

## DESIGUALDAD Y JUSTICIA SEXUAL

Las decisiones judiciales sobre distribución de bienes sociales y la paridad en la participación de la mujer o Ley de cuotas.

VANNESA ALEJANDRA PÉREZ ROSALES

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE FILOSOFÍA  
ESPECIALIZACIÓN EN FILOSOFÍA DEL DERECHO  
BUCARAMANGA

2008

## DESIGUALDAD Y JUSTICIA SEXUAL

Las decisiones judiciales sobre distribución de bienes sociales y la paridad en la participación de la mujer o Ley de cuotas.

VANNESA ALEJANDRA PÉREZ ROSALES

Trabajo de grado para optar al título de  
Especialista en Filosofía del Derecho

Ph. Dr. Alonso Silva Rojas  
Docente Escuela de Filosofía  
Director

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER  
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS  
ESCUELA DE FILOSOFÍA  
ESPECIALIZACIÓN EN FILOSOFÍA DEL DERECHO  
BUCARAMANGA

2008

## Contenido

	Pág.
Introducción	8
1. La Ley de cuotas y su examen de constitucionalidad	9
2. Igualdad en sentido representativo y distributivo	11
3. Los argumentos de inconstitucionalidad	15
4. Consideraciones finales	20
Bibliografía	24

## RESUMEN

**TITULO:** DESIGUALDAD Y JUSTICIA SEXUAL. Las decisiones judiciales sobre distribución de bienes sociales y la paridad en la participación de la mujer o Ley de cuotas.\*

**AUTOR:** Vannesa Alejandra Pérez Rosales\*\*

**PALABRAS CLAVES:** Derechos Humanos, Justicia Distributiva, Mujer y Derecho, Ley de cuotas, Ley 581/00.

**CONTENIDO:** Este trabajo estudia a la luz de los criterios de la justicia distributiva, la sentencia de control previo de la Corte Constitucional sobre la Ley 581 de 2000 y cómo la decisión resulta contrariando tanto los objetivos políticos de su expedición como los mismos argumentos de la primera parte de la sentencia.

Se analiza cómo la conquista meritocrática de espacios impone tal esfuerzo individual a las mujeres que resulta fundamental en la corrección de la desigualdad en el acceso a los cargos de decisión política y económica, la expedición de normas y medidas de discriminación positiva cuya fuerza coercitiva impida que las tradiciones patriarcales perpetúen la situación de injusticia, tanto como el respaldo de decisiones judiciales que en armonía con una política de respeto a la dignidad humana de la mujer garantice el logro efectivo del equilibrio o la paridad en el reparto de los cargos en los altos niveles del gobierno, la administración, el poder legislativo y del poder judicial.

En efecto, se plantea cómo la lucha por el respeto a la dignidad humana intrínseca a la condición de mujer y por el reconocimiento en justicia de una igualdad en el reparto de los bienes sociales, no solo constituye un movimiento cultural, sino una revolución pacífica que exige el respeto efectivo a los derechos humanos, empezando por el reconocimiento expreso de la resistencia que enfrenta desde instituciones como las altas cortes gobernadas absoluta o, en el mejor de los casos, mayoritariamente por varones con perspectivas conservadoras e inequitativas.

---

\* Trabajo de grado.

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Filosofía. Director Ph. Dr. Alonso Silva Rojas.

## ABSTRACT

**TITLE:** INEQUITY AND SEXUAL JUSTICE. Judicial decisions about social goods distribution and gender equality, women's participation or countervailing duty legislation.\*

**AUTHOR:** Vannesa Alejandra Pérez Rosales\*\*

**KEY WORDS:** human rights, Distributive justice, gender equality, countervailing duty legislation, Ley 581/00.

**CONTENT:** This paper analyze, based on the criteria of distributive justice, the sentence of previous control realiced by the Constitutional Court about the law 581 of 2000. The paper analyze also how this decision is contrary to the political objectives established in its expedition and the arguments exposed in the sentence itself.

It studies how the meritocratic fight supossed an enormous individual effort for every woman. This fight makes fundamental the correction of the political, economical and social inequity between genders through countervailing duty statute and decisions of positive discrimination, because only the coercion of the law can stop the maintenance of de patriarchal traditions. This traditions, in fact, perpetuate the situation of injustice. The law is also important because the judicial decisions have to be in concordance with a policy that conduces to guarantee the women's dignity and the achievement of the equality in the distribution of high level jobs in the government, the administration, the legislative power and the judicial power.

