lo que hace. Por otra parte, nos encontramos con la noción "especular" de la representación como reproducción de un original que el/la representante sustituye.³⁷

La primera noción de representación consiste en que un grupo de ciudadanos/as autorice a un/a mandatario/a para que defienda sus ideas e intereses, debiendo responsabilizarse ante ellos/as por una gestión contraria a tales intereses. Bajo la segunda noción, la representación está dada por sustituir

³⁶ Ver Rhode, op. cit., pág. 187.

³⁷ Ver Sartori, Giovanni: "Representation: Representational Systems", en *International Encyclopedia of Social Sciences*, págs. 465 y sgts.; Pitkin, Hanna: *El Concepto de Representación*; Nino, Carlos: *Fundamentos de Derecho Constitucional*, págs. 596 y sgts.

al conjunto social representado por un cuerpo semejante en los aspectos relevantes para la toma de decisiones políticas.

Tal como lo afirma Nino:

Difícilmente se de una representación adecuada sin absorber, en parte, a alguna de estas nociones: la autorización y la responsabilidad en la defensa de ideas e intereses nunca es del todo definida, y necesita de la reproducción del grupo con tales ideas e intereses en el cuerpo que tomará la decisión para asegurar la convergencia de la incidencia de ese grupo en la decisión con las preferencias de sus integrantes. Por otra parte, no hay garantía de que la reproducción sea adecuada si los sectores a ser reflejados en el cuerpo que tomará la decisión no eligen a quienes reflejarán sus preferencias, las que necesitan ser explicadas en el proceso de autorización mediante la elección; la fidelidad de la reproducción se garantiza con la responsabilidad del representante cuando el representado no se siente reflejado en sus posiciones.³⁸

Nino agrega que sin un acto compromisorio entre quienes detentan los intereses e ideologías originarios y quienes deben exponerlos en el cuerpo representante, no queda garantizado el carácter genuino de tales intereses e ideologías ni la fidelidad de su reproducción.

Siguiendo la premisa de que nadie es mejor juez/a de sus propios intereses que uno/a mismo/a, en la medida en que sea otro/a la encargado/a de evaluar los principios propuestos para solucionar una cuestión política a la luz de los intereses de una persona o de un grupo de personas, inevitablemente se producirá una distorsión en la apreciación de esos intereses. Tal distorsión se produce por la falta de explicación clara de sus intereses por parte del mandante, por falta de conocimiento cierto de tales intereses por el mandatario, por la interposición de los intereses del propio mandatario, etc. Es por ello que la incorporación de mujeres en la toma de decisiones mediante mecanismos de acciones positivas como el sistema de cuotas en los partidos políticos contribuye a una representación más genuina de la diversidad de la sociedad y de la mayor cantidad de intereses.

Por otra parte, las mujeres incorporan una valiosa perspectiva al proceso político. A través de la interacción personal es posible, directa o indirectamente, aprender de las diferencias y alentar la revisión de las premisas más profundamente asumidas y que han oscurecido las perspectivas e intereses de las mujeres. Vivir la vida como una mujer en una sociedad discriminatoria hace que una sea más consciente de la jerarquía por géneros, y permite que las mujeres en el Congreso traten temas especialmente relacionados a cuestiones

³⁸ Ver Nino, *op. cit.*, págs. 598-99.

de género o aporten su perspectiva en relación con otros que los varones muchas veces no ven o tienen dificultades para entender. Sin la exposición a estas perspectivas, el proceso de toma de decisiones tallaría en apreciar por completo muchas de las complejidades de la sociedad.

Las mujeres en el Congreso no sólo tienen altas posibilidades de contribuir a los intereses de las mujeres sino que también contribuyen a una imagen más valorada de las mujeres a causa de los procesos de identificación. Asimismo, el avance en las posiciones de las mujeres contribuye a los beneficios de la sociedad en su conjunto. Las acciones positivas, al redistribuir las oportunidades de acceso a posiciones de poder, reducirán también las desigualdades subyacentes y disminuirán las tensiones sociales. El bienestar general estaría claramente aventajado con la incorporación de las voces de las mujeres en el debate público dado que ubicarlas solamente en lugares alejados de la toma de decisiones conduce a despreciar sus potenciales y cortar sus propios avances.

Uno de los principales daños que resultan de una discriminación sistemática es una grave baja de la autoestima colectiva. Un sistema de cuotas para mujeres en los partidos políticos que les permita acceder a posiciones de poder y prestigio produciría un notable cambio en la autoimagen colectiva del grupo. Este sistema beneficiará a algunas mujeres en una forma directa, pero también va aventajar las mujeres como grupo.

De acuerdo con las palabras de Nagel:

Una consecuencia psicológica de una conexión sistemática de desventajas sociales con una característica particular, es que tanto los/as poseedores de esta característica como los otros han empezado a descartarla como una característica esencial e importante, con la consiguiente reducción de la estima de este/a poseedor/a. Concomitantemente, aquellos/as sin la característica ganan libre estima por comparación, y el arreglo así sacrifica los intereses personales más básicos de algunos/as otros/as que están en los niveles mas bajos.³⁹

Una de las principales ventajas de un mecanismo de acciones positivas tal como el sistema de cuotas es que es capaz de confrontar el sentido de reducido valor de las mujeres que han sido las víctimas de discriminación sistemática. Esto contribuye a la creación de nuevos roles valiosos para mujeres que representan los símbolos del logro o el éxito para las mujeres. Ellos indican que existen posibilidades de éxito al alcance de las mujeres. En efecto, las mujeres que alcanzan altas posiciones en las esferas de toma de decisiones ofrecerán modelos de roles que son valiosos para la sociedad en su conjunto. La gente joven y particularmente las mujeres que

³⁹ Ver Nagel, *op. cit.*

las miren en televisión, las escuchen en la radio, lean sobre ellas en los periódicos, las escuchen hablar, o tengan la oportunidad de visitarlas en sus oficinas, crecerán con la percepción de que la actividad política y las posiciones de poder no están reservadas sólo a los varones. Ellas tendrán también la sensación de que ocupar aquellas posiciones no significa venderse o ser "poco femeninas".

