



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DEL ECUADOR**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**“ANDRÉS F. CÓRDOVA”**

**TESIS DE GRADO PARA LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE  
ABOGADA DE JUZGADOS Y TRIBUNALES**

**TEMA:**

**“ANÁLISIS DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS COMO  
MEDIDAS DE IGUALDAD DE GÉNERO EN LA CONSTITUCIÓN  
DE 2008”**

**AUTORA:**

**CAROLINA JARAMILLO ANDRADE.**

**DIRECTOR:**

**DR. EDISON TORO.**

**QUITO- 2014**

CERTIFICACIÓN

Yo, Carolina Raquel Jaramillo Andrade, portadora de la cédula de identidad N°1717161010 egresada de la Facultad de Jurisprudencia “Andrés F. Córdova” de la UIDE, declaro que soy la autora exclusiva de la presente investigación y que esta es original, autentica y personal mía. Todos los efectos académicos y legales se desprenden de la presente investigación, serán de mi sola y exclusiva responsabilidad.

Quito, 08 de julio de 2014.

Firma del autor de la tesis.

## SÍNTESIS DE LA TESIS

### 1. Selección y Definición del Tema

“Análisis de las Acciones Afirmativas como mecanismos de igualdad de género en la Constitución de 2008”.

### 2. Planteamiento del Problema

Históricamente ha existido una desigualdad entre hombres y mujeres, hasta las primeras Constituciones de los Estados al hablar de ciudadanía y derechos políticos, se referían a hombres blancos y propietarios, dejando de lado a las mujeres, estas solo desempeñaban roles domésticos, la vida familiar, crianza de los hijos, privándolas de esta forma a trabajar, a acceder a cargos públicos o a tener solvencia económica.

Para que las discriminaciones por sexo sean eliminadas es necesario adoptar ciertas garantías, es por esto que la mayoría de Estados han incorporado acciones afirmativas.

Las acciones afirmativas son medidas que se adoptan para eliminar situaciones de desigualdad o desventajas y promueven la igualdad entre hombres y mujeres.<sup>1</sup>

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.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Arroyo Vargas Roxana, La Igualdad un largo camino para las mujeres, pagina 440, Serie Justicia y Derechos Humanos, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos. Quito Recuperado de <http://www.justicia.gob.ec/biblioteca/>

<sup>2</sup> Ruiz-Miguel, Alfonso, “Discriminación inversa e igualdad”, en *El concepto de igualdad*, Editorial

El artículo 11, número 2, inciso tercero de la Constitución de la República del Ecuador, establece que “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”. Es decir, la Constitución reconoce que la mujer se encuentra en una situación de desventaja que dificulta su acceso al ejercicio pleno de algunos de sus derechos fundamentales.

El artículo 4, inciso primero, de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, establece que:

La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

Los derechos humanos deben ser progresivos, el principio de progresividad significa que una vez que se ha logrado un avance en el ejercicio y tutela de un derecho, no puede este después limitarse o restringirse, sino que se debe de seguir avanzando en su cumplimiento. Si un estado no adopta medidas tendientes a avanzar en el grado de satisfacción de derechos o implementa acciones para disminuir el grado de satisfacción existente estará incumpliendo sus obligaciones.<sup>3</sup>

---

Pablo Iglesias, Madrid, España, 1994, p. 80.

<sup>3</sup> Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Protección Internacional de los Derechos Economicos Sociales y Culturales, pagina 138.

Entonces si bien las acciones afirmativas tienen un carácter temporal, esta temporalidad podría entrar en pugna con el principio de progresividad de derechos.

### **3. Formulación del Problema**

¿El principio de progresividad se vería afectado por la supresión de una acción afirmativa?

### **4. Hipótesis**

El carácter temporal de las acciones afirmativas entra en pugna con el principio de progresividad de los derechos de grupos vulnerables.

### **5. Justificación de la investigación**

Hoy por hoy la mayoría de países de America Latina han incorporado acciones afirmativas a su legislación debido a la necesidad de erradicar la discriminación hacia ciertos grupos sociales. La Constitución ecuatoriana del 2008, incorporó varios tipos de acciones afirmativas para disminuir la discriminación hacia varios grupos de la sociedad, sin duda las leyes de cuota han sido las acciones afirmativas que han beneficiado a la mujer dentro de las listas para elecciones pluripersonales, pero aún así el número de mujeres que acceden a cargos públicos es bajo. Este tema de investigación aborda la discriminación que todavía existe en la actualidad hacia las mujeres y la necesidad de mantener en vigencia las acciones afirmativas para lograr el derecho a la igualdad entre de las personas.

La mayor motivación personal para realizar esta investigación fue analizar las medidas para solucionar y dejar en el pasado la discriminación de género que de una u otra forma hemos sufrido las mujeres ya sea dentro de nuestra familia, sociedad o al momento de

acceder a un trabajo, entonces las acciones afirmativas sin duda promueven la igualdad de género con el fin de que el grupo discriminado tenga los mismos derechos y oportunidades y se encuentran dentro de la Constitución, norma fundamental que contiene derechos y garantías para todos los ecuatorianos.

## **6. Metodología de la Investigación**

En el trabajo de investigación se utilizará el Método Inductivo, ya que realizará un proceso analítico sintético de las acciones afirmativas, características, su incorporación dentro de la Constitución de 2008, y de esta forma analizar la temporalidad de las acciones afirmativas.

También se utilizará el método dialéctico, partiendo del análisis de que las leyes están en un cambio constante y más aún en el caso de las acciones afirmativas que resultan de un cambio en la sociedad y del progreso de los derechos humanos para garantizar la igualdad entre las personas.

## **7. Objetivos**

### **Objetivo General**

- Analizar y determinar si el carácter temporal de las acciones afirmativas afecta al principio de progresividad de los derechos humanos.

### **Objetivos Específicos**

- A partir del estudio del derecho a la igualdad, analizar los argumentos para la incorporación de acciones afirmativas.
- Identificar las acciones afirmativas dentro de nuestra constitución y los elementos propios de estos mecanismos.
- Conocer el alcance del principio de progresividad de los derechos.

## **8. Fuentes de Investigación.**

Las fuentes normativas de obtendrán de los programas informáticos, lexis -fiel, las fuentes jurisprudenciales provendrán de gacetas jurídicas, registros oficiales y páginas Web oficiales de los tribunales tanto nacionales como internacionales.

La doctrina se obtendrá de bibliotecas que tengan textos jurídicos de la ciudad de Quito, como la Universidad Andina Simón Bolívar, la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, la Universidad San Francisco de Quito y la biblioteca del Tribunal Contencioso Electoral. Y también de las Bibliotecas Virtuales de varias Instituciones, entre estas la de la Universidad Internacional del Ecuador y la Biblioteca Virtual del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Ecuador.

## **“Análisis de las Acciones Afirmativas como mecanismos de igualdad de género en la Constitución de 2008”**

### **INTRODUCCIÓN**

La Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 11, numeral 2 establece que “Todas las personas son iguales y gozaran de los mismos derechos, deberes y oportunidades.”

La discriminación de género, es un problema social que aún existe en la actualidad, en comparación a los hombres, todavía es menor el número de mujeres que cuenta con educación superior, un trabajo estable o cierta estabilidad económica y todavía las mujeres desempeñan roles impuestos como la labor doméstica. Es por esto que varios países alrededor del mundo han adoptado medidas para terminar con la desigualdad de género, para lograr que las mujeres tengan los mismos derechos y oportunidades.

El artículo 11, número 2, inciso tercero de la Constitución de la República del Ecuador, establece que “El Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad realidad a favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad”.

La Constitución ecuatoriana contiene varios tipos de acciones afirmativas con el objetivo de erradicar la discriminación que ha existido desde hace varios siglos y hasta ahora afectan a ciertos grupos sociales. En especial las Leyes de Cuota, para la conformación de listas para elecciones pluripersonales, que son el mecanismo de igualdad de género más utilizados en America Latina, y que ha minimizado la

desventaja en la que se encontraban las mujeres en el Ecuador al momento de tratar de acceder a cargos públicos, aumentando el número de mujeres dentro de la Asamblea Nacional Ecuatoriana.

El artículo 4, inciso primero, de la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, establece que:

La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

El presente trabajo de investigación se basa en las acciones afirmativas adoptadas por la Constitución ecuatoriana de 2008, y a la vez analizar con enfoque en los principios de progresividad y no regresividad de los derechos, si su constitucionalización entra en conflicto con la característica de temporalidad que establece la CEDAW para las acciones afirmativas. Entonces la pregunta que se plantea dentro de esta tesis es ¿El principio de progresividad se vería afectado por la supresión de una acción afirmativa?

Para resolver esta incógnita y analizar las acciones afirmativas dentro de la Constitución de 2008 y sus características, se ha dividido a este trabajo de investigación en tres capítulos. El primero dedicado a estudiar e investigar sobre las acciones afirmativas, sus características, tipos, las acciones afirmativas que se encuentran dentro de nuestra norma fundamental a la luz del derecho a la igualdad. El segundo capítulo analiza exclusivamente el principio de progresividad y el principio de no regresividad de los

derechos, estos principios se encuentran reconocidos dentro de nuestra constitución para la aplicación de todos los derechos contenidos en ésta. Y por último el tercer capítulo que examina el conflicto entre el principio de progresividad de los derechos humanos y la temporalidad de las acciones afirmativas.

Estos tres capítulos tienen como objetivo analizar los argumentos a favor para la incorporación de las acciones afirmativas en la Constitución, conocer el alcance del principio de progresividad de los derechos y como se vería afectado por el carácter temporal de las acciones afirmativas como medidas de igualdad de género.

## CAPITULO I

### DERECHO A LA IGUALDAD Y ACCIONES AFIRMATIVAS

#### 1.1 EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

##### 1.1.1 IGUALDAD FORMAL

La Revolución Francesa, fue uno de los cambios políticos de mayor impacto para la humanidad, debido al desequilibrio económico y social que existía antes de este suceso, además de la desigualdad entre la monarquía y el pueblo, se proclamaron tres principios, la igualdad, la libertad y la confraternidad. Convirtiéndose en el hito más importante para el impulso del derecho a la igualdad.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, producto de esta revolución, en su artículo seis, establece que:

La Ley es expresión de la voluntad general, Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.<sup>4</sup>

La igualdad formal, o igualdad ante la ley, significa un gran avance, ya que supone que todas las personas tienen los mismos derechos, se encuentran bajo las

---

<sup>4</sup> Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 26 de agosto de 1789. Extraído el 16 de mayo de 2014. Desde <http://www.fmmeduccion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>

mismas normas y son juzgadas por los mismos tribunales, es decir no existe ningún tipo de discriminación ni privilegio para la aplicación de la ley.

Nuestra Constitución, en el artículo 66, numeral 4, establece que, se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.

La igualdad formal, se expresa como la exigencia jurídico política de la igualdad ante la ley y despliega sus efectos en las siguientes direcciones, igualdad como generalización, igualdad procesal y la igualdad de trato como equiparación y como diferenciación. La igualdad material es la igualdad equitativa entre los grupos, frente a la igualdad formal que solo afirma la igualdad entre individuos.<sup>5</sup>

El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>6</sup>, establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley.

El principio de igualdad formal, se identifica con el requisito de generalidad, esto significa con la exigencia de una tipificación de la ley en términos universales e impersonales, relacionándose así con el principio de legalidad y seguridad jurídica. También el principio de igualdad ante la ley se identifica con el requisito de equiparación, se refiere a un trato igual de circunstancias para la aplicación de una misma reglamentación normativa. La igualdad formal también demanda una exigencia de regularidad del procedimiento, el desarrollo de los procedimientos debe ser el mismo para todos los ciudadanos.<sup>7</sup> Podríamos entender al principio de igualdad material como una extensión de la igualdad ante la ley, la igualdad formal no deja de relacionarse con

---

<sup>5</sup> Añón, M. (2001), Igualdad, diferencia, discriminación. Ávila R, Salgado J, Valladares L. (comp.), El Género en el Derecho, Ensayos Críticos (pp. 285-321). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

<sup>6</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entró en vigor el 26 de marzo de 1976. Extraído el 16 de mayo de 2014. Desde <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>

<sup>7</sup> Pérez Luño, A. (2007). Dimensiones de la Igualdad. (pp. 15-38). Madrid: DYKINSON.

las condiciones, económicas, sociales y políticas y por otra parte la igualdad material no lograría su objetivo sin que primeramente exista igualdad ante la ley.

### 1.1.2 IGUALDAD MATERIAL

Desde la antigüedad han existido algunas diferencias entre hombres y mujeres, la mujer se encontraba bajo el poder masculino, destinada a desarrollar roles domésticos considerados naturales para su sexo, privada de derechos y oportunidades, sin ningún tipo de acceso a derechos políticos, ni civiles. Los derechos fundamentales estaban destinados solamente para los hombres, blancos y propietarios. Al ser el hombre el único que trabajaba, tenía más oportunidades, participaba en la vida pública y tenía solvencia económica, por el contrario la mujer al no tener solvencia económica se mantenía bajo el control de su padre, hermanos o maridos.