In fact, it analyzes how the fight for women dignity and for the recognition of fairness in the equal distribution of the social goods, constitutes an cultural movement and a peaceful revolution that can achive the guarantee of human rigths. Actually, it is necessary no make clear that the high courts for instance, are reluctatn to accept that the judicial power has a strong man dominance and that conduct to inequal and conservative perspectives that can frustrate the full guarantee of human rights and gender equality.

---

\* Trabajo de grado.

\*\* Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Filosofía. Director Ph. Dr. Alonso Silva Rojas.

## DESIGUALDAD Y JUSTICIA SEXUAL

Las decisiones judiciales sobre distribución de bienes sociales y la paridad en la participación de la mujer o Ley de cuotas.

### I. Introducción.

La desigualdad en el acceso a los cargos en los niveles de decisión política y económica por razón del sexo, es apenas una de las expresiones de la violencia contra las mujeres que silenciosamente es soportada por más del 50% de la población.

La conquista meritocrática de tales espacios impone tal esfuerzo individual a las mujeres, que en la Conferencia Mundial de la Mujer de las Naciones Unidas de 1995 se calculó que, a ese paso, tomaría más de 400 años alcanzar un equilibrio en tal sentido, por lo que los gobiernos se comprometieron con la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, esto es, a adoptar medidas positivas para aumentar el número de mujeres en los más altos cargos públicos hasta lograr la paridad en la representación de las mujeres.

Si bien la situación de incumplimiento parece generalizada<sup>1</sup>, en Colombia debieron transcurrir cinco años más para que fuese expedida la denominada *Ley de cuotas* o Ley 581 de 2000.

---

<sup>1</sup> Puede consultarse el texto de la resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas AG/RES. 2322 (XXXVII-O/07), de 5 de junio de 2007, celebrando el Año Interamericano de las mujeres; también, LUBETINO, María José. *50 y 50: por el equilibrio de mujeres y varones en los lugares de decisión*. En: <http://www.ispm.org.ar>

No ahondaremos en las vicisitudes que debieron sortear los proyectos de la ley estatutaria 158 y 062 de 1998, Senado para su debate en Senado y Cámara, respectivamente. Debía entonces superar el examen previo de constitucionalidad ante la Corte y el 29 de marzo de 2000 se profirió la correspondiente sentencia<sup>2</sup>.

## II. La ley de cuotas y su examen de constitucionalidad

Las leyes de cuotas han asegurado un reparto más equitativo de los cargos con alto nivel de decisión en las instituciones democráticas, para compensar la marginación y subordinación que históricamente el régimen patriarcal impone a las mujeres.

Como tales constituyen mecanismos efectivos de visibilización de la mujer desde el punto de vista identitario y simbólico, de representatividad real y de reconocimiento efectivo de la igualdad sexual con las consecuencias democráticas que ello comporta.

En este orden de ideas, no se trataba tan solo de dar cumplimiento al compromiso gubernamental frente a la comunidad internacional, sino de una acción positiva con efectos verificables a partir de una fecha cierta y en unas instituciones determinadas que cambiaría fundamentalmente la relación entre hombres y mujeres en la democracia colombiana tras 9 años de la sanción y promulgación de la Constitución Política que establece:

**ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las**

---

<sup>2</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

**autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.**

**El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.**

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

(...)

**ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:**

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

**7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.**

**Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.**

(...)

**ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.** Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. (Negrita fuera de texto).

Sin embargo, tras una amplia disertación sobre las razones históricas, políticas y jurídicas que justifican esta clase de discriminación positiva, la Corte no solo (i) declaró inexecutable por vicios de forma los literales a) y b) del artículo 4º que establecían la obligatoriedad de cumplir con el 30% a

partir del 1º de septiembre de 1999, por considerar que dado que en un proyecto aparecía 1º de enero y en el otro 1º de septiembre, la fecha no había surtido el trámite reglamentario, pese a reconocer que la diferencia obedeció a que mantener el 1º de enero hubiese implicado una retroactividad imposible de realizar; (ii) además, en el análisis de fondo condicionó la exequibilidad del mismo artículo 4º a que la regla de selección consagrada solo sería aplicada paulatinamente en la medida en que los cargos fuesen quedando vacantes; (iii) asimismo, el artículo resultó desprovisto de fuerza vinculante pues la Corte estableció que cuando el nombramiento de las personas que han de ocupar dichos cargos dependiera de varias personas o entidades, *se procuraría* que las mujeres tuvieran una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, pero que esta regla *no sería un imperativo ineludible*.