La presencia de mujeres en estas posiciones prominentes en la sociedad ejercerá una influencia constructiva en otros miembros del grupo. Por el contrario, la falta de tales modelos de roles transmite el mensaje inverso de que las mujeres son repelidas de las posiciones poderosas y relegadas a los peores niveles. Para concluir, la presencia de mujeres en tales posiciones podrá contribuir a quebrar las imágenes de los estereotipos negativos tradicionales de mujeres y alentará a las mujeres a desarrollar plenamente sus potencialidades.

En palabras de Rhode:

Para lograr un orden social en el cual la riqueza, el poder y el status no son distribuidos a lo largo de líneas raciales, étnicas o sexuales, debemos primero disipar los estereotipos que contribuyen a esta distribución desigualitaria. Las acciones positivas pueden ser cruciales en este esfuerzo por ubicar una masa crítica de mujeres en puestos no tradicionales. Solo asegurando su presencia más allá de niveles de muestra podemos esperar contrarrestar los prejuicios latentes y los procesos de socialización que han perpetuado las desigualdades ocupacionales. Aunque los efectos positivos son difíciles de cuantificar, las investigaciones de las ciencias sociales sugieren que los modelos de roles han ayudado a expandir las aspiraciones de las mujeres. La experiencia con colegas mujeres más allá de los niveles de muestra pueden también reducir los estereotipos adversos entre los varones que toman decisiones.⁴⁰

III. Argumentos a favor y en contra para la implementación de acciones positivas

En esta sección, trataré de confrontar algunos de los argumentos que los oponentes de las acciones positivas y en particular del sistema de cuotas para mujeres en los partidos políticos, han dirigido en contra de este mecanismo de acuerdo con los diversos modos de justificarlas.

En primer lugar, se ha argumentado que el principio de justicia compensatoria como base de programas de acciones positivas enfrentaría un obstáculo inicial, debido a que la razón para su implementación está dada por injurias que han sido sufridas por algunas personas que no son exactamente

⁴⁰ Ver Rhode, op. cit., pág. 188.

las mismas que van a ser beneficiadas por estos programas. Esto haría surgir la pregunta de si la compensación es debida por tales injurias a estas personas. Sin embargo, las injurias históricas tales como la subordinación y la degradación sufridas por siglos no pueden ser separadas de los resultados actuales de aquella historia. Esto significa que las injurias pasadas y presentes son inseparables. La discriminación actual, aún cuando haya sido atemperada, es un resultado de nuestra historia anterior. Las injurias sufridas por las mujeres no pueden aislarse de los hechos de subordinación histórica y los impedimentos para participar en el proceso político. Por esta razón, está fuera de la cuestión preguntarse si un mecanismo de acciones positivas compensatorias tal como el sistema de cuotas, está concebido como un sistema para reparar las violaciones a la igualdad perpetradas en tiempos pasados, o como una forma de compensar a causa de los resultados perjudiciales presentes de tales violaciones.

Otra cuestión que está implicada en este tema es que, a los efectos de justificar la implementación de un mecanismo de acciones positivas compensatorio, es necesario demostrar que ha existido una injusticia o perjuicio anterior, realmente padecido por aquellos/as que van a recibir los beneficios del mecanismo. Esto hace surgir la pregunta de si todas las miembros del grupo que está beneficiado por este sistema han sido perjudicadas para concluir que las reparaciones pueden ser acordadas sobre las bases de la pertenencia al grupo. En el contexto de la discriminación de género, la desigualdad fue y es sufrida por las mujeres meramente a causa de su pertenencia al grupo de las mujeres, y, por lo tanto, la pertenencia a este grupo brinda justificación suficiente para estar habilitadas a la compensación. La discriminación de género ha sido y todavía es, una cuestión no de individuos sino de las mujeres como grupo.

En el orden político y social, el género nunca ha sido una característica irrelevante. Sugerir lo contrario implica negar una realidad social histórica de jerarquía y subordinación. Dado que la pertenencia al grupo de las mujeres ha sido un motivo relevante a los efectos de la discriminación, entonces debe ser una causa relevante a los efectos de su reparación. Negar los daños colectivos de esta discriminación significa ignorar que la discriminación de género ha sido desplegada sistemáticamente y dirigida al grupo de las mujeres por entero. Debido a que la discriminación ha sido focalizada en las mujeres como grupo y no como individuos, la justicia compensatoria es debida a las mujeres como grupo.

La percepción social de la inferioridad de las mujeres ha sido sufrida por todas y cada una de las mujeres, independientemente de cuán prestigiosa ella pueda ser. De este modo, las mujeres han sufrido una estigmatización directa e injurias a su propia imagen. Las palabras del Justice Marshall acerca de los negros en su opinión separada en Bakke, podría aplicarse también a las mujeres:

Es innecesario en el siglo XX en América hacer que los negros individualmente demuestren que ellos han sido víctimas de la discriminación racial; el racismo de nuestra sociedad ha sido tan extendido que ninguno, independientemente de su riqueza o posición, ha podido escapar a su impacto.⁴¹

Todas las miembros del grupo han sufrido discriminación porque la discriminación nos envuelve a todas y, por lo tanto, la compensación requerida para repararla también debe aplicarse a todas y a cada una de las mujeres.

El hecho de que algunas mujeres hayan recibido una educación adecuada y no hayan sufrido directamente los obstáculos legales no significa necesariamente que ellas no han sufrido discriminación. La mera posibilidad de recibir una educación adecuada y quizás buenos trabajos y no haber sufrido impedimentos legales no elimina sus derechos a justicia distributiva. En segundo lugar, la correlación entre género y la desigualdad relativa de oportunidades es lo suficientemente alta como para justificar la adopción de programas de acciones positivas en términos de grupo. Kupperman critica la noción de que la justicia está fundamentalmente relacionada con decisiones entre individuos. Este autor considera que quienes mantienen esta presunción están equivocados en su comprensión de la justicia dado que no es posible que una persona sea tratada igualitariamente sin considerar el tratamiento que la sociedad depara al grupo al que aquella persona pertenece.