Aristóteles en su libro *La Política*, explica que hay dos tipos de personas, las que desde su nacimiento están destinadas para obedecer y otras a ejercer el mando, así, el esposo manda sobre su mujer e hijos, como seres sometidos, la mujer carece de autoridad y no existe diferencia entre la mujer y los esclavos y eso se debe a que la naturaleza no ha creado entre ellos la facultad de ordenar.<sup>8</sup>

Carole Pateman, en su análisis sobre las críticas feministas, opina que: “Una persona subordinada por naturaleza, no puede ser al mismo tiempo libre e igual, por tanto las mujeres son excluidas del estatus de individuos y por tanto de la participación en el mundo público de la igualdad, el consenso y la convención.”<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Aristóteles, *La Política*, Libro I, Comunidad Política y Comunidad Familiar. Buenos Aires: Edición Integra.

<sup>9</sup> Pateman C (1996). *Críticas Feministas a la Dicotomía de lo Público y Privado*. Ávila R, Salgado J, Valladares L. (comp.), *El Género en el Derecho, Ensayos Críticos* (pp. 37-65). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

La autora Linda McDowell<sup>10</sup>, habla de las distinciones binarias en función del género que son comunes de nuestra cultura, por ejemplo, mujer: privado, dentro, casa, diversión, consumo, dependencia, falta de poder; hombre: público, fuera, trabajo, producción, independencia, poder.

“Las prácticas sociales, políticas e intelectuales que constituyen el derecho fueron, durante muchos años, llevadas a cabo casi exclusivamente por hombres. Dado que las mujeres fueron por largo tiempo excluidas de las prácticas jurídicas, no sorprende que los rasgos asociados con las mujeres no sean muy valorados en el derecho.”<sup>11</sup>, con esto la autora se refiere a que el derecho es abstracto, racional, objetivo y universal, características atribuidas a los hombres, y que en su origen los ordenamientos jurídicos de los Estados fueron creados para las necesidades de los hombres. A la mujer se la relaciona con lo pasivo, irracional, sentimental, estas características no tienen ningún valor por lo tanto se crea una jerarquización de los sexos.

Sí el hombre pertenece a lo público se relaciona con éxito, derechos, igualdad, propiedad, intereses y crecimiento, y lo privado con lo doméstico. Como ejemplo tenemos a la Constitución Ecuatoriana de 1830, en su artículo 12 establece que “Para entrar en goce de los derechos de ciudadanía, se requiere: ser casado o mayor de veinte y dos años, tener una propiedad raíz, valor libre de 300 pesos, o ejercer alguna profesión o industria útil, sin sujeción a otro, como sirviente doméstico o jornalero, saber leer o escribir.”<sup>12</sup> Requisitos que solo cumplían los hombres, entonces las mujeres no tenían oportunidad de alcanzar ni siquiera un derecho fundamental como el de la ciudadanía, se trataba de un Estado totalmente discriminatorio, donde no existía igualdad formal y

---

<sup>10</sup> McDowell L (1999), La definición del género. Ávila R, Salgado J, Valladares L. (comp.), El Género en el Derecho, Ensayos Críticos (pp. 5-37). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

<sup>11</sup> Olsen F (2000). El Sexo del Derecho. Ávila R, Salgado J, Valladares L. (comp.), El Género en el Derecho, Ensayos Críticos (pp. 137-157). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

<sup>12</sup> Constitución para el Nuevo Estado del Ecuador. Constitución Política de 1830. Extraído el 20 de febrero desde <http://www.efemerides.ec/1/mayo/1830.htm>

peor material y en donde el único sujeto de derechos era un hombre propietario y poderoso.

Para Norberto Bobbio es necesario realizar dos planteamientos sobre la igualdad material, primero ¿Igualdad entre quienes e igualdad respecto a que?, a estos planteamientos existen varias respuestas: igualdad de algunos en algunas cosas, igualdad en algunos en todo, igualdad de todos en algunas cosas e la igualdad de todos en todo, entonces llega a la conclusión que la respuesta es la igualdad del mayor número de personas en el mayor número de bienes.<sup>13</sup>

Luigi Ferrajoli<sup>14</sup>, establece un concepto para igualdad y otro para diferencia, la igualdad significa que los diferentes deben ser respetados y tratados por iguales, y que entre las personas existen diferencias, cada persona tiene un identidad propia y estas diferencias deben ser respetadas, tuteladas y garantizadas.

Es decir, aceptar que cada persona es única, y lo más importante, reconocer las diferencias que existen entre sexos, es por esto que el feminismo ha criticado la idea de que la igualdad signifique un tratamiento similar, en donde las mujeres se lleguen a parecer a los hombres, o el varón se convierte en un parámetro, dejando a un lado las diferencias y características femeninas y masculinas. “Para reparar la desigualdad de género, la sociedad tiene que reconstruir sus reglas primarias a efectos de incorporar las perspectivas de las mujeres.”<sup>15</sup>

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo primero, establece que, Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados

---

<sup>13</sup> Bobbio, N. (1976) Eguaglianza ed igualitarismo. En Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. (p.322). Citado por Pérez Luño, A. (2007). Dimensiones de la Igualdad. (pp. 15-38). Madrid: DYKINSON.

<sup>14</sup> Ferrajoli L (2001), Igualdad y Diferencia. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (pp. 155-183). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>15</sup> Rodríguez M (2009), Igualdad, Democracia y Acciones Positivas. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (pp. 285-328). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.<sup>16</sup>

Al convertir a la igualdad en una norma, se convierte en un mandato de lo que debe suceder en la realidad y que sin importar el sexo, raza, religión, etnia, condición social, etc., las personas deben ser tratadas como iguales y deben tener el mismo acceso a derechos.

Si bien existen varios conceptos y criterios de la igualdad, la mayoría coincide en la no discriminación y en eliminar la condición de inferioridad que se les ha dado a las mujeres, el derecho siempre ha tomado como ejemplo al hombre, dejando de lado las necesidades y situaciones en las que viven las mujeres.

Para garantizar el derecho a la igualdad y eliminar la condición de inferioridad de las mujeres, primeramente se deben reconocer las normas y prácticas discriminatorias, para reparar la igualdad de género, se tienen que reconstruir las reglas primarias para introducir la perspectiva femenina.<sup>17</sup>

“La igualdad en los derechos fundamentales resulta así configurada como el igual derecho de todos a la afirmación y a la tutela de la propia identidad, en virtud del igual valor asociado a todas las diferencias que hacen de cada persona un mundo diverso de todos los otros y de cada individuo una persona como las demás.”<sup>18</sup>

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación a la Mujer<sup>19</sup>, busca eliminar las limitaciones jurídicas y políticas en las que vive la mujer, cambiar la

---

<sup>16</sup> ONU, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948.

<sup>17</sup> Rodríguez M (2009), Igualdad, Democracia y Acciones Positivas. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (pp. 285-328). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>18</sup> Ferrajoli L (2001), Igualdad y Diferencia. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (pp. 155-183). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>19</sup> CEDAW, creada para promover los derechos de la mujer aprobada el 18 de diciembre de 1979, por la Asamblea General de las Naciones Unidas, entró vigor como tratado internacional el 3 de septiembre de 1981 y fue ratificada por veinte países. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>

“idea” de inferioridad o superioridad de cualquier sexo y eliminar los estereotipos o roles adjudicados a mujeres y hombres; en su artículo primero, establece que,

“la expresión discriminación "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”

La definición de la CEDAW sobre la discriminación contra la mujer es muy importante ya que define a las limitaciones que sufren las mujeres, no solo en lo público sino también dentro de sus familias, son consideradas discriminatorias y además conceptualiza lo que jurídicamente se entiende como discriminación contra la mujer. Entonces, el derecho de igualdad está relacionado al principio de no discriminación, es decir, no realizar distinciones que resulten injustas, arbitrarias, y que priven a las personas de derechos. Convertir a la igualdad en una norma jurídica fue un gran avance en materia de derechos para las personas, ya que la igualdad pasa de ser una utopía a ser un valor.

Según Roberto Saba, *el Estado puede hacer distinciones en criterios razonables*, por ejemplo, el Estado puede establecer que solo pueden ingresar a universidades aquellas personas que han completado sus estudios secundarios, no es lo mismo si el Estado establece que solo los hombres pueden ingresar a la universidad y las mujeres no. En el primer caso, la distinción hecha por el Estado es razonable y funcional, pero en el segundo caso habría una discriminación por sexo, la decisión del Estado se basaría en un prejuicio sobre un grupo de personas. “El Estado (y, quizás, también los particulares) debe ser ciego a las características de nacimiento, físicas, o de otro tipo que no resulten

de relevancia para los fines de la actividad que esa persona aspira a realizar (por ejemplo, un empleo”.<sup>20</sup>

Luigi Ferrajoli, establece cuatro posibles modelos de configuración jurídica de las diferencias, el cuarto modelo de configuración jurídica de las diferencias que principalmente se basa en el derecho a la igualdad en los derechos fundamentales y en un sistema que garanticen estos derechos, este modelo es el de la igual valoración jurídica de las diferencias, es decir, toda de igual valor a todas las diferencias, respetando la identidad y características propias de cada persona.

“A efectos de lograr la igualdad de género y garantizar que las mujeres tendrán igual status y respeto como ciudadanas de acuerdo con su propia condición, es requisito reconocer la identificación de normas y prácticas discriminatorias y el deber de la sociedad de garantizar derechos sustantivos.”<sup>21</sup>

Existen dos dimensiones de la igualdad material, como principio y como derecho fundamental, la igualdad como principio para interpretar, conocer, y aplicar las normas jurídicas, o como postulados axiológicos como pautas para todo el orden jurídico. Y como derecho fundamental autónomo, como objeto de protección en los mismos términos que los otros derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.<sup>22</sup>

Al ser el Ecuador un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en donde la Constitución es la ley suprema y se dispone a instituciones y organismos que garanticen derechos y principios. El artículo tres de nuestra Constitución declara que es deber primordial del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivos goce de

---

<sup>20</sup> Saba R (2007). (Des) igualdad Estructural. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (pp. 53-93). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>21</sup> Rodríguez M (2009), Igualdad, Democracia y Acciones Positivas. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (pp. 285-328). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>22</sup> Pérez Luño, A. (2007). Dimensiones de la Igualdad. (pp. 15-38). Madrid: DYKINSON.

los derechos establecidos en la Constitución [...], el fin del estado es proteger y garantizar derechos. El principio de igualdad y no discriminación, es un principio de aplicación, es decir general y aplicable sobre todos los derechos, la Constitución garantiza la igualdad formal, material que tutela diferencias y no tolera desigualdades.<sup>23</sup> El artículo once, numeral tres de la Constitución establece que “Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”. Se prohíben los tratos discriminatorios que afecten el ejercicio de los derechos y se protegen derechos a nivel internacional.

Si hacemos una comparación entre la primera Constitución del Ecuador y la actual, hemos avanzado trascendentalmente en temas de derechos, principios y garantías, entonces el derecho a la igualdad ya no puede ser una utopía sino una realidad para todas las personas, sin importar sus características o la situación en la que viven, es por esto que es necesario incorporar instrumentos para lograr el objetivo de la igualdad y no discriminación y más que nada, garantizar derechos sustantivos a las mujeres, incluir sus experiencias que han sido dejadas de lado, el objetivo no es dar un tratamiento similar como en la igualdad formal sino como ya se ha dicho tutelar diferencias.

## **1.2 ACCIONES AFIRMATIVAS**

Para alcanzar la igualdad, las mujeres han tenido que recorrer un largo camino, primero para lograr obtener los derechos de ciudadanía, después para ejercer el derecho a elegir

---

<sup>23</sup> Ávila, R. (2008). Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia. La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el Derecho comparado. (p. 19-37) Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

y casi a finales del siglo XX llegar a ocupar cargos de decisión política, y se logra la aprobación y suscripción de tratados y compromisos internacionales que siguen vigentes en la actualidad para promover la inclusión de las mujeres tanto en lo económico como político.

Las Acciones Positivas, tienen origen en Estados Unidos, donde su legislación incluye el concepto por primera vez en 1965 debido a la presión por el movimiento de los derechos civiles a favor de las minorías negras, en 1967 se incorpora la discriminación sexual como objeto de aplicación de la acción positiva, para luego extenderse hasta Europa.<sup>24</sup> A continuación algunos conceptos de acciones afirmativas:

“Las acciones afirmativas buscan erradicar las discriminaciones directas e indirectas que afectan a la humanidad, constituyen el núcleo primario y de mayor influencia y desarrollo del derecho anti discriminatorio, y tienen como objetivo impulsar y promover la igualdad y se justifican sobre la base de los argumentos de justicia compensatoria, justicia distributiva y utilidad social.”<sup>25</sup>

“Las acciones positivas son mecanismos de perfeccionamiento de la democracia, entendida esta como un sistema de gobierno y de convivencia en el que tanto la voluntad como las necesidades de las personas, así como los beneficios a que acceden, se considera en un marco de igualdad.”<sup>26</sup>

Las acciones afirmativas tienen como objetivo contribuir a cancelar o corregir desigualdades de hecho, a manera de promover la presencia y participación de mujeres

---

<sup>24</sup> Arroyo R (2001), *La Igualdad un Largo Camino para las Mujeres*. Caicedo D, Porras A (ed.) *Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad*. (pp. 421-447). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>25</sup> Arroyo R (2001), *La Igualdad un Largo Camino para las Mujeres*. Caicedo D, Porras A (ed.) *Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad*. (pp. 421-447). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>26</sup> Soto, C (2009). *Acciones Afirmativas: Formas de Enfrentar la Asimetría Social*. Bareiro, L. Torres I. *Igualdad para una Democracia Incluyente*. (pp. 65- 84) San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

en todos los sectores profesionales y en todos los niveles de responsabilidades (Recomendación 635/84 de la CEE, del 13 de diciembre de 1984).