Pero adicionalmente, (iv) declaró inexecutable el aparte final del artículo 6º, según el cual, en los cargos que debieran proveerse por el sistema de listas, "quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley", esto es, hasta que al menos un 30% por ciento de los cargos se encontrasen ocupados por mujeres.

Y finalmente, (v) declaró inexecutable el artículo 14 que disponía el establecimiento de mecanismos para que se garantizara una mayor participación femenina, tanto en los órganos directivos de los partidos como en la conformación de listas de candidatos, esto es, posibilidad de alcanzar los cargos de representación política.

### III. Igualdad en sentido distributivo y representativo

La representación equitativa en los cargos es una contribución a la idea de igualdad en sentido distributivo y representativo, que no solo transforma el papel de las mujeres, sino que constituye un derecho fundamental cuya consolidación y universalización exige cambios normativos y culturales.

Lo que Alicia Miyares describe como “genocidio distributivo o representativo”<sup>3</sup> puede parecer aceptable en un país tercermundista desde el punto de vista de una democracia consolidada, pero resulta indefensible cuando emerge con toda la fuerza inercial del pronunciamiento de un tribunal defensor de los Derechos Humanos e institución bandera de una Constitución Política que establece un Estado democrático fundado en el respeto de la dignidad humana y como fin esencial asegurar la vigencia de un orden justo (arts. 1 y 2).

La lucha por el respeto a la dignidad humana intrínseca a la condición de mujer y por el reconocimiento en justicia de una igualdad en el reparto de los bienes sociales<sup>4</sup>, no solo ha constituido “el más novedoso movimiento cultural que haya conocido el siglo pasado”<sup>5</sup>, sino que el apelativo de revolución pacífica que ha recibido no hace sino desdibujar la resistencia que enfrenta desde las instituciones gobernadas absoluta o, en el mejor de los casos, mayoritariamente por varones con perspectivas conservadoras e inequitativas.

Inercia que puede ser explicada culturalmente por el miedo a la igualdad o por el afán de no ceder un centímetro de poder, pero que resulta un despropósito cuando, como se dijo, los argumentos sesudos de un tribunal

---

<sup>3</sup> MIYARES, Alicia. Democracia feminista. Madrid: Cátedra, 2003.

<sup>4</sup> Aunque el concepto de bienes bien resulta puesto en tela de juicio por las mismas teorías políticas feministas.

<sup>5</sup> VALCÁRCEL, Amelia. Sexo y filosofía. Sobre “mujer” y “poder”. Barcelona: Anthropos; Bogotá: Siglo del Hombre, 1994, pág. 63.

constitucional alcanzan a defender la constitucionalidad del “buen propósito” pero con total desparpajo desproveen a la norma de su carácter imperativo, de sus garantías de realización efectiva y lo que es peor, que por la vía de la interpretación autorizada de la Constitución se sustraigan sin ningún recato del conjunto de destinatarios.

En efecto, el proyecto de ley expresaba una clara nota de progresividad, pues si bien no lograba *per se* la abolición de la desigualdad en el acceso a los altos cargos, adoptaba disposiciones que establecían límites definitivos para su aplicación y ámbito, de modo que la inequidad en el reparto de los cargos del más alto nivel decisorio del Estado realmente iniciara un proceso de reducción hasta lograr la paridad justa.

Tal como en su momento se manifestó en uno de los salvamentos de voto, considerar que el mecanismo previsto para garantizar el acceso de mujeres a aquellos cargos provistos por el sistema de listas –lo que era claramente una medida de discriminación positiva, no solo permitida, deseable y legal, porque su fin es justamente contrarrestar la discriminación histórica contra las mujeres sino urgente pues la construcción de una democracia en condiciones de paridad no solo nos aleja de la pobreza como condición colectiva sino que nos acerca a un orden más justo que engendra toda una serie de transformaciones sociales y culturales-, implicaba una carga excesiva para los candidatos individualmente considerados pues resultarían excluidos por solo pertenecer al género masculino, apenas inauguró una serie de providencias<sup>6</sup> que decididamente borrarían cualquier esfuerzo legislativo por hacer realidad el mandato de los artículos 13 y 40 de la Constitución que se transcribieron *ut supra*.