Si la segregación obstaculiza las chances de alguien, entonces existe causa para decir que un tratamiento justo demanda no solo una justa consideración para el individuo sino también un contexto social en el cual el individuo tenga una chance justa para mayores éxitos, y esto puede a su vez demandar una consideración especial para un grupo (tal como el de mujeres o negros).⁴²

Thomson también trata el argumento de que muchos/as de los/as que tiene derecho al beneficio de las acciones positivas no han sufrido directamente discriminación. Ella contesta que:

Aún aquellos/as [que] no fueron ellos/as mismos/as denigrados/as por ser negros o mujeres han sufrido las consecuencias de la denigración de otros negros y mujeres: la falta de autoconfianza y la falta de autorespeto. Allí donde la comunidad ha aceptado que el hecho de que una persona sea negra o mujer son motivos adecuados para negar a tal persona una pertenencia plena a tal comunidad, apenas podría suponerse que nadie salvo los más extraordinarios negros o mujeres han escapado la autodesconfianza.⁴³

⁴¹ Ver *Regents of University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

⁴² Ver Kupperman, op. cit.

⁴³ Ver Thomson, Judith Jarvis, "Preferential Hiring", en *Equality and Preferential Treatment*, Cohen, Nagel y Scellon, editores, Princeton University Press, Princeton.

En realidad, la cuestión no es que este mecanismo de acción positiva niega a los varones la igualdad de oportunidades sino que dado que el principio de identificación refuerza las desigualdades pasadas, las mujeres serán privadas de iguales oportunidades en ausencia de acciones positivas. La pregunta acerca de la justicia y legitimidad de una medida relativa a la de protección de la igualdad tal como el sistema de cuotas no puede ser enfocada en términos de una mujer como individuo sobre bases independientes sino que debe enfocarse primero en términos de su pertenencia a un grupo y al diseño total de una sociedad más justa. Bajo las presentes circunstancias, este sistema de acciones positivas se torna indispensable para la construcción de una sociedad más justa e igualitaria.

Una de las principales objeciones a los programas de acciones positivas que ha sido dirigida al sistema de cuotas se centra en la pretendida discriminación inversa que ella implicaría para los varones basada únicamente en razones de sexo. Los oponentes de las acciones positivas, basándose en términos de individuos, alegan que los varones podrían argumentar que este sistema de cuotas tiene efectos discriminatorios para ellos. Ellos alegan que se trata de discriminación inversa dado que la implementación de preferencias basadas en el género en el proceso de selección de candidatos ocasiona que los varones individualmente sean tratados menos favorablemente que las mujeres individualmente. Ellos observan que en lugar de contribuir a la lucha contra la discriminación, las acciones positivas la perpetúan.

Sin embargo, se puede replicar que los efectos que un sistema de cuotas produce contra los varones individualmente son absolutamente diferentes que la discriminación tradicional que han padecido las mujeres. Estas diferencias van más allá del status legal y conciernen principalmente a la motivación y el impacto social de esta medida. La motivación que existe detrás de las dos formas de tratamiento es inequívocamente diferente. Tradicionalmente la sistemática discriminación contra las mujeres se ha basado en un animo discriminatorio, el cual no está presente en este mecanismo de acciones positivas. Más aún, esta legislación es sancionada por un Congreso conformado por una mayoría absoluta de varones. En efecto, las personas que tienen el poder político y el control de las instituciones sociales y políticas y son responsables de la creación de este tipo de programas de acción positiva son en su abrumadora mayoría varones. Es inconcebible que los varones sufran alguna vez una estigmatización semejante a aquella que las mujeres han sufrido. A diferencia de la discriminación contra las mujeres, el uso de preferencias genéticas no afecta a los varones individualmente en los términos de colocarlos en una situación en la cual son tratados como una clase de ciudadanos de segunda simplemente por razones de sexo.

Los efectos de los programas de acciones positivas tales como el sistema de cuotas no son tan extendidos o sistemáticos como la discriminación tradicional contra las mujeres lo ha sido. En realidad, la incorporación de un treinta por ciento de mujeres en las listas de los partidos políticos no puede ser considerada siquiera como una modificación real en la estructura de poder político y social. Los varones como grupo continúan teniendo el control de todos los resortes de las instituciones políticas, el poder económico y el acceso a los privilegios sociales.

La subordinación de género ha sido centrada en la pertenencia a un grupo mientras que los efectos del sistema de cuotas para los varones se dirige a los individuos. Considerando los resultados de los programas de acciones positivas en el nivel grupal en lugar que en el individual, el argumento de la discriminación inversa puede ser descartado. El sistema de cuotas no es discriminatorio hacia los varones porque, desde una perspectiva de grupo, las acciones positivas son simplemente un mecanismo corrector.

A los efectos de fundamentar su reclamo respecto de que los sistemas de acciones positivas los están privando de determinadas posiciones, los varones deberían probar primero que estas posiciones les pertenecen. Cuando los oponentes del sistema de cuotas alegan que éste priva a los varones de lo que en derecho les corresponde, hay una presunción subyacente que se basa en el argumento tradicional del mérito y la competencia. La queja de que los varones están siendo privados de posiciones presume que existe un patrón tradicional implícito en la asignación de bienes sociales, recursos y posiciones. Sobre esta base los oponentes del sistema de cuota observan que este programa injustamente discrimina contra los individuos más calificados. Thomson⁴⁴ responde que un varón blanco solo tiene un derecho de igualdad de oportunidades por las posiciones por las cuales compete. La comunidad es responsable por la distribución de trabajos y posiciones y podría limitar el derecho de los varones a la igualdad de oportunidades a los efectos de lograr mejores beneficios. Esta autora considera que compensar a aquellos que han sufrido daños pasados es imperativo y garantiza mayores beneficios. Dado que la comunidad ha discriminado a las mujeres en el pasado, les debe compensación y los programas de acciones positivas son los instrumentos adecuados para lograr tal compensación.