“Las acciones afirmativas se corresponden con un trato (estatal) diferente, fundado en la identificación de ciertos grupos cuyos miembros, exclusivamente por su calidad de tales, se les reconocen prerrogativas o tratos especiales que no les son reconocidos a miembros de otros grupos.”<sup>27</sup>

Como vimos anteriormente, un deber primordial del Estado es garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos fundamentales establecidos en la constitución y en los instrumentos internacionales (Art 3, inciso 1) y en artículo 11 numeral 2 establece que el Estado adoptará medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad.

Este artículo es importante ya que la Constitución reconoce que existe desigualdad y que no todas las personas tienen el mismo acceso a derechos y oportunidades, entonces es necesario acoger garantías para superar esta circunstancia.

Las acciones afirmativas tienen algunas características, por ejemplo, enfrentan desigualdades de hecho es decir tienen como fin superar o remediar la desigualdad que existe como consecuencia de la cultura o tradiciones de la sociedad; son actuaciones concretas son medidas específicas para superar la desigualdad identificada; se aplican tanto en lo público como en lo privado; buscan resultados tangibles y tienen plazos determinados, es decir que las acciones positivas deben tener plazos lo que permite a la vez una evaluación sistemática de los resultados de su aplicación, esto garantiza que las ventajas logren los efectos esperados y no se conviertan en ventajas innecesarias para los sectores beneficiados. Las discriminaciones inversas se justifican por remediar los

---

<sup>27</sup> Saba R (2007). (Des) igualdad Estructural. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (pp. 53-93). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

perdurables efectos desfavorables de discriminaciones de hondo arraigo social como la sexual y la racial, esto determina que fuera del cumplimiento de dicha finalidad, las discriminaciones inversas se transforman en inaceptables discriminaciones directas.<sup>28</sup>

Sobre la temporalidad, el artículo cuatro de la CEDAW establece que,

La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

Marcela Rodríguez<sup>29</sup>, explica los tres argumentos para justificar las acciones afirmativas, el primero es la justicia compensatoria, que son reparaciones por los daños causados en el pasado, los obstáculos que las mujeres enfrentaron en el pasado para acceder al mercado laboral o a la política por la asignación de roles domésticos, hizo que el éxito profesional de la mujer casi no exista y aunque en la actualidad existan mas oportunidades o las mujeres accedan a la vida política, si situación sigue siendo desigual. “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.”<sup>30</sup> Por esto, las acciones afirmativas son el único modo de compensación

---

<sup>28</sup> Rui-Miguel, A. (1994) Discriminación inversa o igualdad. El concepto de Igualdad. Citado por Arroyo R (2001), La Igualdad un Largo Camino para las Mujeres. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (pp. 421-447). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>29</sup> Rodríguez M (2009), Igualdad, Democracia y Acciones Positivas. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (p. 437). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>30</sup> Kupperman, J (1998). Relations between the sexes: timely v. timeles principles, San Diego. citado por Rodríguez M (2009), Igualdad, Democracia y Acciones Positivas. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y

de los daños causados a las mujeres en el pasado y promueve la igualdad real para que las mujeres al fin puedan tener las mismas oportunidades que los hombres. Un argumento en contra de este principio podría ser que la implementación de acciones positivas se debe a daños sufridos en el pasado, pero no son las mismas personas las que se van a beneficiar de este programa, pero debemos recordar que la desigualdad que existe ahora entre los sexos, se debe a una marginación y discriminación causada en el pasado que hasta el día de hoy afecta a diferentes grupos, además la discriminación la sufrieron las mujeres por el simple hecho de ser mujeres es por esto que las acciones afirmativas van dirigidas a todas y no solo a las que han sido directamente discriminadas.

Otro argumento para la justificación de acciones afirmativas es la justicia distributiva, este principio reconoce que existieron injusticias en el pasado pero no busca compensarlas sino revocar sus efectos para el presente y para el futuro, y determinar cual es la forma mas justa de asignar bienes y recursos sociales. “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.”<sup>31</sup> Es decir, dar más beneficios a los menos favorecidos y buscar igualdad de resultados a diferencia de la justicia compensatoria que busca más una igualdad de oportunidades, entonces por ejemplo las leyes de cuota son una forma de justicia distributiva, ya que tratan de ubicar a las mujeres en condiciones de igualdad con los hombres.

---

No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (pp. 285-328). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>31</sup> Nagel, T (1969). *Mortal Questions*, Cambridge University Press, Cambridge. citado por Rodríguez M (2009), *Igualdad, Democracia y Acciones Positivas*. Caicedo D, Porrás A (ed.) *Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad*. (pp. 285-328). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

El tercer argumento para justificar las acciones afirmativas es la utilidad social, las acciones positivas pueden ser adoptadas para aumentar el bienestar de la sociedad en general y que estas ventajas sean mayores al costo que significan, para esto habría que analizar los beneficios que reciben las personas bajo acciones afirmativas y los daños que deben ser tolerados por otros grupos.

“La política esta diseñada para favorecer un grupo cuya posición social esta 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.”<sup>32</sup>

Con las acciones afirmativas, las mujeres tienen acceso a la política y así la posibilidad de representar a mujeres y buscar soluciones a sus necesidades, reducir estereotipos y ejercer una influencia positiva en otras mujeres.

Existen algunas criticas a las acciones afirmativas, una de ellas es que los hombres podrían decir que es una discriminación en contra de ellos por su género, ya que por ejemplo en un sistema de cuotas se favorece a las mujeres y se les podría estar negando oportunidades a ellos, pero el tratamiento es muy diferente ya que con la ley de cuota la intención no es tratar como inferiores a los hombres, ni de impedir que participen en la política, sino de incluir a las mujeres, es muy diferente a la discriminación sufrida por las mujeres que ha durado varios siglos y ha sido sistemática.<sup>33</sup>“Si, como resultado de una discriminación sistemática, y de desventajas de muy variada índole, las mujeres han

---

<sup>32</sup>Nagel, T (1969). *Mortal Questions*, Cambridge University Press, Cambridge. citado por Rodríguez M (2009), *Igualdad, Democracia y Acciones Positivas*. Caicedo D, Porrás A (ed.) *Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad*. (pp. 285-328). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>33</sup> Rodríguez, M. (2009) *Igualdad, Democracia y Acciones Positivas*. Caicedo D, Porrás A (ed.) *Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad*. (pp. 309-317). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

sido privadas del mismo potencial para el éxito que los varones y, por tanto, no han logrado esas mismas posiciones, la igualdad inicial no ha existido.”<sup>34</sup>

Roberto Saba, en (Des) Igualdad Estructural<sup>35</sup>, pone un ejemplo de acciones afirmativas y sus posibles conflictos, para regular la educación universitaria por el hecho de que muy pocas mujeres ingresan a la educación superior, (puede ser por una auto exclusión de las mujeres o por roles culturales que existen en sus familias), y de los diez puestos vacantes para entrar a estudiar cada año, tres son destinados solamente para mujeres, en este caso pueden existir hombres con mejores calificaciones y que no podrían ingresar a la universidad por el cupo reservado a las mujeres. Los hombres podrían argumentar que el Estado esta realizando una diferenciación basada en el género de las personas y que existe discriminación en contra de ellos, en este caso las acciones afirmativas parecerían contrarias al derecho de igualdad, Ronald Dworkin<sup>36</sup> expone su solución para este dilema del ingreso de las universidades, para no modificar el principio de no discriminación y se basa en la re definición de los fines de la regulación, el fin para adoptar acciones afirmativas, no es el de encontrar lo estudiantes con mejores calificaciones y los mas idóneos, sino estas oportunidades están dirigidas a personas que tengan mayor posibilidad futura de contribuir con los fines que la universidad persigue, estos fines pueden ser históricos o sociales, y si la universidad busca formar futuros líderes, estos líderes se deben identificar con la diversidad de los ciudadanos. Entonces podemos concluir que para Dworkin, no existe ningún conflicto entre acciones afirmativas y el derecho a la igualdad y que solo se trata de una identificación errada de los fines de regulación, una vez que se identifican los fines

---

<sup>34</sup> Rodríguez M (2009), Igualdad, Democracia y Acciones Positivas. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (pp. 285-328). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>35</sup>Saba R (2007). (Des) igualdad Estructural. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. (pp. 53-93). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

<sup>36</sup> Dworkin, R (2000). The Court and the university. The New York Review of Books. Extraído el 29 de mayo de 2014. Desde <http://www.nybooks.com/articles/archives/2003/may/15/the-court-and-the-university/>

entonces el criterio de género se consideraría razonable. Si el Estado ecuatoriano adopta leyes de cuota para incorporar a las mujeres a la vida política, o a la Asamblea Nacional para que así puedan representar los intereses de las mujeres, entonces el criterio de género es razonable. Y aunque existan varios debates sobre las acciones afirmativas y el derecho a la igualdad, no se puede negar que han servido para que la mujer logre tener algún grado de participación, veremos ejemplos más adelante.

Existen varias formas de acciones afirmativas, se aplican en el medio laboral, educativo y político. Una de las formas más tradicionales de acciones positivas son las leyes de cuota.

“Las leyes de cuota, son mecanismos jurídicos en virtud del cual, se reservan cupos mínimos para sectores sociales tradicionalmente excluidos, en este caso para las mujeres, con el objeto de corregir estos desequilibrios.”<sup>37</sup>

Las leyes de cuota, utilizadas para conformación de listas para elecciones pluripersonales, son los mecanismos de acción afirmativa más utilizados alrededor del mundo, y tiene por objetivo asegurar un nivel de participación mínimo para los grupos o minorías que por varias razones tienen dificultad insuperable para conseguirla. De forma particular, las leyes de cuota, se adoptan para asegurar la participación de las mujeres y que tengan una mayor cantidad de escaños en los parlamentos, mejorando así la proporcionalidad entre la población y sus representantes, son de carácter temporal y duran solo un tiempo hasta que la balanza alcance el equilibrio deseado.<sup>38</sup>

El artículo tres de la CEDAW, establece que

---

<sup>37</sup> Jones, M. (2008) “Leyes de Cuota y Listas de Partido: Evaluación del Impacto de las Listas cerradas Vs. Listas Abiertas. Ríos Marcela (ed.). Mujer y Política. El Impacto de las Cuotas de Género, Santiago: FLACSO-Chile.

<sup>38</sup> Zapata Morales, I. (2010). Las cuotas de género en México: Alcances y Retos. Cruz J. Vásquez R. Debates Constitucionales Sobre Derechos Humanos de las Mujeres. (pp. 235- 260) México: Fontamara.

“Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.”

Las cuotas o cupos, establecen un número de cargos que obligatoriamente deben ser ocupados por el grupo discriminado. Se las utiliza cuando hay subrepresentación o dificultades para el acceso, también se las utiliza cuando se abren nuevas oportunidades y no se quiere repetir la experiencia de discriminación.<sup>39</sup>

Las leyes de cuota, son las acciones afirmativas que más se utilizan en América Latina, pero también existen otras muy importante, como los sistemas de preferencia, en estos sistemas se da prioridad para el acceso, obtención de beneficios o servicios para los miembros de grupos discriminados, y no se establecen cuotas, se utilizan cuando el objetivo es ampliar las oportunidades. Otra forma de acción afirmativa son los programas de capacitación dirigidos a los grupos discriminados, o se pueden establecer cuotas en este tipo de programas para el acceso a oportunidades, puestos y servicios. Sirven cuando se ha determinado las falencias en la formación de los miembros de grupos discriminados. Otro tipo de acciones afirmativas son los programas de condiciones, se determinan varias condiciones que deben cumplir las instituciones para acceder a concursos, contratos con el Estado, etc. Por ejemplo en el Ecuador las empresas deben contratar a al menos un empleado discapacitado, favoreciendo a su inclusión y acceso a oportunidades.