---

<sup>6</sup> Recuérdese por ejemplo, la sentencia C-1039 de 2003 que equiparó al hombre “cabeza de familia” a la mujer cabeza de familia para otorgarle las mismas prerrogativas en el denominado “retén social”.

En efecto, cuando en mayo de 2006 resultó elegido un magistrado en la Corte Constitucional de una terna conformada por varones, ésta solo contaba con una mujer entre los 9 magistrados, la Corte Suprema 2 entre 23 y el Consejo de Estado 7 de 27.

Año a año la Procuraduría General de la Nación ha denunciado el incumplimiento de la Ley de cuotas. En marzo de 2005 señaló que la participación femenina registraba el siguiente comportamiento:

Rama Judicial		
Incumplen:	Corte Suprema de Justicia	4.35%
	Consejo de Estado	29.63%
	Corte Constitucional	11.11%
	Consejo Superior de la Judicatura:	
	• Sala Administrativa	16.67%
	• Sala Disciplinaria	14.29%

En marzo de 2007 registró un incumplimiento en la Corte Suprema de Justicia (4.35 por ciento), la Corte Constitucional (11 por ciento), el Consejo Superior de la Judicatura (Sala Administrativa 14.3 por ciento y Sala Disciplinaria 16.7 por ciento), Consejo de Estado (22 por ciento), Fiscalía General de la Nación (24 por ciento) y el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (13 por ciento).

Y en marzo de 2008, señaló que en la Rama Judicial, que imparte justicia no se ha logrado cumplir con lo dispuesto en la Ley 581 de 2000, pues el nivel de participación de la mujer solo alcanza el 30 por ciento, distribuido así, el Consejo Superior de la Judicatura, sala Disciplinaria el 14%, la sala

administrativa 16%, la Corte Constitucional 11%, el Consejo de Estado el 25%, la Corte Suprema de Justicia 11%, el Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses el 14%.

#### IV. Los argumentos de inconstitucionalidad

El incumplimiento se parapeta tras tan contradictoria sentencia haciendo nugatoria la garantía constitucional, pues si el establecimiento de la cuota del 30% para los altos cargos a que se refiere el artículo 1º de la Ley en cuestión resulta constitucional en cuanto se reconoce como una medida de discriminación positiva válida, no se entiende como tales conclusiones no se trasladan a las reglas que se derivan de ella y que garantizan puesta en práctica de la cuota, dados las diversas formas<sup>7</sup> de provisión de los cargos públicos.

En efecto, la Corte descartó en esa oportunidad argumentos como que la cuota podría dar lugar a que “mujeres mal preparadas, con poco criterio y sin la experiencia necesaria para ejercer el cargo en cuestión” ocuparan el 30% de los cargos del nivel decisorio del poder público<sup>8</sup>, pues reconoce que las políticas encaminadas a estimular el acceso de las mujeres a la educación superior y remover los obstáculos que pugnan con ese propósito no son suficientes para garantizar el acceso a los más altos cargos públicos pues encuentra un hecho insoslayable, verificable por la observación empírica y corroborado por las estadísticas, que hace tiempo se logró la equidad entre hombres y mujeres en cuanto a la capacitación para desempeñar cargos de alta responsabilidad política e incluso reconoce mayores logros educativos a éstas últimas.

---

<sup>7</sup> Concurso de méritos, libre nombramiento y remoción, elección popular, designación por listas y ternas, etc.

<sup>8</sup> Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-371 de 2000, Intervención de Fedesarrollo, §9.

Para concluir acertadamente que si pese a existir “igualdad en el punto de partida la situación en el punto de llegada sigue siendo inequitativa, es porque no son los méritos o no son sólo ellos los que determinan que las más altas responsabilidades del Estado estén mayoritariamente en manos de hombres.”<sup>9</sup>

Es más, reconoce que la “en la *discriminación inversa* no se está utilizando el mismo criterio que sirve de base a la *discriminación injusta*” pues la discriminación que la Constitución prohíbe se circunscribe al otorgamiento de trato distinto por el simple hecho de ser mujer, mientras la *discriminación inversa* constituye un tratamiento preferencial otorgado sobre la base de que la mujer ha sido discriminada injustamente precisamente por ser mujer. Así como que éste último tipo de trato diferenciado constituye una obligación del Estado en el orden jurídico internacional, concretada en tratados internacionales que, como es sabido, se encuentran incorporados al bloque de constitucionalidad por mandato de la misma Carta.