Es inconcebible que se argumente que el sistema de cuotas viola la igualdad de oportunidades de los varones cuando este tratamiento igualitario ha sido negado históricamente a las mujeres. Si, como resultado de una discriminación sistemática y de desventajas de muy variada índole, las mujeres han sido privadas

⁴⁴ Ver ídem.

del mismo potencial para el éxito que los varones y, por lo tanto, no han logrado esas mismas posiciones, la igualdad inicial no ha existido. Algunas mujeres individualmente podrán ser capaces de superar tales barreras, pero el grupo de mujeres en su conjunto no. Basar la distribución en términos abstractos de mérito es justo sólo si quienes cumplen han tenido igualdad de oportunidades para desarrollar sus potencialidades. Un sistema social que está construido sobre la base de la ilusión de la igualdad de oportunidades sólo refuerza la desigualdad vigente. Si la desigualdad de oportunidades ha sido la norma social, es imposible justificar el principio del mérito independientemente del contexto social.

Otro argumento en contra de los programas de acciones positivas relacionado con los examinados previamente es aquel que sostiene que estos programas pueden hacer recaer cargas en personas inocentes. Es legítimo imponer deberes personales de compensación a cualquiera que haya sido culpable de discriminación. Pero podría ser cuestionable el hecho de que todos los varones se hayan visto personalmente involucrados en la discriminación. La pregunta entonces es quién debe "pagar" por las injusticias presentes y pasadas.

Una forma de justificar la imposición de un deber de compensación en tales individuos inocentes podría recaer en la teoría de responsabilidad de grupo o culpa colectiva. Goldman⁴⁵ observa que la discriminación no justifica la imposición de responsabilidad colectiva. Este autor sostiene que los varones blancos pueden ser culpables de racismo y sexismo pero que no existe una cohesión suficiente en el grupo como para legitimar la imposición de responsabilidad colectiva dado que la conducta discriminatoria ha sido realizada por varios pero no todos los del grupo. Goldman considera que la compensación es tanto debida como imputable a individuos. Más aún, algunos oponentes de las acciones positivas argumentan que si estos individuos que no han realizado discriminación son "penalizados" por daños que ellos no han causado, ésto implicaría establecer un círculo de discriminación por el cual ellos también merecerían a su vez compensación.

Sin embargo, se podría replicar que aun cuando puede admitirse que no todos estos individuos han sido directamente culpables de actos de discriminación, ellos han aceptado y aprovechado los beneficios de una sociedad que sí ha discriminado. Ellos han tenido las ventajas de contar con una mejor educación, no han tenido que superar impedimentos sociales y económicos por razones de sexo y han pertenecido al grupo privilegiado en cuanto a los modelos de roles en las mejores posiciones. Si los varones no se hubieran beneficiado con estos hechos, las mujeres podrían haber desarrollado sus potencialidades en iguales o superiores

⁴⁵ Ver Goldman, op. cit.

niveles. Los candidatos varones pueden no haber cometido discriminación en forma directa pero seguramente se han beneficiado con las consecuencias de tal discriminación como puede ser la eliminación de mujeres como competidoras en el pasado y la poca experiencia que las mujeres tienen ahora como resultado de la discriminación pasada. Los varones han recibido una educación y un entrenamiento que ha inspirado en ellos actitudes y cualidades así como conocimientos y habilidades que los proveen de mejores herramientas para superar a las mujeres en aquellas actividades que por haber sido ejercidas casi exclusivamente por varones privilegiaban la posesión de estas características. Particularmente, los varones han crecido con la confianza de que ellos son plenamente aceptados como miembros respetados de la sociedad, cuyos derechos están plenamente reconocidos. La ventaja de recibir tales privilegios es inevitable e irreversible.

Los varones disfrutaban de una mayor porción de poder y prestigio y un acceso más fácil a las posiciones más deseables porque el extendido sexismo en la sociedad ha privado sistemáticamente a las mujeres de oportunidades de éxito. Por lo tanto, los varones cuentan con mayores probabilidades de éxito en la competencia política de lo que hubieran contado en ausencia de discriminación contra las mujeres. La única razón por la cual los varones se quejan de que ellos resultan perjudicados por los programas de acción positiva tales como el sistema de cuotas es porque ellos se han beneficiado tanto por los efectos de la discriminación pasada. En realidad, si ellos han sido privados de algo es sólo de la expectativa de una posición que todavía no les pertenece. En otras palabras, si los varones son los beneficiarios de la discriminación, el sistema de cuotas no disminuye sus posibilidades de alcanzar estas posiciones más allá de las probabilidades que ellos hubieran tenido de no haber existido discriminación. En realidad, la discriminación ha dañado a las mujeres, disminuyendo sus posibilidades de éxito en la competencia política o aún desalentando directamente su participación en tal competencia. Como resultado, las chances de éxito de los varones se han visto incrementadas. Sin embargo, éste no es un derecho a ser protegido por el principio de igualdad. En realidad, si el sistema de cuotas disminuye las posibilidades de éxito de un varón de alcanzar una posición de la misma manera que tales posibilidades de éxito se vieron aumentadas como resultado de la discriminación, no puede alegarse entonces que el sistema ha violado el derecho a la igualdad de oportunidades de los varones.

Otro argumento en contra de los programas de acciones positivas es el pretendido refuerzo de los estereotipos negativos. En este sentido, los oponentes de estos mecanismos afirman que quienes reciben los beneficios de los sistemas de acción positiva tendrán que enfrentar la sospecha respecto a no ser realmente capaces de adquirir tales posiciones por sus propios méritos y a sus habilidades

para manejar sus responsabilidades adecuadamente. Ellos también afirman que, de este modo, el estereotipo de inferioridad de las mujeres va a ser reforzado.

Sin embargo, podría alegarse que en lugar de estigmatizar a las mujeres, este sistema de cuotas les otorga la oportunidad de demostrar su competencia y que a través de ellas las otras miembros del grupo pueden aumentar su confianza en sí mismas y su autoestima. En realidad, más que reforzar estereotipos negativos, los programas de acciones positivas confrontan daños tales como la pérdida de ambición y de confianza que son las consecuencias de la discriminación sistemática y que son las que perpetúan los estereotipos negativos. Aún cuando admitiéramos que algunas miembros del grupo no han sufrido directamente daños por discriminación, ellas experimentan daños vicarios por la negación de oportunidades a otras miembros del mismo grupo. Al implementarse el mecanismo de acciones positivas es posible recuperar el respeto propio de todas las miembros del grupo. Un mecanismo tal como el sistema de cuotas crearía imágenes positivas de mujeres que han tenido éxito al superar desventajas históricas. Al ubicar a algunas mujeres en posiciones de autoridad, este sistema promueve la inclusión de género y rompe modelos históricos de segregación y jerarquía entre los sexos.