---

<sup>39</sup> Soto, C (2009). Acciones Afirmativas: Formas de Enfrentar la Asimetría Social. Bareiro, L. Torres I. Igualdad para una Democracia Incluyente. (pp. 65- 84) San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

### 1.3 LAS ACCIONES AFIRMATIVAS EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008

Como antecedentes de las acciones afirmativas en nuestra constitución, el artículo 17 de la Constitución Política del Ecuador (1998), ya establecía el principio de no discriminación y la adopción, mediante planes y programas permanentes y periódicos, medidas para el efectivo goce de los derechos. La Ley Orgánica de Elecciones, establecía en el artículo ocho, el porcentaje del 30 por ciento para la representación de mujeres en listas de candidaturas en elecciones pluripersonales, y este porcentaje se incrementaría en un cinco por ciento en cada proceso electoral hasta llegar a la igualdad de representación.

La Constitución del 2008 integra acciones afirmativas de varios tipos, no solo de género sino también para otros grupos vulnerables, lo característico de la Asamblea Constituyente previa a la creación y aprobación de esta nueva Constitución, fue la participación de varios sectores y grupos, en especial la de mujeres, incluyendo sus propuestas.

La Constitución de 2008 es la primera que en nuestra historia constitucional no asume al uso del masculino en el lenguaje como abarcador de hombres y mujeres, sino que los nombra de manera específica a lo largo de todo el texto.<sup>40</sup>

Las acciones afirmativas incorporadas a nuestra Constitución son los sistemas de preferencias, como los Derecho de las personas y grupos de atención prioritaria, artículo 35, personas adultas mayores, menores de edad, mujeres embarazadas, discapacitados, personas con enfermedades catastróficas tendrán atención prioritaria en los ámbitos público y privado. Pertenecen a sistemas de preferencia porque estos grupos se encuentran favorecidos en el acceso y obtención de beneficios.

---

<sup>40</sup> Salgado Álvarez, J. (Diciembre 2013). Ponencia presentada en el Congreso de Historia. Una Perspectiva de género sobre el constitucionalismo ecuatoriano. Lima.

Dentro de la Constitución, se dedica una sección entera a mujeres embarazadas, también se utiliza un sistema de preferencias, primero se les garantiza derechos durante el embarazo y periodo de lactancia, se prohíbe la discriminación en los ámbitos educativo, social y laboral, y tienen la protección prioritaria y cuidado de su salud durante el embarazo, parto y postparto, la maternidad es un derecho fundamental de las mujeres, entonces en vez de discriminarlas por su estado, se toma en cuenta sus experiencias y obtienen prioridad en el acceso a servicios.

Sobre la Justicia Indígena, la Constitución en el artículo 171, garantiza la participación y decisión de las mujeres.

Otro sistema de preferencias se encuentra en la Sección Tercera, sobre las Formas de Trabajo y su Retribución, este artículo es de gran relevancia ya que garantiza derechos laborales a las mujeres que en el pasado fueron muy difíciles de alcanzar, hasta la remuneración era menor a la de los hombres, pero este artículo garantiza la igualdad al acceso del empleo a las mujeres, formación y promoción laboral y profesional, remuneración equitativa, adoptando medidas necesarias para eliminar las desigualdades y se prohíbe cualquier tipo de discriminación o acto de violencia en contra de las mujeres en el trabajo, el artículo 332 garantiza entre otros el derecho a la maternidad y lactancia, también se prohíbe el despido a la mujer trabajadora por su estado gestacional y maternidad. Otra acción afirmativa es el derecho a la seguridad social para el trabajo doméstico no remunerado y lo más importante, lo reconoce como trabajo, actividad denigrada en el pasado, desarrollada mayormente por mujeres.

También la Constitución establece en el artículo 334, numeral 2, que el Estado desarrollara políticas específicas para erradicar la desigualdad y discriminación hacia las mujeres productoras, en el acceso a los factores de producción.

Otra acción afirmativa que encontramos en la Constitución, son los planes y programas de financiamiento para vivienda de interés social con énfasis para las personas de escasos recursos económicos y las mujeres jefas de hogar, artículo 375, numeral 5.

El Artículo sesenta y cinco, establece que:

El Estado promoverá la representación paritaria entre hombres y mujeres en los cargos de nominación o designación de la función pública, en sus instancias de dirección y decisión, y en los partidos y los movimientos políticos. En las candidaturas a las elecciones pluripersonales se respetará su participación alternada y secuencial. El Estado adoptará medidas de acción afirmativa para garantizar la participación de los sectores discriminados.

Se busca entonces que los escaños se distribuyan igual entre hombres y mujeres, así también el artículo ciento ocho declara que los partidos políticos deben garantizar la alternabilidad, conformación paritaria entre hombres y mujeres. El Ecuador, al tener un porcentaje de cuotas del 50% ha logrado una mayor representación de mujeres en la Asamblea Nacional, y aunque son acciones afirmativas de partida y aunque no existe un cincuenta por ciento de participación de mujeres dentro de la Asamblea, actualmente el cuarenta y seis por ciento de los asambleístas son mujeres.

Así mismo, el Código de la Democracia, establece como requisito para la presentación de candidaturas por parte de las organizaciones políticas, que se garantice la participación igualitaria entre hombres y mujeres aplicando los principios de paridad, alternabilidad, secuencialidad, así como la igualdad de recursos y oportunidades.<sup>41</sup>

Las Leyes de Cuotas, al incrementar el acceso de las mujeres a cargos públicos, también aumentan la representación política de las mujeres, ya que en el pasado y sin ayuda de una acción afirmativa la presencia de las mujeres en la esfera pública era

---

<sup>41</sup> Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, Artículo 94, publicada en el Registro Oficial Suplemento 578, del 26 de abril de 2009

mínima y para los grupos discriminados es difícil expresar sus intereses y necesidades en la arena política, si no tienen representantes que se identifiquen con dichos intereses, reforzando su marginación tanto en lo social como en lo económico.

Existen argumentos para justificar la adopción de leyes de cuotas con el fin de incluir a mujeres en la función legislativa e instituciones de representación, primero, por justicia, ya que es un acto discriminatorio que debe ser eliminado, son necesarias para la representación de intereses y puntos de vista para tomar decisiones políticas y legislativas, y es una forma de mejorar la calidad del sistema democrático.<sup>42</sup>

En algunos países las cuotas están voluntariamente adoptadas por partidos políticos, en el Ecuador son obligatorias, con la intención de dar un piso mínimo a las mujeres para que las elecciones y participación sean más equitativas. El Ecuador contaba con un 9.3% de participación femenina en el Congreso antes de la aprobación de la cuota.

Otro tipo de acciones afirmativas que encontramos dentro de nuestra Constitución son los cupos, los cupos establecen un número de cargos que obligatoriamente deben ser ocupados por el grupo discriminado. Los cupos los encontramos en la conformación de los miembros del Consejo de la Judicatura, la Constitución establece que se integrará por nueve vocales con sus respectivos suplentes y que para su conformación se propenderá a la paridad entre hombres y mujeres, artículo 179, y también existen cupos para la conformación de la Función Electoral, la Constitución establece que para la conformación del Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electoral se regirán por varios principios incluido el de paridad de género y el Código de la Democracia establece en el artículo veinte, párrafo segundo que:

---

<sup>42</sup> Hernández Monzoy A. (2011)- Equidad de Género y democracia interna de los partidos políticos: políticas partidistas para la inclusión política de las mujeres en América Latina. (p.17). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social designará a los miembros principales y suplentes, de manera paritaria y alternada entre hombres y mujeres en estricto orden de prelación, entre quienes obtengan las mejores puntuaciones en el concurso. Los miembros suplentes sustituirán a los principales cuando corresponda, con apego al orden de su calificación y designación.

La Constitución garantiza la paridad en varias secciones, el artículo 157 establece que los Consejos Nacionales de Igualdad se integrarán de forma paritaria, a su vez el artículo 179 declara que para la integración del Consejo de la Judicatura se propenderá a la paridad entre hombres y mujeres; en el Capítulo Quinto, Sección Segunda sobre el Consejo de Participación Ciudadana, artículo 210 se establece que se garantizaran condiciones de equidad y paridad entre hombres y mujeres, el artículo 217 establece que la Función Electoral, para su conformación, se regirá por los principios de equidad, interculturalidad, paridad de género, etc.

En el Estado constitucional de derechos y justicia, el fin del Estado es la garantía, reconocimiento y promoción de los derechos constitucionales establecidos. “Lo importante no es el Estado sino las personas, no son las obligaciones sino los derechos, no es el que tiene el poder de incidir en el comportamiento del otro sino el históricamente sometido.”<sup>43</sup>

En consecuencia, dada la constitucionalización de la paridad y secuencialidad en la conformación de listas pluripersonales, conformación de autoridades de la Función Electoral, Función Judicial y Función de Transparencia y Control Social, y atendiendo al carácter rígido de la Constitución, la paridad y los cupos no pueden ser considerados una acción afirmativa en los términos establecidos por la CEDAW, sino como un

---

<sup>43</sup> Ávila, R. (2008). Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia. La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el Derecho comparado. (p. 36) Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

derecho al cual le es aplicable todos los principios del Artículo 11, especialmente el principio de progresividad y no regresividad.

## CAPITULO II

### PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS

#### 2.1 EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS

“Toda sociedad en la cual no este establecida la garantía de los derechos, ni determina la separación de los poderes carece de Constitución”<sup>44</sup>

El Estado ecuatoriano, denominado Estado Constitucional de Derechos y Justicia, de acuerdo a lo expuesto en su artículo primero, además de reconocer derechos humanos y fundamentales como máxima fuente normativa, establece principios generales para la interpretación, respeto, protección, aplicación y promoción de los derechos y de las garantías necesarias para su efectividad.

Entonces, dada la concepción del sistema jurídico ecuatoriano, y por disposición expresa del artículo 11, número 9 de la Constitución de la República, el respeto y garantía de los derechos consagrados en la Carta Fundamental y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se constituye en el “más alto deber del estado”. Por otra parte, cabe reconocer que los derechos humanos, se derivan de la dignidad humana, razón por lo cual, son inherentes a la persona, y para existir no necesitan del reconocimiento de los Estados, según lo expone la Constitución en el artículo 11, número 9 de la Constitución, por lo que todos y cada uno de los derechos humanos, aún aquellos que no estuvieran expresamente constitucionalizados son signatarios de los principios generales de aplicación comunes a este tipo de prerrogativas.

---

<sup>44</sup> Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, La Asamblea Nacional, París-Francia, 26 de agosto de 1789.

Marco Aparicio, en su análisis a la Constitución Ecuatoriana de 2008, resalta la amplia gama de derechos y garantías que se incluyen en esta Constitución, y la intención de conseguir la efectividad de los derechos por medio de procedimientos, medidas y mecanismos para garantizar su cumplimiento. El Régimen del Buen Vivir<sup>45</sup> (Sumak Kawsay), es el conjunto de sistema, instituciones, políticas, normas, programas, y servicios que aseguran la garantía y exigibilidad de los derechos que se encuentran reconocidos dentro de nuestra Constitución, y entre otros principios se guía por la igualdad y la progresividad. El protagonismo que tienen los derechos, se encuentran manifestados y protegidos por los principios de aplicación, el objetivo de estos principios de exigibilidad es evitar que los derechos reconocidos queden como una simple utopía, es por esto que el principio de progresividad y no regresividad protegen la efectividad de los derechos. Dentro de esta nueva Constitución los derechos tienen la misma jerarquía, el autor habla de derechos “híbridos”, todos con igual importancia y la responsabilidad por parte de los poderes públicos para garantizarlos y respetarlos.

El texto que analizamos reivindica el derecho constitucional como derecho axiologicamente comprometido, y no a partir de genéricos valores o principios consagrados de manera más o menos simbólica o difusa, sino a través de un prolijo listado de derechos, de un completo sistema de garantías y de un rico programa de intervención del Estado en las condiciones que hacen posible la efectividad de tales derechos<sup>46</sup>

Gerardo Pissarello dice, “Mejores Garantías, más democracia”, refiriéndose al Estado Social de Derechos, las garantías son una forma de protección de derechos, este

---

<sup>45</sup> Constitución de la República del Ecuador 2008. Título VII.

<sup>46</sup> Aparicio, M. (2008). Derechos: Enunciación y Principios de Aplicación. Ávila, R. (ed.) Desafíos Constitucionales, La Constitución Ecuatoriana del 2008 en Perspectiva. (p. 24), Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

sistema exige la extensión de las garantías para la tutela de derechos cualquiera que sean. Una de estas garantías es el principio de progresividad.

Cabe señalar además, que el hecho que la Constitución ecuatoriana no mantenga la clasificación tradicional de los derechos, conforme ocurre en los sistemas internacionales en los que inclusive se habla de generaciones entre ellos,<sup>47</sup> tiene como consecuencia enfatizar en la eliminación de jerarquías que aparentemente existirían en sistemas en los que se habla de generaciones de derechos. En este sentido, la Constitución, no solamente elimina cualquier tipo de jerarquía entre derechos lo que además se lo declara expresamente en artículo 11, número 6 de la Constitución; quizá lo más relevante de esta renuncia a la clasificación original radica en que los principios de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales se aplican a todos y cada uno de ellos, más no como ocurre aún en varios sistemas internacionales en los que existían principios propios de cada tipo de derechos.