Extrañamente, al analizar los artículos subsiguientes los despoja de todo efecto concreto –y apartándose del deber legal que le asiste como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución-, acoge una interpretación otorgada por uno de los intervinientes (un varón, por supuesto), que reduce la ley de cuotas a una concesión generosa del legislativo llevada a justas proporciones por sus jueces.

Pues ¿de qué otra manera puede interpretarse que entonces se defiendan ternas y listas integradas solo por hombres cuyos méritos merecen ahora ser defendidos de la irrupción que resulta entonces innecesaria y desproporcionada de mujeres?

---

<sup>9</sup> *Ibíd.* Consideraciones, §21.

La conclusión ciertamente no resiste el examen lógico, salvo que se acepte como argumento semejante torticero de que la norma implicaba "una carga excesiva para unos candidatos, individualmente considerados, que por el simple hecho de pertenecer al género masculino, quedan por fuera de la elección".

Cómo es posible afirmar tal cosa, cuando líneas atrás se había respondido que si paliar el marginamiento al que han estado sometidas las mujeres implica la mengua de un privilegio que se ha tenido a costa de tal marginamiento, esta mengua no puede ser entendida como una seria desventaja para la población masculina que ha ostentado tal privilegio<sup>10</sup>.

Tampoco es de recibo el argumento del número de empleos, porque la ley de cuotas se refiere precisamente a esos pocos empleos de más alto rango de todos los niveles de la administración.

Al exceptuar de la aplicación de la ley de cuotas los cargos que deben ser provistos por el sistema de listas, se excluye específicamente los cargos de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Y al excluir aquellos en que las ternas se proveen por candidatos postulados por distintas autoridades, se excluyen las ternas para la elección de magistrados de la Corte Constitucional, de Procurador General de la Nación y de Contralor General de la República, en cuya integración participan las mismas tres Cortes. Resultando entonces que la Corte Constitucional ejerce su función de revisión previa del proyecto de ley, acogiendo conclusiones que claramente sustraen a las altas cortes de la voluntad del legislador, favoreciendo la estructura patriarcal al interior de lo administración de justicia.

---

<sup>10</sup> Ibíd. Consideraciones, §42.

Pero además se protege el acceso de los varones a tales cargos, pues garantizar que solo se nombraran mujeres hasta cumplir el mínimo del 30% implica un sacrificio de *intereses individuales específicos*, cómo si el atraso en la paridad que se alcance con un 50% de los cargos no constituyese un imperativo mucho más urgente.

En este punto, la decisión alcanza los límites de lo indefensible, pues no es posible una conclusión más desatinada en el análisis de una medida de discriminación positiva, no se diga en general que el estudio de constitucionalidad de una ley pase por la consideración de los intereses particulares de quienes se consideran con derecho a conservar el privilegio por 8 años más o indefinidamente, pues al declarar inexecutable el límite temporal que exigía el cumplimiento de la cuota mínima del 30% y considerar que el mismo cumplimiento no es inexorable para quienes postulan y nombran a los altos dignatarios de la Rama Judicial, ningún derecho se consolida en cabeza de las mujeres como grupo, pero sobre todo como ser humano cuya dignidad reclama reconocimiento y universalidad<sup>11</sup>.

En efecto, “Una moral, una ética, recuerdo aquí una frase de Tierno Galván, no se mantiene si no se dispone de mecanismos coercitivos que aseguren su cumplimiento mayoritario. Esos mecanismos no necesitan ser groseros ni directos. Por ilusión moralista solemos despreciar este aspecto del asunto, pero los derechos humanos son meras declaraciones de intención si no aseguramos cauces de coerción para quienes los incumplan. Los

---

<sup>11</sup> Amelia Valcárcel cita a M. Wollstonecraft en *Sexo y filosofía. Sobre “mujer” y “poder”*, pág. 104 en su reproche a Rousseau de falta de universalidad al señalar: M. Wollstonecraft reprocha a Rousseau que aquello que cree condigno a los seres humanos lo restrinja en realidad a los varones. Los deberes humanos y más aún los principios que los rigen deben ser los mismos para todos los seres humanos, afirma (ed. Esp. Debate, 1977, p. 100), o se hace preciso reconocer que no hay principios morales y que sólo la utilidad, una noción relativa, rige. Esa utilidad, por cierto, no es entonces otra cosa que la propia conveniencia masculina que, puesto que no puede ser universal, juzga arbitrariamente.