Otro argumento que ha sido desarrollado contra las acciones positivas es que aquellas personas miembros del grupo que no reciben los beneficios del programa podrían sentir que ellos son privados de posiciones que les pertenecen. Como resultado, se generará un resentimiento social que produciría una renovada discriminación contra el grupo que recibe los beneficios de las acciones positivas. Sin embargo, de acuerdo con el *test* de costos y beneficios es necesario demostrar que esta hostilidad contra los/as beneficiarios/as de las acciones positivas supera las ventajas de incrementar las oportunidades de acceso al proceso político y alcanzar posiciones de poder. Dado el hecho de que la discriminación de género es el patrón social, y que el sistema de cuotas provee de oportunidades a las mujeres que de otra forma sería extremadamente difícil, si no imposible, obtener para superar esta discriminación, podríamos concluir que esta clase de programas genera mayores ventajas que las desventajas que las consecuencias hostiles que podría producir.

IV. Teorías de justificación de la democracia y el sistema de cuotas mínimas de participación política

Suele decirse que después de atravesar un siglo de reformas legales y del reconocimiento del sufragio universal, las mujeres ahora son iguales civil y políticamente.

camente a los varones, por lo que las mujeres hoy tienen poco o nada que contribuir a la teoría y práctica democrática. Pateman⁴⁶ responde que esta objeción ignora mucho de lo que es crucial para una comprensión del carácter real de las sociedades democráticas. La objeción está basada en el argumento liberal de que las desigualdades sociales son irrelevantes para la igualdad política e ignora la existencia de extendidas y profundas convicciones, y de prácticas sociales que les dan expresión, que contradicen la (más o menos) igualdad civil formal de las mujeres.

Tal como lo ha expresado Sartori⁴⁷, lo que la democracia es no puede ser separado de lo que la democracia debe ser. La democracia es un concepto normativo y las instituciones a través de las cuales se expresa no pueden ser analizadas sino bajo los principios valorativos que la justifican.

Carlos Nino⁴⁸ afirma, siguiendo a Dworkin, que la democracia es una práctica social y como tal ella consiste en una regularidad de conductas y actitudes que están orientadas hacia cierto objetivo o valor. Nino afirma que: no podemos participar concienzudamente en la práctica, ni la podemos entender como observadores inteligentes si no adoptamos hacia ella una actitud interpretativa, que consiste en ver a las conductas y actitudes a la luz de objetivos y valores. La práctica puede ser compatibilizada con objetivos y valores diferentes -aunque no con cualquiera que se nos ocurra- y así debemos elegir aquellos que supongamos más justificados. Una vez que hacemos esto, la interpretación de la práctica en relación al nuevo valor puede revertir a la conformación de la práctica misma, ya que veremos algunos de sus aspectos como contingentes y por lo tanto prescindibles, mientras que concebiremos a otros como centrales y entonces como necesarios de que se les expanda.

En este sentido, si analizamos las diversas teorías que justifican la adopción de un sistema democrático de acuerdo con los propios valores que las fundamentan, veremos que estos propios valores brindan criterios que permiten afirmar que, a los fines de ser consistentes con su fundamentación, deben pronunciarse a favor de la implementación de un sistema de cuotas de participación política de mujeres⁴⁹.

1) Concepción liberal

Dentro de la concepción liberal, un régimen democrático se justifica como aquel sistema en el cual los gobernados consienten a través del sufragio a la

formación del gobierno y por su intermedio a la sanción de normas y, de esta manera, la democracia se convierte en el gobierno del pueblo.

Esta justificación parte de la premisa que las únicas limitaciones a la autonomía de las personas admisibles bajo este enfoque, sin infringir el principio de inviolabilidad de la persona, son las que son consentidas por las personas. Teniendo en cuenta que el gobierno puede producir restricciones a la autonomía personal, la única manera en que el gobierno puede adquirir legitimidad moral es adquiriendo el consentimiento de los potenciales afectados.

El valor de las decisiones adoptadas por la mayoría se apoya en la idea de autonomía, ya que brinda la posibilidad de registrarse por normas que uno/a ha elegido. De esta manera, se considera que el gobierno democrático está justificado porque es aquel que permite que haya mayor cantidad de personas autónomas, es decir, que sea mayor la cantidad de personas que consienten las normas que han de regir sus actos.

Locke ha sido de los primeros en exponer esta teoría por la cual afirmaba que sólo un estado liberal, constitucional y representativo podría proteger la propiedad de los individuos y la argumentación en torno del contrato social le provea la justificación necesaria para la autoridad de tal estado. Así, el contrato social en Locke es una respuesta al problema de la autoridad política y de las obligaciones políticas. Locke pensaba en un consentimiento tácito por el cual durante el contrato los individuos cambiaban su libertad e igualdad "natural" por la libertad civil y la igualdad legal de los sujetos políticos. El fin del gobierno es la protección de la propiedad de todos los ciudadanos. Posteriormente, "el status del sujeto político ha sido transformado e institucionalizado como el status formalmente igualitario de la ciudadanía liberal democrática, que incluye las libertades civiles y el derecho de ejercer los derechos políticos"⁵⁰.

Una de las cuestiones a analizar es cuáles son los requisitos para un sentido genuino o significativo de "consentimiento"⁵¹. Según Carol Pateman: Cuando una persona hace una promesa, ella sabe a que se está comprometiendo y puede romper o alterar la obligación si fuera necesario. Un sentido aceptable de "consentimiento" también implica que quienes consienten o puede tener un conocimiento razonable de las consecuencias de sus acciones, familiares de las elecciones liberal democráticas que ilustran cuan difícil es satisfacer este requisito... la cruda ecuación de votar y consentir ignora el argumento de que el voto liberal democrático no es más que un ritual o, por lo

⁴⁶ Ver Pateman, op. cit., págs. 210-11.

⁴⁷ Ver Sartori, Giovanni. *Democratic Theory*. Vol. 1. Detroit, 1962, pág. 8.

⁴⁸ Ver Nino, Carlos. *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Asura, Bs. As., 1992, pág. 572.