Los derechos sociales, económicos y culturales, son derechos humanos de igual jerarquía y naturaleza, al igual que los derechos civiles y políticos, colectivos y difusos, las diferencias entre estos derechos solo existen al caracterizarlos, al establecer entre ellos criterios más o menos arbitrarios de clasificación.

Todos estos derechos se encuentran relacionados con la protección y garantías para una vida digna y de calidad. Estos derechos son indivisibles, y todos merecen la misma protección ya que forma un “escudo protector” para las personas. Las diferencias entre derechos surgen a partir de algunos hechos históricos, primeramente la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 incluía derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos, pero los Estados separaron los instrumentos

---

<sup>47</sup> De acuerdo con la tradicional clasificación de los derechos humanos, en los sistemas internacionales, los derechos civiles y políticos serían de primera generación; los derechos económicos, sociales y culturales serían de segunda generación; los derechos colectivos, de tercera generación y los derechos difusos como el derecho a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, corresponderían a una cuarta generación de derechos.

internacionales correspondientes, al momento de realizar tratados específicos, de esta separación se origina la clasificación de derechos de primera generación, etc. Otra diferenciación entre derechos, se basa en los derechos de aplicación inmediata y derechos de cumplimiento progresivo, los derechos civiles como derechos de aplicación inmediata y los derechos económicos, sociales y culturales como derechos de cumplimiento progresivo, pero es una grave equivocación ya que los derechos sociales también incluyen obligaciones de cumplimiento inmediato y deben incluir medidas para su ejecución.<sup>48</sup>

Así, en el sistema constitucional ecuatoriano principios como el de progresividad y no regresividad que fueron concebidos como exclusivos de los derechos económicos, sociales y culturales, en nuestro sistema son aplicables a los derechos de libertad, a los derechos de protección, a los derechos del buen vivir, a los derechos de participación política e inclusive a los derechos de la naturaleza. Ramiro Ávila Santamaría reconoce que, “tradicionalmente se ha considerado que los derechos económicos, sociales y culturales era de desarrollo progresivo y que los derechos civiles eran de cumplimiento inmediato.”<sup>49</sup>

En esta línea de pensamiento, aquellos derechos de participación, así como los principios que permiten su acceso a grupos tradicionalmente postergados, como la paridad en la conformación de listas pluripersonales para cargos de elección popular, entendidos como derechos o derivaciones de los derechos principales, de acuerdo con nuestra constitución deben ampliar su espectro de protección, y en ningún caso reducir su alcance, lo que ocurriría si eliminásemos la paridad en las listas electorales.

---

<sup>48</sup> Parra Vera, O. Villanueva, M. Martín, A. (2008), Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano, (pp. 22-27). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

<sup>49</sup> Ávila, R. (2008). Los Principios de Aplicación de los Derechos. Ávila, R. (ed.) La Constitución de 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la Doctrina y el Derecho Comparado. (p.65). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

La Convención Americana de Derechos Humanos, en el Capítulo III, sobre Derechos económicos, sociales y culturales, aunque en el caso ecuatoriano es un principio aplicable a todo tipo de derecho según se lo viene sosteniendo, establece que:

Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En el caso ecuatoriano, la jerarquía constitucional en la que se encuentra la paridad en la conformación de listas pluripersonales de elección popular supera el estándar expuesto por la Convención Americana y como tal replantea como una garantía fundamental a un derecho de participación que no puede aceptar la reducción de tal estándar, ni siquiera por vía de reforma o enmienda constitucional, por cuanto en cualquiera de estos casos se prohíbe expresamente que a pretexto de enmendar o reformar la Constitución, se establezcan restricciones a los derechos y garantías, según lo expuesto en los artículos 441, inciso primero y 442, inciso primero de la Constitución.

En igual sentido, el artículo 2, numeral primero, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga,

para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

El Protocolo Adicional a La Convención Americana sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”<sup>50</sup>, Artículo 19, sobre las Medidas de Protección, en donde los Estados se comprometen a presentar informes periódicos de la adopción de medidas progresivas para garantizar la protección de los derechos que se encuentran dentro de este Protocolo.

Las Observaciones Generales aprobadas por el Comité de la Organización de Naciones Unidas para la supervisión del cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>51</sup>, declaran que la progresiva efectividad hace referencia a que la efectividad de los derechos, económicos, sociales y culturales no se logra en un corto periodo de tiempo, esto requiere una condición de flexibilidad para reflejar las realidades del mundo y las dificultades para garantizar la plena efectividad de los derechos. Pero la efectividad progresiva también implica la obligación de los Estados de proceder eficazmente para cumplir con el objetivo. Y cualquier medida que tome un país y que sea de carácter retroactivo debe justificarse de acuerdo con los derechos contenidos en el Pacto, y según los recursos que se disponga.

El principio de la realización progresiva de los derechos humanos, tiene una estrecha relación con las obligaciones de protección y satisfacción de los Estados. La progresividad implica gradualidad, progreso y optimización. Si el Estado no

---

<sup>50</sup> Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”. (1988). Extraído el 14 de abril de 2014, desde <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

<sup>51</sup> Observaciones Generales Aprobadas por el Comité de la Organización de Naciones Unidas Para La Supervisión del Cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Cuarto Periodo de Sesiones (1990). Observación General Número 2, Medidas Internacionales de Asistencia Técnica sobre el Artículo 22 del Pacto. Extraído el 17 de abril de 2014. Desde [http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3](http://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN3)

implementa, de manera sistemática, medidas para satisfacer los derechos económicos, sociales y culturales, no cumple con sus obligaciones y deberes contraídos con la Comunidad Internacional.

La Corte Constitucional de Colombia declara que el principio de progresividad es un elemento esencial para poder garantizar los derechos económicos, sociales y culturales. La progresividad implica que cuando se haya alcanzado un nivel de protección de derechos, cualquier retroceso será entendido como un acto inconstitucional sobre cualquier nivel de protección previamente alcanzado, y para que un retroceso pueda considerarse constitucional debe ser debidamente motivado.<sup>52</sup>

A este criterio de la Corte Constitucional colombiana deberíamos agregarle la obligación de temporalidad del retroceso, puesto que solamente en circunstancias altamente excepcionales como en un estado de emergencia podría pensarse en una argumentación jurídica que, en aplicación del principio de proporcionalidad, pueda legitimar un actuación estatal contraria al principio de progresividad, tanto más cuanto que, de conformidad con el artículo 27 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece cuáles son los derechos y garantías que, en caso de estado de excepción, pueden suspenderse. Entre ellos, naturalmente se encuentran los derechos de participación política.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Sentencia C -228/11, Corte Constitucional de Colombia, Derechos Sociales- Principio de Progresividad y Prohibición de Regresividad. Extraído el 17 de abril de 2014. Desde <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-228-11.htm>

<sup>53</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 27, números 1 y 2.- “1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, se pronuncia sobre el principio de progresividad, en la Sentencia de 28 de febrero de 2003, en el caso “Cinco Pensionistas vs. Perú”. En donde un grupo de pensionistas demandan al Estado Peruano por la disminución de sus montos jubilatorios, sobre la violación, alegada por los pensionistas, del Artículo 26 de la Convención Americana, la Comisión alegó que:

La obligación establecida en el artículo 26 de la Convención implica que los Estados no pueden adoptar medidas regresivas respecto al grado de desarrollo alcanzado, sin perjuicio de que en supuestos excepcionales y por aplicación analógica del artículo 5 del Protocolo de San Salvador, pudieran justificarse leyes que impongan restricciones y limitaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que hayan sido promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, y que no contradigan el propósito y razón de tales derechos<sup>54</sup>

El principio de no regresividad de los derechos humanos, consagrado en el artículo 11, número 8 de la Constitución de la República se relaciona de forma directa con el principio de progresividad aunque ciertamente no se trata exactamente de lo mismo. La progresividad, como se expuso en líneas anteriores, implica un avance sistemático y continuo de acciones tendientes a alcanzar la tutela total de los derechos fundamentales, en tanto que la no regresividad puede ser entendida como la prohibición de disminuir grados de protección ya alcanzados por el Estado. Así, mientras la progresividad es un principio dinámico reacción continua, la no regresividad alude a los puntos de no

---

Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

<sup>54</sup> Cinco Pensionistas vs. Perú. Sentencia de 28 de Febrero de 2003. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Extraído el 20 de abril de 2014. Desde [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_98\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf)

retorno que están dado por los hitos que se van logrando, de manera progresiva, en cumplimiento del principio anteriormente señalado.

Para Gerardo Pissarello, el principio de progresividad alude a la obligación para que las acciones legales relacionadas con servicios públicos, entendido en sentido amplio esto es a todas las prestaciones estatales para la garantía de derechos, respete el núcleo esencial, a la vez que se buscará ampliar dicho núcleo, y como tal, queda prohibido su aniquilamiento o reducción, además es la obligación al legislador de no privar de servicios básicos a las personas que previamente los han adquirido.

Las restricciones sobre los derechos, para ser legítimas, se someterán a un estricto control de razonabilidad, tanto para legisladores, como jueces y operadores de políticas públicas. Estas restricciones deben cumplir con cuatro requisitos principales. El primero, que sean indispensables o necesarias para el desarrollo de los derechos constitucionales; segundo, que la medida restrictiva sea la menos gravosa para los derechos de titularidad de personas que pudieren verse afectados, con lo cual se cubriría con el estándar de proporcionalidad; tercero, que exista un estado de necesidad o de emergencia que justifique una medida restrictiva; y finalmente, la medida regresiva solamente podría ser temporal, es decir, estará vigente únicamente durante el tiempo que dure la necesidad social y no prolongarse indefinidamente o muchísimo menos, de manera definitiva.<sup>55</sup>

La Declaración de Viena +20 OSC, en su primer punto declarativo, número 2, al hablar de la primacía de los derechos humanos, señala:

2. Los derechos humanos tienen la primacía sobre todos los otros derechos e intereses que los Estados y los sucesivos Gobiernos deban considerar. La responsabilidad primordial de los Estados es el respeto, la protección, la promoción y la garantía de

---

<sup>55</sup> Pissarello, G. (2002) El Estado Social como Estado Constitucional: Mejores Garantías Mejor Democracia. Abramovich, V. Añón, M. Courtis. (comp.) Derechos Sociales. (pp. 34-37) Madrid: Trotta.

todos los derechos humanos. Existe una profunda preocupación respecto de que la primacía de los derechos humanos no se refleja todavía en las políticas, prácticas e instituciones de un gran número de Estados, incluidos algunos de los más poderosos. A pesar del progreso alcanzado en la institucionalización de los sistemas de derechos humanos, en las políticas y las decisiones políticas, los intereses poderosos, en particular los intereses privados, todavía tienden a prevalecer, incluso al nivel de arreglos multilaterales, agencias e instituciones.<sup>56</sup>

En este sentido, podemos concluir que, si bien el principio de progresividad y la prohibición de regresividad no son principios absolutos, al igual que cualquier otro derecho o principio fundamental, por estar siempre en primacía respecto de cualquier otro interés u obligación estatal, las medidas restrictivas, solamente pueden ser consideradas legítimas en la medida en que se cumplan los cuatro requisitos anteriormente señalados, y siempre que estos requisitos se justifiquen a la luz de otros derechos de titularidad de la misma personas o de terceros, más no en razones de estado o de políticas de austeridad pública.

## **2.2 ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y NO REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS**

Los derechos humanos se caracterizan por ser un atributo inseparable de la personalidad, ya que derivan de la dignidad, en consecuencia es deber primordial del Estado proteger los derechos en relación a las obligaciones generales de promoción, protección, respeto y garantía. Resulta indispensable establecer criterios

---

<sup>56</sup>Declaración de Viena+20OSC. 26 de Junio de 2013. Viena. Extraído el 22 de abril de 2014. Desde [http://viennaplus20.files.wordpress.com/2013/07/declaracion\\_viena20\\_sco.pdf](http://viennaplus20.files.wordpress.com/2013/07/declaracion_viena20_sco.pdf)

reinterpretación y aplicación de los mismos a fin de impedir actuaciones públicas arbitrarias que pudieran conducir a los derechos a un determinismo incontrolable.

Una de las características de los derechos humanos es su carácter progresivo, es por esto que siempre es posible ampliar la protección de los derechos ya consagrados, así como incorporar en el catálogo de derechos a aquellos que no se encuentran protegidos, la progresividad, como principio fundamental, se refiere a que progresivamente tienen que irse ampliado el círculo de protección de los derechos humanos, de manera sistemática y sostenida dicha ampliación. Concordantemente, los logros que fueren alcanzados, a la luz del principio de no regresividad, resultan ser irreversibles.<sup>57</sup> Vale resaltar que lo gradual o progresivo es la plena satisfacción de cada derecho, pero la adopción de las medidas para el logro de ese objetivo es un imperativo cuyo cumplimiento por parte de los Estados no está sujeto a condicionamientos temporales.<sup>58</sup> La progresividad es un principio de aplicación de los derechos; para Ramiro Ávila, todos los derechos humanos son de aplicación inmediata y progresivos, contrario al pensamiento tradicional en donde los derechos civiles eran de cumplimiento inmediato y los derechos sociales, económicos y culturales son progresivos. Las constituciones de Venezuela, Bolivia y Ecuador, reconocen la progresividad sobre todos los derechos, a diferencia de Colombia y Perú, y de la Constitución ecuatoriana de 1998. Colombia reconoce la progresividad sobre seguridad social y acceso a la propiedad privada y Perú solo en seguridad social.