movimientos alternativos son delirios de la razón ilustrada si no adquieren poder y, obvio es decirlo, compromisos. (...)”<sup>12</sup>

Afirmar que la lucha de las mujeres por cada centímetro de igualdad, es una lucha contra el sujeto masculino que se niega a compartir su espacio conquistado con la “madre que lo parió”<sup>13</sup> a quien, añadiremos, ¿había dejado cómodamente sentada en su mecedora?, si bien puede ahondar en las explicaciones psicológicas y culturales de la relación del hombre con la mujer, una posición tal no puede ser seria ni legítimamente defendida, en cuanto le conceden margen de maniobra a la falsa seriedad de los togados al firmar tales providencias, la formalidad con que administran justicia resulta vacía de legitimidad cuando pretenden que las mujeres alcancen las altas cortes no por ser mujeres sino por sus capacidades, cuando las condiciones de una franca lid no están dadas y se les anticipa que en sus cargos no podrán tomar decisiones a favor de las mismas mujeres.

Si algo se le reprocha a la ley es su condición de deber ser en oposición al ser, sin embargo, la justicia que comporta la concreción de los derechos humanos, no solo tiene consecuencias morales sino que produce cambios sociales y culturales a partir precisamente de los cambios normativos.

Si la idea de igualdad entre hombres y mujeres realiza ideales de libertad y justicia<sup>14</sup>, una ley que otorga garantías verificables de empezar a contrarrestar las diferencias injustas no solo constituye un paso determinante en la corrección de los criterios distributivos, sino que exige compromisos concomitantes de sus destinatarios para abrogar la desigualdad sexual en sus decisiones y prácticas. Con razón Alicia Miyares expresa que los criterios

---

<sup>12</sup> VALCÁRCEL, Amelia. Sexo y filosofía. Sobre “mujer” y “poder”. Barcelona: Anthropos; Bogotá: Siglo del Hombre, 1994. Pág. 91

<sup>13</sup> Expresión de Amelia Valcárcel, op. cit.

<sup>14</sup> Cfr. MIYARES, Alicia. Democracia feminista. Madrid: Cátedra, 2003. Págs. 40-43

de distribución no son suficientes, cuando éstos se hallan determinados por la consideración y reparto del “varón” como bien social:

“Necesariamente he de sospechar que si las significaciones sociales están sujetas al imperio de las ideologías, normas y estereotipos, en los criterios distributivos utilizados también deben subyacer las normas y estereotipos que tipifican las conductas de uno y otro sexo. Por ejemplo, el criterio de mérito siempre se reparte con una suerte de confianza y si el mérito depende de la confianza compruebo que como son más los varones que se hallan en la esfera del honor, que es el bien que el criterio de mérito produce, apenas tengo mecanismos cortar ese nivel de confianza que siempre transita de varones a varones. Qué puedo esperar del criterio de talento si de manera tan injusta compruebo cómo se administran las cualidades del talento ya desde la infancia... De qué me sirve el criterio de decisión política si cada vez que invoco ese criterio he de ser ratificada o confirmada por un varón... La mayor parte de los criterios expuestos afectan de manera diferente a varones y mujeres porque designan de manera distinta a los dos sexos, no se invocan partiendo de la igualdad como reconocimiento. La igualdad comporta tanto oportunidades como bienestar y autoestima y ninguno de los tres derivados de la igualdad es posible sin el reconocimiento.”<sup>15</sup>

## V. Consideraciones finales

La decisión de la Corte, como se explicó es abiertamente conservadora e inequitativa pues al declarar inconstitucional las normas que especificaban el contenido de la garantía de desigualdad positiva, hubiera respaldado el cambio legislativo. Las consideraciones para declarar inexecutable el artículo

---

<sup>15</sup> MIYARES, Alicia. Democracia feminista. Madrid: Cátedra, 2003. Págs. 157-158

14 que se refería a la representatividad de las mujeres en las directivas de los partidos y en las listas de elección popular, hirió de muerte la posibilidad de alcanzar la paridad en la esfera política, pues 7 años después no fue posible lograr el consenso que con la presión internacional en ese entonces se alcanzó.

Considerar que el Estado al establecer una cuota de participación para las mujeres en la esfera política ejerce una indebida intervención en la formación y organización de los partidos, parece no tomar en consideración que precisamente son los líderes de los partidos políticos representativos quienes han participado conforme a las reglas del debate democrático en la elaboración de la ley.