⁴⁹ El análisis que se desarrolla es simplemente una ilustración de esa consistencia. No se pretende más que un análisis intrasistemático y, por lo tanto, no desarrollaremos las críticas que desde una perspectiva feminista u otras concepciones podrían hacerse a cada una de estas justificaciones de la democracia.

⁵⁰

Pateman Carol. *The Disorder of Women: Democracy, Feminism and Political Theory*. Stanford University Press, California, 1989, pág. 64.

⁵¹ Para mayor discusión sobre mujeres y consentimiento, ver ídem., págs. 71 y sgts.

menos contiene grandes elementos rituales. Ciertamente, muchos ciudadanos/as ven su voto como un "deber" asociado con la ciudadanía y, nuevamente, la pregunta importante es cuanto, si alguno, espacio deja para algo que pueda razonablemente ser llamado un consentimiento libre y deliberado.⁵²

En efecto, el consentimiento es crucial para la teoría liberal de la democracia a los fines de garantizar la igualdad y libertad individual, pero también constituye un problema para la democracia liberal porque la igualdad y libertad individual es un requisito para la práctica del consentimiento. Tal como señala Pateman "la identificación de la sumisión forzada con el consentimiento en el caso de violación es un cabal ejemplo de la amplia falla de la teoría liberal democrática y su práctica de distinguir el compromiso libre y el acuerdo entre iguales de la dominación, la subordinación y la desigualdad."⁵³

Una de las críticas que se le ha dirigido a esta teoría liberal de justificación de la democracia es que sólo en aquellas situaciones en las cuales existen diversas alternativas por las cuales optar se puede hablar realmente de consentimiento. En efecto, no tendría sentido argumentar que se trata de un proceso que permite expresar la voluntad y autonomías individuales cuando sólo se puede seguir un curso de acción.

De acuerdo con Pateman, "El consentimiento como ideología no puede ser distinguido de la habitual aquiescencia, asentimiento, disenso silencioso, sumisión o incluso sumisión forzada. A menos que la negación del consentimiento o el retiro del consentimiento sean posibilidades reales, no podemos hablar de "consentimiento" en ningún sentido genuino".⁵⁴

Asimismo, "el consentimiento a registrarse por una norma o autoridad o a estar bajo una carga o obligación no sólo requiere alternativas, sino que exige que si se hubiera elegido alguna de esas alternativas no se estaría bajo la norma, autoridad, carga u obligación. Si haga lo que haga una está bajo cierta obligación, no es posible sostener que uno se encuentra en esa situación porque la ha consentido."⁵⁵

Ahora bien, con respecto a las mujeres los sistemas democráticos presentan una serie de déficits en términos de la justificación propuesta. En primer lugar, las mujeres no son "sujetos libres e iguales" a la hora de considerar su consentimiento. Por otra parte, si el contrato social está dirigido a la protección de la seguridad personal y la propiedad de los contratantes, lo cierto

⁵² *Idem.*, pág. 66.

⁵³ *Ver idem.*, pág. 83.

⁵⁴ *Idem.*, pág. 72.

⁵⁵ Ver Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 198.

es que el sistema no ha funcionado a los fines de proteger ni la seguridad personal ni la propiedad de las mujeres. Finalmente, el sistema no ha podido brindar opciones alternativas para vehicular la voluntad de los/las gobernados/as en términos de elección de representantes y del consentimiento de las leyes y decisiones emanadas del gobierno.

En primer lugar, las mujeres no hemos podido expresar nuestra voluntad con respecto a la formación del gobierno y, por lo tanto, para gran parte de nuestro sistema jurídico hasta la mitad de este siglo, pues se nos había negado el derecho al voto. Posteriormente tampoco podría considerarse que existe un pleno consentimiento tanto en lo atinente a la conformación de los poderes del estado como a las normas y políticas de gobierno. No existen alternativas reales y efectivamente viables para que el consentimiento inherente en el sufragio popular se exprese en otro sentido. No existe posibilidad de votar a mujeres representantes en lugar de varones porque las reglas del juego político les niegan a las mujeres el acceso a los cargos electivos, salvo en escasas ocasiones y por lo general bajo la digitación de varones y con el fin de legitimar sus listas de candidatos. La falta de representantes mujeres en los órganos legislativos y, por consiguiente, en el proceso de deliberación y sanción de normas torna cuestionable la afirmación de que dichas normas han sido realmente consentidas por las mujeres.

En definitiva, aquellos que sostienen que la democracia es valiosa porque expresa el consentimiento de los gobernados, deberán admitir que para que esta premisa realmente se cumpla, es necesario garantizar la expresión del libre y pleno consentimiento de las mujeres y para ello es imprescindible asegurar que la representación de las mujeres sea una alternativa real. Si bien un sistema de acción positiva como las cuotas no es una condición suficiente para garantizar el consentimiento pleno y libre de las mujeres, resulta sí una condición necesaria su adopción para que exista una verdadera alternativa para que ese consentimiento sea válido y para la participación real en la toma de decisiones.

2) *Concepción economicista*

Una concepción economicista de la democracia concibe a este régimen como el sistema que ofrece mayores posibilidades para manifestar y satisfacer las preferencias individuales. En este sentido se considera a la democracia como un sucedáneo político de lo que representa el mercado en el ámbito económico. Así, la democracia se constituye en el espacio en el cual los distintos políticos ofrecen diversos programas políticos y los gobernados expresan sus preferencias y demandas a través del sufragio. Para esta concepción se trataría de un espacio libre en el cual los políticos pueden competir por el voto.

Esta concepción parte de la premisa (al igual que su análoga en lo económico) que el mercado tiene leyes propias que garantizan una competencia libre en igualdad de condiciones para todos los competidores. Asimismo afirma que el mecanismo democrático, así como el mercado de bienes, debería llegar a un equilibrio de eficiencia en los términos de optimalidad pareto, ya que se debería arribar a situaciones en las que nadie pueda estar mejor sin que algún otro esté peor.