---

<sup>57</sup> Nikken, P. (s.f.). La Protección de los Derechos Humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Revista IIDH, Vol. 52. (pp.- 71-73). Extraído el 20 de abril. Desde <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>

<sup>58</sup> Parra Vera, O. Villanueva, M. Martín, A. (2008), Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano, (p. 138). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Claramente, a los derechos civiles y políticos, cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales les son aplicables medidas de cumplimiento inmediato, así como de naturaleza progresiva que impliquen un cumplimiento progresivo. Por ejemplo, así como en el derecho a la salud se requiere construir hospitales, producir medicinas y diseñar políticas de medicina preventiva, lo cual no puede ser cumplido de manera inmediata, también en el derecho a la salud existen medidas inmediatas que se caracterizan por obligaciones negativas o de abstención, como por ejemplo, prohibir o sancionar a personas naturales o jurídicas, públicas y privadas que produjeran emisiones nocivas o tóxicas para la vida humana, de tal manera que la ciudadanía pueda respirar un aire cada vez más limpio y saludable.

Desde otro punto, el derecho a la vida, como derecho civil también plantea la necesidad de adoptar medidas de cumplimiento inmediato, caracterizadas por obligaciones estatales, como abstenerse de dar muerte a cualquier persona; así también el estado está en la obligación de adoptar medidas a mediano y largo plazo que permita alcanzar niveles de vida digna para las personas que se encuentren en su territorio. Para ello, se adoptan políticas de educación, de concienciación sobre los alimentos que se consume entre tantas otras estrategias cuyos resultados solamente podrán verificarse dentro de un período importante de tiempo.

En este mismo sentido y en base los ejemplos expuestos anteriormente, queda claro que en la adopción de medidas tendientes a garantizar los derechos civiles y políticos, así como los derechos económicos, sociales y culturales, el Estado incurre en obligaciones de dar o hacer lo que implica inversión pública, así como en obligaciones negativas, abstencionistas o de no hacer, lo que también rompe con la idea de ver en el

presupuesto estatal un criterio de diferenciación entre estos dos tipos de derechos fundamentales.

La diferencia entre derechos civiles y políticos y (DESC), obedece meramente a razones históricas y no a diferencias de naturaleza jurídica de unos y otros; de manera que, en realidad, lo que importa es distinguir, con un criterio técnico jurídico, entre derechos subjetivos plenamente exigibles, valga decir “ exigibles directamente por si mismo”, y derechos de carácter progresivo, que de hecho se comportan más bien como derechos reflejos o intereses legítimos, es decir, “exigibles indirectamente”, a través de exigencias positivas de carácter político o de presión, por un lado y de acciones jurídicas de impugnación de lo que se les oponga o de lo que se les otorgue por discriminación. Los criterios concretos para determinar en cada caso si se trata de unos u otros derechos, son circunstanciales e históricamente condicionados, pero si puede afirmarse, en general, que cuando quiera que se concluya en que un determinado derecho fundamental no es directamente exigible por si mismo, se esta en presencia de uno al menos exigible indirectamente y de realización progresiva. Es así como los principios de desarrollo progresivo contenidos en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, si bien literalmente referidos a las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA, deben entenderse aplicables a cualquiera de los derechos civiles y políticos consagrados en la CADH, en la medida y aspectos que estos no resulten razonablemente exigibles por sí mismos y viceversa...<sup>59</sup>

Nuestra Constitución, en el artículo once, numeral ocho, establece que:

El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional

---

<sup>59</sup> Voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-4/84.Párrafo 6. Extraído el día 14 de mayo de 2014. Desde [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf)

cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos.

Este artículo demuestra como se complementa el principio de progresividad con el de no regresividad. Cabe señalar que este principio no estaba contemplado en la Constitución de 1998 y, en su mayoría, tampoco se encuentra incorporado en la de otros países de Sudamérica.<sup>60</sup>

Esteban Ponce Villacís<sup>61</sup>, en el análisis que realiza sobre los principios de aplicación de los derechos en la Constitución ecuatoriana de 2008, entre ellos el de progresividad; cita a una sentencia de tercera instancia, dictada con fecha 29 de septiembre de 1993 como un antecedente de este principio, en nuestro país. El caso en cuestión se trata de un plantel porcino que afectó a una hostería en la Provincia de Chimborazo. Para el autor se trata de un antecedente a la progresividad ya que Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional resolvió a favor de la hostería debido a que el derecho a vivir en un ambiente sano que se encontraba reconocido en la Constitución vigente a la época. Así, la Corte concluyó que esta actuación estaba afectando a un grupo de persona, y pese a que, en la sentencia los jueces no se pronuncian sobre el principio de progresividad, hacen una interpretación de él y lo aplican porque se desarrolla el derecho a vivir en un ambiente sano y se manifiesta con claridad la obligación de las autoridades de ser cada vez más rigurosos en las medidas que se adoptan para garantizar el desarrollo de todos los derechos, de todas las personas. A su criterio, la progresividad puede ser aplicada para todos los derechos, inclusive a los derechos difusos, como es el caso de derecho al medio ambiente sano.

---

<sup>60</sup> Ávila, R. (2008). Los Principios de Aplicación de los Derechos. Ávila, R. (ed.) La Constitución de 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la Doctrina y el Derecho Comparado. (p.66). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

<sup>61</sup> Ponce Villacís, E. (2012) El Neoconstitucionalismo en el Ecuador. (pp. 42-44). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Por su parte, el Informe Anual de 1993<sup>62</sup>, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, establece que la progresividad es una característica inherente a todos los instrumentos de derechos humanos, y no solo de los derechos sociales, económicos y culturales. Según este informe, los tratados internacionales, por su propia naturaleza personalista, contienen disposiciones que buscan la expansión de los derechos de una manera cada vez más ambiciosa.

Se puede considerar a la progresividad como la obligación de los Estados de incrementar las garantías para los derechos económicos, sociales y culturales a medida que se desarrollan los Estados. El desarrollo progresivo de los derechos no niega la justiciabilidad de estos derechos, por el contrario da paso al control judicial sobre las actuaciones de gobierno por cuanto es posible acceder a información pública que permitan identificar los logros alcanzados anteriormente, así como las acciones y medidas actuales que tiendan a superar tales niveles de protección.

“El principio de que los derechos económicos, sociales y culturales deben alcanzarse progresivamente no significa que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización plena de tales derechos.”<sup>63</sup>

El Artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, sobre las Normas de Interpretación, literal b, establece ninguna disposición dentro de la

---

<sup>62</sup> Informe Anual 1993. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo V. Campos En Los Cuales Han De Tomarse Medidas Para Dar Mayor Vigencia A Los Derechos Humanos, De Conformidad Con La Declaración Americana De Los Derechos Y Deberes Del Hombre Y La Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Extraído el 26 de abril de 2014. Desde <http://www.cidh.oas.org/annualrep/93span/cap.V.htm>.

<sup>63</sup> Parra Vera, O. Villanueva, M. Martín, A. (2008), Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano, (p. 138). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Convención puede ser interpretada de manera que puedan limitar el goce o el ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de otra Convención en que sean parte los Estados.

Desde el punto de vista del derecho internacional público y sus relaciones de reenvío con los sistemas estatales, podemos señalar que el principio de progresividad, más allá del reconocimiento expreso que nuestra constitución hace de él, aún cuando no lo estuviere, se lo entendería incorporado al sistema interno toda vez que, los países suscriptores de los tratados, declaraciones y convenios internacionales adquieren la obligación de cumplirlo, en base al principio *pacta sunt servanda* y *bona fide*, según los cuales, el estado adquiere un compromiso con la Comunidad Internacional que jurídicamente lo vincula, a la vez que se compromete, de “buena fe” a darles un valor sustancial a los preceptos que en tales instrumentos se incorporan; caso contrario, dependiendo de los diferentes tipos de control de cumplimiento que cada tratado establezca para su efectividad, se abre la puerta a que las personas naturales puedan acceder ante estos organismos supranacionales y demandar a su propio Estado, con el objeto de alcanzar la reparación integral del daño efectivamente causado; así como alcanzar compromisos de no repetición y adopción de medidas preventivas al respecto <sup>64</sup>

Para Gregorio Peces-Barba, También es importante tomar en cuenta el principio *pacta sunt servanda* por el que los Estados están obligados a cumplir con compromisos asumidos con la Comunidad Internacional. El profesor español considera que las obligaciones jurídicas de los Estados no derivan exclusivamente de su voluntad,

---

<sup>64</sup> Ituarte, C. (2004). Los Pueblos Indígenas, El Medio Ambiente y La Progresividad de Derechos en el Sistema Interamericano. Martín, C. Pinzón- Rodríguez, D. (eds.) Derecho Internacional de los Derechos, (p. 577).México: Distribuciones Fontamara.

manifestada en convenios o acuerdos internacionales, sino de principios de Derecho Internacional en General; es decir, principio de *ius cogens*.<sup>65</sup>

Desde el punto de vista del principio de progresividad y su aplicación a los derechos políticos, concretamente a la adopción de la paridad de género en la conformación de listas pluripersonales para cargos de elección popular, cabe señalar que si bien ésta constituye una medida de acción afirmativa que se adoptan por disposición expresa del artículo 11, número 2, inciso tercero de la Constitución de la República, es indispensable señalar que esta disposición se relaciona con el derecho a la igualdad y prohibición de discriminación.

Que los derechos humanos deban alcanzarse progresivamente, es la obligación por parte de los Estados para crear condiciones que garanticen gradual y constantemente el ejercicio de derechos, los derechos humanos como derechos inherentes a la persona se encontrarán siempre sujetos a una extensión de su protección. Entonces un derecho que ha sido previamente reconocido por la Ley no puede ser revertido, el Estado debe velar por los derechos humanos de manera consecutiva, el principio de progresividad también implica la obligación de los Estados de ir actualizando su legislación a favor de los derechos humanos, rechazando cualquier disposición anacrónica que pueda afectar el desarrollo y la efectividad de los derechos.

El principio de progresividad de los derechos también significa la integración del Derecho Internacional al Derecho Interno, en materia de derechos humanos, como efecto, los derechos humanos que son reconocidos internacionalmente pasan a formar parte de la justicia constitucional de cada Estado y como tal, pueden ser exigibles por

---

<sup>65</sup> Peces- Barba, G. (2004). Lecciones de Derechos Fundamentales. (pp. 215-226). Madrid: Dykinson.

medio de las diferentes garantías jurisdiccionales puestas a disposición de ciudadanas y ciudadanos.

Por otra parte, el principio de progresividad se encuentra relacionado a todos los instrumentos internacionales, de cualquier sistema de protección, que incluyan la obligación de expandir su grado de efectividad.<sup>66</sup> En tal virtud, entre la normativa interna y la normativa internacional existe una relación de complementariedad, en la que solamente puede existir prevalencia, a favor de la normativa que prevea un nivel de protección más elevado; conforme así lo establece el artículo 11, número 5 de la Constitución, cuando establece que “en materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.”

Desde este punto de vista, el principio de progresividad se refiere a todos los ámbitos del quehacer público, tanto al ámbito administrativo, legislativo y jurisdiccional, en atención a las autoridades signatarias de la norma, por lo que en caso de conflicto normativo o de duda interpretativa, se optará por aquella que desarrolle de la mayor y mejor forma posible, el desarrollo y expansión del núcleo duro de los derechos fundamentales.

El principio de progresividad, se relaciona con el de indivisibilidad de los derechos, en cuanto se refiere a que los derechos comparten las mismas características axiológicas y estructurales y que el respeto de unos, favorece a la satisfacción de los demás; así como, en sentido inverso, la violación de un derecho conlleva la vulneración de los demás.