Con lo cual queda en evidencia que la consideración ético-política sobre la igualdad sexual de las altas cortes donde la mayoría de varones no está en discusión, está muy lejos del consenso que permita la consolidación del derecho a la paridad.

Y esto no constituye un *techo de cristal*<sup>16</sup> sino una barrera grosera que exige la corrección pronta de los fallos de representatividad proporcional, como en efecto parece que pueda ocurrir en el seno mismo de una de sus instituciones.

En efecto, es reciente la polémica suscitada por la suspensión provisional del Defensor del Pueblo por haber sido elegido de una terna compuesta solo por

---

<sup>16</sup> 'con la expresión techo de cristal se designa todo el conjunto de prácticas y maniobras que dan como resultado que las mujeres sean desestimadas por los sistemas de cooptación. Y existe un sistema de cooptación cuando, añadido a los elementos expertos, concurre un criterio no experto de adecuación superior a éstos. Los dos grandes subsistemas de los que se alimenta toda la trama organizacional del poder son la libre concurrencia y la cooptación. En la práctica algunos casos de libre concurrencia son cooptaciones: es el caso de cuerpos muy restringidos que mantengan gran influencia.' En: VALCÁRCEL, Amelia. La política de las mujeres. Madrid: Cáteda, 1997, pág. 98.

hombres. La decisión de la suspensión fue tomada por una sala paritaria, conformada por 2 mujeres y 2 hombres, con estricta sujeción al texto de la ley 581 de 2000.

Se anticipa equivocadamente que la decisión definitiva estará determinada por la sentencia proferida en el proceso de nulidad electoral contra la designación de un magistrado de la Corte Constitucional en terna igualmente afectada por la ausencia de mujeres.

Y decimos equivocadamente, pues en aquella oportunidad se afirmó que con base precisamente en los considerandos 50 y 58 de la sentencia C-371 de 2000, no es imperativo incluir en las ternas el nombre de una mujer, si en la conformación de las mismas concurren distintas personas o entidades, dado que en esos eventos no es viable determinar a quién corresponde postular o nominar a una mujer. Pero cuando en la conformación de la terna de candidatos sólo interviene una persona o entidad, la inclusión en ésta de al menos una mujer, es un requisito de obligatorio e inexcusable cumplimiento y mientras los magistrados de la Corte Constitucional son elegidos de ternas conformadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado (art. 239), el Defensor del Pueblo es elegido de terna enviada por el Presidente de la República (art. 281).

Y aunque la decisión estuvo plagada de salvamentos y aclaraciones de voto, que no han sido difundidas aún, tales discrepancias no parecen signadas por la composición de la corporación, como quiera que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo se haya integrada por 14 varones y 8 mujeres, con salvamentos de voto de 6 y 4, y aclaración de voto de 5 y 3 incluido el ponente.

Si las mujeres también aceptan que la paridad es una concesión que depende de la voluntad de las mayorías en el Congreso o en las Cortes, no solo se niegan la posibilidad de asegurar su propio derecho como mujeres a ser elegidas en los cargos de decisión, sino que declinan la oportunidad de corregir los fallos de representatividad en perjuicio del derecho constitucional de las mujeres.

Si la paridad buscada por la ley resultó truncada por una decisión patriarcal, pareciera que son pocas las posibilidades de transformación quedan para que el legalismo no se constituya en la forma de continuar imponiendo el punto de vista masculino en la interpretación de la ley y por tanto en la idea de sociedad que como colectivo debemos promover.

## Bibliografía

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. Resolución AG/RES. 2322 (XXXVII-O/07), de 5 de junio de 2007, en: [www.un.org](http://www.un.org)

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

\_\_\_\_\_. Sentencia C-1039 de 2003. M.P. Jaime Araújo Rentería.

LUBETINO, María José. *50 y 50: por el equilibrio de mujeres y varones en los lugares de decisión*. En: <http://www.ispm.org.ar>

MIYARES, Alicia. *Democracia feminista*. Madrid: Cátedra, 2003.

VALCÁRCEL, Amelia. *Sexo y filosofía. Sobre "mujer" y "poder"*. Barcelona: Anthropos; Bogotá: Siglo del Hombre, 1994, pág. 63.

WALZER, Michael. *Esferas de la justicia*. México: Fondo de Cultura Económica, 1995.