Sin embargo estas premisas no se cumplen en el ámbito económico ni tampoco en la esfera política. En lo que concierne a las mujeres como participantes de la competencia política resulta evidente que no existen las condiciones sociales necesarias para garantizar una competencia perfecta. En realidad, podríamos concluir que nos encontramos frente a un caso de "monopolio" u "oligopolio" por parte de los varones que detentan el control absoluto de la decisión respecto de los integrantes a las listas de candidatos a cargos electivos. Asimismo, tampoco se observa que se cumpla el principio de optimalidad pareto, dado que el sistema conduce que las mujeres como grupo siempre estén peor que los varones como grupo y sin embargo el sistema no opera logrando un equilibrio de ningún tipo.

Solamente se podrá hablar del valor de la democracia como sistema que permite una interacción de preferencias y ofertas políticas cuando se permita el acceso sin restricciones de las mujeres a los espacios de poder donde puedan realizar sus ofertas políticas y donde sus demandas puedan satisfacerse. El mecanismo de acciones positivas es un instrumento para garantizar un correctivo a estas tendencias monopolísticas u oligopolísticas del "mercado político".

3) *Concepción perfeccionista*

Este tipo de justificación del sistema democrático ha sido sostenido por autores como John Stuart Mill⁵⁶ y consiste en basar el valor de la democracia en su capacidad de promover ciertos ideales de excelencia humana y modelos de virtud personal a través de la dinámica propia a este sistema. Así, se ha sostenido que la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos favorece virtudes cívicas tales como la solidaridad, el respeto por la autonomía y la dignidad de la persona, promueve actitudes más igualitarias y tolerantes, etc.

Mill considera que la oportunidad y responsabilidad que implica la participación en los procesos políticos alentará a los ciudadanos a pensar más allá de sus preocupaciones personales más limitadas y a ampliar sus horizontes morales al tener en consideración el bienestar general, involucrarse y conocer los hechos

relevantes para la adopción de políticas públicas y desarrollar y ejercer sus potencialidades en el análisis de las consecuencias probables ante diferentes alternativas que se les propongan y promover el interés ciudadano por la cosa pública.

En este mismo sentido, John Dewey expresa:

La plena educación se realiza sólo cuando hay una participación responsable por parte de cada persona, en proporción con sus capacidades, en la formación de los objetivos y políticas de los grupos sociales a los que pertenece. Este hecho fija la significancia de la democracia... Es sólo un nombre al hecho de que la naturaleza humana se desarrolla sólo cuando sus elementos toman parte en la dirección de cosas que son comunes, cosas por virtud de las cuales varones y mujeres forman grupos.⁵⁷

Ahora bien, el hecho de que sólo los varones tengan real acceso a la representación política y, por consiguiente a la posibilidad de participar en un proceso de desarrollo de las virtudes cívicas, puede implicar que las mujeres no necesitamos de este proceso para desarrollar estas virtudes o que para la sociedad no reviste importancia el perfeccionamiento de las mujeres, o bien que ni siquiera tenemos una capacidad que nos permita atravesar este proceso con algún éxito.

Aparentemente, ninguno de los defensores de esta posición perfeccionista estaría dispuesto a sostener alguna de estas presunciones. Por consiguiente, si se considera que la democracia es valiosa toda vez que permite el desarrollo de modelos de excelencia humana, debe admitirse que las mujeres deben tener posibilidades reales de acceder a este tipo de perfeccionamiento y que negar la posibilidad de recurrir a mecanismos como el de cuotas es condenarlas a mantener un status de ciudadanas de segunda clase. La adopción de un sistema de cuotas promueve la internalización de este tipo de pautas intersubjetivas en el colectivo de mujeres.

4) *Concepción pluralista*

Para esta concepción, desarrollada principalmente por Madison en "El Federalista", se justifica la adopción de un régimen democrático porque asegura una circulación de los grupos que detentan el poder. El gobierno es la maquinaria que contiene, equilibra y ajusta el tratamiento de intereses. En efecto, el sistema democrático cuenta con elementos como la renovación periódica de autoridades a través del voto, la separación de poderes, tanto horizontal como vertical, la representación en lugar de la democracia directa, los mecanismos de pesos y contrapesos entre los poderes, formas de control intra e inter órganos que garantizarían que ningún grupo de poder pueda

56

Ver Mill, John, S. *Considerations on Representative Government*.

57

Dewey, John, *Reconstruction in Philosophy*, Beacon Press, Boston, 1966, pág. 209.

mantener el control de todos los lugares de poder durante demasiado tiempo. De esta forma se compensa el poder de los diversos factores y grupos de interés y se evita que alguno de ellos asuma un dominio permanente de los distintos resortes del poder público⁵⁸.

De acuerdo con estas teorías, el poder de las distintas corporaciones se equilibra en la medida en que ellas pueden dominar temporariamente algunos resortes del poder, pero no todos todo el tiempo. De esta manera, se evita la tiranización por medio de élites que son reemplazadas permanentemente en el ejercicio del poder. Así, las teorías denominadas pluralistas o elitistas justifican al sistema democrático con sus elementos característicos, porque impide que un grupo de intereses se apropie de todo el poder y, en cambio, permite que ese poder se distribuye, tanto sincrónica como diacrónicamente, entre una pluralidad de élites; impidiendo la tiranía de personas, produciendo un equilibrio y una neutralización.

Resulta evidente que este equilibrio no se ha cumplido si realizamos un análisis en términos de género. En efecto, si pensamos en razón de grupos formados por varones y mujeres, podemos concluir que los varones como grupo han detentado el control de todos los resortes del poder durante todo el tiempo. Los mecanismos por los cuales, según estas teorías, se evita la tiranía de las élites y se garantiza su circulación no han funcionado para evitar un control permanente de todos los dispositivos del poder en manos de los varones.

Si para esta concepción los principios que justifican la democracia afirman que resulta valiosa la circulación de las élites gobernantes para que ninguna pueda asumir una función tiránica respecto de las otras, esos mismos principios justifican la adopción del sistema de cuotas mínimas de participación de las mujeres en los espacios de poder como una forma de materializar estos principios desconocidos hasta ahora por la práctica política y garantizar una circulación real de los grupos que detentan el poder.

5) Concepciones dialógicas

Dentro de las más modernas teorías de justificación de la democracia encontramos concepciones dialógicas de diversa índole. Todas ellas tienen en común justificar el sistema democrático sobre las bases del valor de la discusión pública que caracteriza a este sistema y los procedimientos que la reglamentan.