---

<sup>66</sup> Picard de Orsini, M. Usech, Judith. (2005). El Principio de Progresividad y la actuación de los órganos de Poder Público conforme a la Constitución Vigente. Red de Revistas de América Latina, El Caribe, España y Portugal. (pp. 421- 449). Extraído el 6 de mayo de 2014. Desde <http://www.redalyc.org/pdf/555/55509914.pdf>

En tal virtud, el Estado tiene la misma obligación sobre todos los derechos fundamentales, y por ser todos de igual jerarquía, los derechos se complementan y satisfacen entre sí, entonces el incumplimiento de un derecho afecta al cumplimiento de otro.<sup>67</sup>

El Artículo 11, numeral 6, de nuestra Constitución establece que: Todos los derechos y principios son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

“La Corte Americana de Derechos Humanos resalta que solo puede realizarse el ideal del ser humanos libre, exento de temor, y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.”<sup>68</sup>

Existe una interdependencia y relación entre los derechos humanos, y deben ser tratados de manera justa, equitativa y entregándoles la misma importancia. Este carácter de interdependencia de los derechos tiene como objetivo reforzar la exigibilidad [nacional e internacionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias sentencias protege a los derechos económicos, sociales y culturales bajo el ámbito de protección de derechos civiles y políticos. La superación de diferencias entre derechos sociales y derechos civiles, ha sido un avance importante para el derecho internacional y

---

<sup>67</sup> Aparicio, M. (2008). Derechos: Enunciación y Principios de Aplicación. Ávila, R. (ed.) Desafíos Constitucionales, La Constitución Ecuatoriana del 2008 en Perspectiva. (pp. 29-30), Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

<sup>68</sup> Parra Vera, O. Villanueva, M. Martín, A. (2008), Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano, (p. 23). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

también el principio de progresividad armonizado con la justiciabilidad de los derechos sociales.<sup>69</sup>

También podemos encontrar una relación entre los principios de progresividad y no regresividad con el principio de prohibición de restricción normativa. “Ninguna Norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni las garantías constitucionales”<sup>70</sup>

Sobre el principio de restricción normativa, Ramiro Ávila en su ensayo habla sobre la relación entre dicho principio y la progresividad:

Derechos y las garantías deben ir de menos a más. La Constitución establece un punto de partida que debe ser desarrollado y expandido en todo sentido: alcance, ámbito de protección, personas que las disfrutan, autoridades que aplican. El sentido contrario, está proscrito. La prohibición de restricción implica que cuando alguien la practica está optando por una alternativa regresiva.<sup>71</sup>

Ninguna norma puede disminuir la protección o restringir un derecho, y si una norma restringe un derecho no puede ser aplicada, el principio de prohibición de restricción normativa se encuentra vinculado con la garantía normativa, todos los órganos que tienen potestad normativa, desde la Asamblea Nacional al Consejo Provincial, se incluyen también estatutos de compañías, ninguno puede restringir derechos.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> Parra Vera, O. Villanueva, M. Martín, A. (2008), Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano, (pp. 15-98). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

<sup>70</sup> Constitución de la República del Ecuador. 2008. Artículo 11.3.

<sup>71</sup> Ávila, R. (2008). Los Principios de Aplicación de los Derechos. Ávila, R. (ed.) La Constitución de 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la Doctrina y el Derecho Comparado. (p.56). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

<sup>72</sup> Ávila, R. (2008). Los Principios de Aplicación de los Derechos. Ávila, R. (ed.) La Constitución de 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la Doctrina y el Derecho Comparado. (pp. 56-58). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

El principio de desarrollo progresivo, no significa un aplazamiento de la responsabilidad del Estado, la progresividad que complementa el principio de no regresividad y tiene relación con la responsabilidad de los poderes del Estado para garantizar y asegurar el contenido de los derechos, para lograr este objetivo el Estado debe adoptar medidas para lograr la efectividad, estas medidas irán asegurando progresivamente los derechos. La progresividad nada tiene que ver con la postergación de la garantía y ejercicio de los derechos, los derechos están sujetos a una permanente actualización, para el Estado debe realizar un constante trabajo para garantizar el respeto y efectividad de los Derechos. Por su parte, se encuentra el principio de no regresividad, la Constitución Ecuatoriana de 2008 incorpora este principio con el objetivo de que no exista ningún retroceso sobre un derecho protegido y así se asegura que el futuro los derechos no queden desatendidos. Debido a la indivisibilidad entre derechos, el principio de no regresividad y progresividad actúan sobre cualquier derecho.<sup>73</sup>

Así, para efectos de este trabajo, en aplicación del principio de progresividad es indispensable aplicar medidas de acción afirmativa, elevadas a nivel de derecho fundamental, dada su constitucionalización como es el caso de la paridad de género, para la tutela efectiva del derecho de participación de las mujeres, por lo que su eliminación o su eventual eliminación, implicaría no solo una medida regresiva sino una violación al derecho a la igualdad, al principio de progresividad y al derecho de participación de un sector social tradicionalmente postergado.

---

<sup>73</sup> Aparicio, M. (2008). Derechos: Enunciación y Principios de Aplicación. Ávila, R. (ed.) Desafíos Constitucionales, La Constitución Ecuatoriana del 2008 en Perspectiva. (pp. 29-30). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos

### CAPITULO III

#### **RELACIÓN ENTRE EL CARÁCTER TEMPORAL DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS Y SU POSIBLE CONFLICTO CON EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE DERECHOS HUMANOS**

Por lo expuesto en el Capítulo I y Capítulo II de esta tesis, existe un conflicto entre la temporalidad establecida que la CEDAW confiere a las acciones afirmativas de género y el principio de progresividad de los derechos. No obstante, para mí es claro que la paridad de género en la conformación de listas para elecciones pluripersonales, así como todas las demás acciones similares que han alcanzado rango constitucional no comparten la categoría de acción afirmativa, sino de derecho fundamental por lo que, dado el carácter rígido de la Constitución de la República, su reducción o eliminación sería contrario al principio de progresividad de los derechos. Esta es la tesis que pretendo demostrar a lo largo de este capítulo.

Es un hecho que las leyes de cuota han favorecido, como ninguna otra medida de acción afirmativa, a la participación política de la mujer y su acceso a cargos públicos, tanto a nivel mundial como en nuestro país.<sup>74</sup> En algunos casos, puede observarse una relación paralela entre el porcentaje exigido de cuota y la representación efectivamente alcanzado por las mujeres, existiendo también excepciones como en el caso nicaragüense, en el cual, la representación femenina alcanza un importante porcentaje, aún cuando este país no cuenta con ley de cuota.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Hernández, A. (2011). Equidad de género y democracia interna de los partidos políticos: políticas partidistas para la inclusión política de las mujeres en America Latina. ( pp. 13-14). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

<sup>75</sup> Ríos, M. (2008). Mujer y Política. El impacto de las cuotas de género en America Latina. (p.238). Santiago de Chile: Catalonia.

En el caso ecuatoriano, la Ley Orgánica de Elecciones (promulgada en el año 2000) en su artículo 58, textualmente estableció:

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

Sobre la constitucionalización de las cuotas con enfoque de género, así como la incorporación de otro tipo de acciones afirmativas como la reserva de cupos en la integración de órganos técnicos como el Consejo Nacional Electoral y el Tribunal Contencioso Electora, y su eventual conflicto con la temporalidad, en concordancia con la hipótesis central de este trabajo, la Doctora María Paula Romo, Decana de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Internacional del Ecuador y ex Asambleísta Constituyente, opina que:

“Es una de las críticas más grandes que tiene la disposición constitucional de las cuotas, porque más que en los Tratados Internacionales, yo no creo que hayan Instrumentos Internacionales que se refieran a la temporalidad de las cuotas, en la práctica ecuatoriana me parece que el hecho de que estas medidas se encuentren en la Constitución era necesario, la primera vez que se incorporaron las leyes de cuota a la Ley de Elecciones, cuando empezó a aplicarse el Tribunal Electoral de la época hizo un ‘Instructivo de Aplicación’, y entonces realizó una serie de modificaciones para las cuotas, como en esa época se empezó con el treinta por ciento la Ley establecía alternado y secuencial y el Instructivo decía por ejemplo, alternado y secuencial pueden ser tres hombres y una mujer; entonces a pesar de encontrarse establecido en la Ley hubo una manipulación entonces de

alguna forma esos antecedentes son los que justificaron que las cuotas estén dentro de la Constitución porque la ley sobre cuotas había sido burlada”.<sup>76</sup>

De acuerdo con la opinión de la Doctora Romo, concuerdo que era necesario que las acciones afirmativas se encuentren dentro de la Constitución, ya que es una forma de asegurar su reconocimiento y aplicación, y también nos garantiza que no exista un retroceso debido a los principios de aplicación de los derechos que se encuentran contemplados en la propia Constitución de la República, como es el caso concreto del principio de progresividad y no regresividad.

En términos de Ronald Dworkin, cuando una institución que favorece a la plena vigencia sustancial de los derechos fundamentales debe entenderse como “Derechos como triunfos”; es decir, como pretensiones exigibles frente o contra el Estado, que dirigen una obligación de satisfacción inmediata, aún por medio de autoridad jurisdiccional. Bajo este esquema, la intención es proteger los derechos fundamentales de todas las personas, prohibiendo las decisiones que involucren “preferencias externas”.<sup>77</sup>

De una u otra forma, que la paridad se encuentre dentro la norma fundamental, nos da una seguridad como ciudadanos y ciudadanas, además que significa un logro, dejando de lado la idea de igualdad como una “utopía”.

Cabe indicar que la constitucionalización de la paridad de género en la conformación de listas pluripersonales no solo son derechos fundamentales en sentido estricto, sino que son una derivación de dos derechos humanos a los que se pretende satisfacer.

Por una parte, me refiero al derecho a la igualdad sustancial o material en cuanto la propia Constitución exige la adopción de medidas de aplicación diferenciada entre personas que no se encuentran en igualdad de condiciones fácticas, con el objeto de posibilitar el acceso al ejercicio de sus derechos.

---

<sup>76</sup> Romo, María Paula. Decana Facultad de Jurisprudencia, Universidad Internacional del Ecuador. Entrevista personal, realizada el 7 de mayo de 2014.

<sup>77</sup> Dworkin, R. (1984). Rights as Trumps. En Palombella GianLuigi. La autoridad de los derechos. (p. 62). Madrid: Trotta.

La paridad de género también puede ser vista como una derivación del derecho a la participación por parte de las mujeres, en cuanto, esta medida normativa de la más alta jerarquía permite o favorece a que las mujeres, que fueron tradicionalmente excluidas de la vida pública, puedan acceder a cargos de elección popular; así como, a otro tipo de cargos técnicos dentro del propio Estado.

Luigi Ferrajoli, al hablar sobre las garantías constitucionales, establece que son las garantías de rigidez de los principios y de los derechos que se encuentran dentro de la Constitución, una Constitución rígida es la que se encuentra primera en jerarquía en relación con las demás normas del ordenamiento jurídico, y esta rigidez esta asegurada por garantías primarias, este tipo de garantías prohíben la derogación y obligan a actuar de acuerdo a los derechos, principios e instituciones establecidas en la Constitución, y las garantías primarias negativas que consisten en la prohibición de derogar o modificar derechos y principios que se encuentran dentro de la Constitución por parte del Legislador.<sup>78</sup>

De ahí que, estas medidas normativas más que como acciones afirmativas, en el sentido de la CEDAW, deben ser entendidas como verdaderos derechos humanos o, cuando menos, en derechos implícitos, entendiendo por tales a aquellas prerrogativas que no estando expresamente reconocidas en la Constitución o en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se derivan o se infieren de aquellos derechos explícitamente consagrados, los cuales actúan además, como prerequisites para el pleno ejercicio de los primeros.

Para Ricardo Guastini, los derechos implícitos “Son una idea generalizada en la cultura jurídica contemporánea que el sistema jurídico incluye no solamente a los derechos expresamente conferidos, sino también aquellos derechos implícitos que son condición

---

<sup>78</sup> Ferrajoli, L. (2011) Poderes Salvajes. La Crisis de la Democracia Constitucional. (pp.27- 30) Madrid: Trotta.

necesaria para el ejercicio de los primeros de modo que los razonamientos que construyen derechos implícitos según este esquema inferencial.”<sup>79</sup>

Sobre las leyes de cuota y su relevancia para el Constitucionalismo ecuatoriano, Mae Montaña, Asambleísta por el partido Creando Oportunidades, CREO, opina que:

Es evidente que las leyes de cuota han aumentado el número de mujeres que participan en política, los números fríos así lo dicen y, si el espíritu de esta Ley, es provocar la participación, pero sobre todo la integración en igualdad de la mujer en política es digna de ser reconocida. Sin embargo, creo que los números deben ir acompañados de acciones. La simple paridad numérica no garantiza una participación efectiva sobre todo cuando existen dos factores: a) que la “imposición” de la Ley de Cuota se convierta en una obligación tal que obligue a utilizar a las mujeres como “relleno” de listas para cumplir una obligación. (...)

b) Que siguiendo el esquema patriarcal de funcionamiento de nuestra sociedad, las mujeres que estén en la política repitan los patrones de funcionamiento sumiso y poco deliberativo que se expresan en otros órdenes del comportamiento social ecuatoriano.<sup>80</sup>

En América Latina, casi todos los países han adoptado leyes de cuota como una de las medidas más efectivas para potenciar la igualdad de género. Por ejemplo, Argentina fue el primer país en América Latina en adoptar leyes de cuota, con un 30%, Costa Rica actualmente tiene un porcentaje de cuota del 50% para la conformación de la Asamblea Legislativa. Venezuela

---

<sup>79</sup> Guastini, R. “Derechos Implícitos”, trad., Alí Lozada, (2009). Extraído el 29 de mayo de 2014. Desde <http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/NOTICIASYSUCESOS/2009/Guastini%20derechos%20implicitos.pdf>.