Esta concepción tiene al menos dos variantes. Una que podemos denominar ontológica para la cual las pautas morales intersubjetivas se

constituyen a través del consenso efectivo que se alcanza en un diálogo real una vez que se observan ciertas restricciones procedimentales. La segunda variante está dada por un constructivismo epistemológico⁵⁹ que afirma que la validez de los principios morales intersubjetivos se configura por la satisfacción de los presupuestos procedimentales y substantivos de esa discusión, y el consenso tiene un valor epistémico como forma privilegiada de acceso a tal validez de los principios morales.

Esta teoría concibe a la democracia como la institucionalización de la práctica de discusión moral por la cual su ejercicio resulta en cierto acuerdo mayoritario que tiene cierto valor epistémico. Según Nino: la validez de los principios morales intersubjetivos está dada no por el consenso que es resultado de la discusión moral sino por la satisfacción de los presupuestos procedimentales y substantivos de esa discusión, no obstante lo cual ese consenso tiene un valor epistémico como forma privilegiada de acceso a tal validez de los principios morales... El fundamento de su valor epistémico es el siguiente: la participación en la discusión de todos los afectados por las soluciones que se proponen maximiza la probabilidad de que la que resulte aceptada sea la solución válida, en el sentido de que sería aceptable en condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento de los hechos relevantes. Si asumimos como generalización empírica que nadie conoce mejor sus intereses que uno mismo, la aceptación por parte de todos los afectados de un cierto principio es un indicio muy firme de que responde a exigencias de imparcialidad. Por otra parte, también el diálogo maximiza la racionalidad y el conocimiento de los hechos, dada su virtualidad para que, en el curso de él, se pongan de manifiesto errores de razonamiento y deficiencias de información⁶⁰.

Ahora bien, si la participación en la discusión de todos los afectados por las soluciones que se proponen maximiza la probabilidad de que la que resulte aceptada sea la solución válida, en el sentido de que sería aceptable en condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento de los hechos relevantes, la participación de las mujeres es fundamental de acuerdo con los principios justificatorios de la democracia.

Dado que nadie conoce mejor sus intereses que uno mismo, es muy improbable que los varones estén capacitados para representar los intereses de las mujeres. Sin la participación de mujeres en el debate y el proceso de toma de decisiones inevitablemente se producirá una distorsión en la apreciación de sus intereses, debilitando las posibilidades del mecanismo democrático como espacio de acción colectiva tendiente a la imparcialidad.

⁵⁸ Para mayor desarrollo de esta teoría ver también a Schumpeter, Joseph, *Capitalism, Socialism and Democracy*; Dahl, Robert, *A Preface to Democratic Theory*, págs. 131 y sgts.

⁵⁹ Ver Nino, Carlos, *Ética y Derechos Humanos*, Astrea, Bs. As., 1990.
⁶⁰ Ver Nino, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, op. cit., págs. 203-04.

Esta distorsión se produce por la falta de explicitación clara de tales intereses, por la falta de conocimiento cierto de tales intereses por los representantes varones o por la interposición de los intereses propios de estos. En este sentido, el propio Nino expresa que "no sólo se produce una distorsión natural por presión de los propios intereses, sino que hay barreras aparentemente insuperables para representarse las experiencias y el contexto de otros individuos a los efectos de representarse con debido peso sus intereses"⁶¹. Además, la propia discusión se torna insuficiente pues es en el proceso de vencer a los demás donde se genera la tendencia a la imparcialidad a la que esta teoría alude.

Por ello, este tipo de teorías dialógicas de justificación de la democracia deben aceptar que mecanismos de acción positiva que garanticen la participación real de las mujeres en la discusión pública y en la toma de decisiones políticas son un instrumento indispensable para garantizar que esta práctica se acerque a las condiciones ideales de imparcialidad, racionalidad y conocimiento de los hechos relevantes, que le otorgan validez a la discusión moral y su sucedáneo institucionalizado, el sistema democrático.

Conclusión

El sistema de cuotas en los partidos políticos es un mecanismo por el cual la sociedad puede cumplir su obligación de proveer los medios adecuados para que las mujeres puedan acceder al proceso político en una real condición de igualdad.

La representación de las voces de las mujeres en la toma de decisiones es una condición necesaria para la efectiva vigencia de sus derechos y la representación de sus intereses. Tal como lo expresa Carl J. Friedrich: La representación, y más especialmente la representación política, está asociada con los ordenamientos institucionales que pretenden asegurar que el "representante" participa en cualquiera que sea la autoridad que esta empuñando en nombre de aquellos que representa de tal forma que uno pueda decir que actuaba "en lugar de ellos" o "como ellos habrían actuado si hubiesen podido participar por sí mismos"⁶².

La presencia de todas las voces en el proceso político produce no una representación más verdadera sino una democracia más verdadera. Los/as teóricos/as políticos que tomen en serio la cuestión de los fundamentos

conceptuales y morales de la democracia y las condiciones necesarias para su plena vigencia no pueden dejar de considerar la necesidad de una participación real de las mujeres en la toma de decisiones en condiciones de igualdad. La exclusión de las mujeres plantea así uno de los desafíos y críticas más cruciales para los sistemas democráticos.

En palabras de Pateman: el error más grave de la teoría democrática contemporánea y del discurso de libertad, igualdad y consenso, así como del individuo, es la facilidad e indiferencia con la cual se excluye a las mujeres cuando se hace referencia al "individuo". Así, la lección que debemos aprender del pasado es que una teoría y una práctica "democráticas" que no sean al mismo tiempo feministas, servirán solamente para mantener las formas de dominación y, por consiguiente, serán solamente una burla de los ideales y valores que presuntamente encarna la democracia.⁶³

⁶¹ Ver *idem.*, pág. 204.

⁶² Ver Friedrich, Carl J. *Representation and Constitutional Reform*, Western Political Quarterly (junio, 1948), pág. 127.

⁶³ Ver Pateman, Carol, "Feminismo y Democracia", en *Debate Feminista*, Año 1, vol. 1, (marzo, 1990), págs. 18, 25-26.