<sup>80</sup> Montaña, M. Asambleísta Nacional. Entrevista realizada vía correo electrónico, el 21 de abril de 2014.

también tiene una cuota del 50%. México estableció un porcentaje de cuota del 40% en el 2008. Perú actualmente cuenta con un porcentaje de cuota del 30%, al igual que Brasil.<sup>81</sup>

En el caso chileno, sistema que no prevé la existencia de leyes de cuota en su sistema electoral, se constata una marcada sub representación femenina en la Cámara Baja, para el Periodo 2014 - 2018. De 120 diputados, solamente 19 escaños del Congreso Nacional corresponden a mujeres; es decir el 15%. Debido a este desequilibrio entre la representación masculina y femenina, la actual Presidenta de la República, Michelle Bachelet presentó una propuesta de reforma al sistema electoral, en el cual se agregaría un porcentaje de cuota femenina equivalente al 40%. El objetivo de esta reforma, a más del obvio que consiste en buscar el aumento del acceso de las mujeres a cargos públicos dentro de cuerpos colegiados tan relevantes como la legislatura, también busca promover la mayor incidencia de las mujeres en la vida partidista y principalmente en el momento de la designación de candidaturas.<sup>82</sup>

En la orilla opuesta, con una cuota equivalente al 50%, la misma que se potencia con el carácter secuencial que deben tener las listas pluripersonales, actualmente la Asamblea Nacional ecuatoriana se encuentra conformada por cincuenta y siete mujeres y ochenta hombres. Y aunque el porcentaje de la cuota no es proporcional a los escaños ocupados por mujeres dentro de la Asamblea Nacional, la paridad garantizada en la Constitución ha favorecido, para que las mujeres en un mayor porcentaje puedan acceder a cargos públicos y puedan formar parte de la Función Legislativa, así como de otros órganos con competencias normativas como los concejos de los diferentes gobiernos

---

<sup>81</sup> Ríos, M. (2008). *Mujer y Política. El impacto de las cuotas de género en América Latina.* (p.225). Santiago de Chile: Catalonia.

<sup>82</sup> Muñoz, A. (2014). Bachelet defiende ley de cuotas en reforma electoral. *La Tercera*. Obtenido el 25 de mayo de 2014. Dese <http://www.latercera.com/noticia/politica/2014/05/674-579595-9-bachelet-defiende-ley-de-cuotas-en-reforma-electoral.shtml>

descentralizados autónomos como los Concejos Municipales, Consejos Provinciales y Juntas Parroquiales.

Cabe recordar, en este punto del estudio, que los efectos que producen la cuota solamente tienen impacto en criterios cuantitativos; es decir, influye solamente en el número de mujeres que llegan a ejercer cargos de elección popular, por lo que, para efectos de este trabajo, analizaremos superficialmente si la calidad de representación o la representatividad de las mujeres electoras aumenta en igual o diferente proporción al número de mujeres elegidas.

Como una respuesta previa, podría decirse que el aumento del número de mujeres electas no necesariamente mejora la calidad de representación femenina, ni la identificación que pueda existir entre electoras y elegidas; esto dependerá del nivel que tengan las mujeres elegidas y de la calidad de su trabajo ya en el ejercicio del cargo, lo cual diferirá de elección en elección y de país en país.

No obstante, el aumento del número de mujeres en los cargos de representación política plantea una probabilidad mucho mayor a que esta representatividad mejore y se promuevan leyes y otro tipo de actos de Estado, con perspectiva de género, en comparación a una actuación política exclusivamente masculina.

La historia ha demostrado que cuando el poder ha sido exclusivamente ejercido por hombres, la situación de la mujer ha sido invisibilizada, hasta el punto de habersele negado los mismos derechos que a los hombres. Un ejemplo de ello son los derechos políticos o de ciudadanía. Hasta la Constitución de 1929, el derecho a elegir y ser elegido era atribuible únicamente a los varones, pese a que en la Constitución de 1906 no se excluyó expresamente a las mujeres en lo referente al derecho al sufragio, aunque culturalmente estaba claro que la vida pública era un espacio ajeno a la mujer; de ahí la

relevancia de Matilde Hidalgo al exigir el ejercicio de un derecho que si bien no le estaba expresamente negado de derecho, sí lo estaba siendo de hecho.<sup>83</sup>

Para acercarnos a niveles de equidad de género en lo que se refiere a representación política, las mujeres hemos recorrido un largo camino, no siempre pacífico, y hemos logrado que poco a poco nuestros derechos sean reconocidos en las constituciones y en las leyes, y lo más importante, que sean respetados.

Este largo camino que va desde alcanzar el estatus de ciudadanas, hasta el derecho a participar en procesos electorales de forma paritaria, a la luz del principio de progresividad no podría revertirse, al considerar que la exigencia de conformación paritaria de género en la conformación de listas para elecciones pluripersonales constituyen acciones afirmativas, que por concepto, deberían ser eliminadas al momento en el que se pueda constatar una participación equitativa entre hombres y mujeres.

A favor de la paridad como derecho debe decirse que se trata de un mandato constitucional que tiende siempre hacia el equilibrio; por lo que, aún bajo el supuesto según el cual la participación de la mujer se incrementase en tal medida que superase al 50%; la paridad de género, en su actuación de equilibrio vendría a actuar como un límite en beneficio de los hombres; por lo que, no podemos decir que en algún momento la paridad pueda llegar a ser innecesaria por cuanto no busca beneficiar a ningún género en particular, sino en garantizar igualdad de participación para todas y todos.

Entonces, ¿Una eventual derogatoria de las medidas de acción afirmativa previstas en la Constitución afectaría el principio de progresividad de los derechos? Sobre esto, la doctora María Paula Romo, opina:

Aquí encontramos un conflicto con la temporalidad, pero creo que efectivamente tratar de eliminar de la Constitución las leyes de cuota, representaría un retroceso en la

---

<sup>83</sup> Ávila, E. (2012). Enciclopedia del Ecuador. Extraído el 30 de mayo de 2014. Desde <http://www.encyclopediadelecuador.com/temasOpt.php?Ind=1031> .

protección de los derechos lo cual esta expresamente prohibido para cualquier mecanismo de enmienda o reforma constitucional, no se podría aplicar ningún tipo de reforma que restrinja derechos que están ya reconocidos.<sup>84</sup>

El Estado Constitucional de Derechos y Justicia, se caracteriza por otorgar a los derechos el más alto valor jerárquico a los derechos reconocidos en la Constitución y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, siendo su tutela efectiva y respeto, el fin último del sistema y su más alto deber; por lo que, siendo consecuentes con este enfoque garantista, resultaría lógica y jurídicamente imposible que se permita un retroceso en materia de derechos de participación política de las mujeres, bajo el argumento que a paridad en la integración de listas para elecciones pluripersonales constituyen no más que acciones afirmativas temporales y no un derecho fundamental que ha sido históricamente conquistado por nosotras, y que por su carácter de tal, debe ser interpretado, analizado y desarrollado a la luz del principio de progresividad y no regresividad, como a cualquier otro derecho reconocido.

“La era de los derechos es un tiempo distinto a la era de las obligaciones. Lo importante no es el Estado sino las personas, no son las obligaciones sino los derechos, no es el que tiene poder de incidir en el comportamiento del otro sino el históricamente sometido.”<sup>85</sup>

Así, podríamos concluir que la paridad de género para conformación de listas pluripersonales, así como también para la integración de los vocales del Consejo de la Judicatura, para la conformación del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, para los Consejos Nacionales de Igualdad, para la conformación del Consejo de Participación Ciudadana, se convierte en un derecho fundamental, que garantiza el

---

<sup>84</sup> Romo, M. Decana de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Internacional del Ecuador. Entrevista Personal, realizada el 7 de mayo de 2014.

<sup>85</sup> Ávila, R. (2008). Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia. ( p. 36). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

derecho a la igualdad y participación de la mujer, sobre el cual no cabe supresión, derogación o retroceso, ya que es un derecho adquirido.

Se trata pues de un derecho fundamental ya que se encuentra protegido y dentro de una norma fundamental que es la Constitución, y con igual jerarquía e importancia que el resto de derechos reconocidos. El autor Gianluigi Palombella, en su libro “La autoridad de los derechos”, en donde realiza un análisis sobre los derechos fundamentales y los principios de aplicación de estos, establece que:

Los derechos recogidos en las Constituciones vigentes son entendidos como inalterables incluso para la soberanía popular, pasando de ese modo a formar parte de la “esfera de lo indecible”. También la definición de los derechos fundamentales como universales se utiliza para disentir la derogabilidad de los derechos por ley ordinaria; los derechos que correspondan a todos no pueden quedar a disposición de unos pocos o de más y en consecuencia de una simple mayoría.<sup>86</sup>

Podemos relacionar lo expuesto por Palombella, con el artículo 44 de la Constitución de 2008, Capítulo Tercero, sobre la reforma de la Constitución, que establece que la enmienda de uno o varios artículos en ningún caso podrá restringir los derechos y garantías reconocidos, es por esto que son inalterables y pasan a formar parte de la esfera de lo indecible, porque ninguna función del Estado o cualquier otra entidad puede decidir sobre su derogatoria.

Por otra parte, el principio de progresividad se encuentra muy presente en materia de promoción de la participación de la mujer en la vida política. Por ejemplo, cuando la Constitución, en su artículo 183 que se refiere al modo de integrar la Corte nacional de Justicia, habla de la obligación de “tender” a la paridad de género, lo que debe interpretarse como un reenvío a la normativa inferior de desarrollo, en el sentido de incorporar en los reglamentos que habrán de dictarse para el efecto, de manera

---

<sup>86</sup> Palombella, G. (2006). La autoridad de los derechos. (p. 64). Madrid: Trotta.

progresiva y sostenida, normas que, en un futuro cercano, permita contar con una Corte Nacional de Justicia en la que la mitad de sus miembros sean mujeres. Sobre este punto vale la pena citar a Luigi Ferrajoli, que sobre la Democracia Constitucional, expone lo siguiente:

En ausencia de cualquier límite sustancial relativo a los contenidos de las decisiones legítimas, una democracia *no puede-* o, cuando menos, *puede no- sobrevivir* al ser siempre posible en principio la supresión por mayoría, con métodos democráticos, de los métodos democráticos mismos: no solo los derechos de libertad y los derechos sociales, sino también los propios derechos políticos, el pluralismo, la separación de poderes, la representación, en suma, todo el sistema de reglas en que consiste la democracia política.<sup>87</sup>

## CONCLUSIONES

Desde la edad antigua ha existido desigualdad entre hombres y mujeres, relegada solamente a roles domésticos, a la mujer no se le reconocían derechos y mucho menos tenía acceso a participar en la vida pública como resultado carecía de solvencia económica lo que la llevaba a depender de sus familiares varones. Es por esto que durante varios siglos los grupos femeninos han luchado por alcanzar, uno por uno, derechos que eran solamente ejercidos por hombres, desde la lucha por el derecho al voto hasta lograr ser elegidas como congresistas o presidentas, roles que los hombres han ejercido desde siempre. Hoy por hoy, todavía existe desigualdad y discriminación hacia la mujer. La adopción de acciones afirmativas era completamente necesaria para lograr el derecho a la igualdad entre hombres y mujeres y poder reparar daños causados en el pasado que siguen haciendo eco en la actualidad.

---

<sup>87</sup> Ferrajoli, L. (2011) Poderes Salvajes. La Crisis de la Democracia Constitucional. (p. 30) Madrid: Trotta.

Comúnmente, cuando se hablaba del principio de progresividad se lo relacionaba a los derechos económicos, sociales y culturales. La Constitución Ecuatoriana del 2008, caracterizada por incluir más garantías y derechos, establece que el principio de progresividad y el principio de no regresividad se aplicará sobre todos los derechos reconocidos en la Constitución, la paridad al igual que otras acciones afirmativas, reconocidas dentro de la Constitución, se convierten en derechos que deben ser protegidos y respetados por el Estado, y aunque crea un conflicto entre el carácter temporal de las acciones afirmativas, de acuerdo con nuestra Constitución estos derechos son inalterables, además su derogatoria implicaría un retroceso al derecho de igualdad. La constitucionalización de la paridad como derecho, es un hito en el Constitucionalismo Latinoamericano, además de ser una innovación ya que no se considera a la paridad como una acción afirmativa común. Como la Paridad, tiende a la igualdad de los hombres y mujeres, no se la puede considerar una medida perentoria porque que tiende siempre a la equidad.

Las Leyes de Cuota, son las acciones afirmativas más eficientes, adoptados por varios países alrededor del mundo, que tienen por objetivo corregir las situaciones de desigualdad entre hombres y mujeres, que a través de la historia han sido discriminados. Siguen siendo las medidas más efectivas para tratar de erradicar la discriminación y promover la igualdad, y aunque en nuestro país ha aumentado la participación de las mujeres, todavía no se ha logrado la paridad dentro de la Asamblea Nacional, aún los hombres siguen siendo mayoría.

## **RECOMENDACIONES**

- Sugerir al Consejo de la Judicatura, incluir en su Reglamento para la conformación de la Corte Nacional de Justicia medidas normativas tendientes a alcanzar niveles cercanos a la paridad de género.

- Proponer el uso de listas separadas de hombres y mujeres en conformación de listas para elecciones pluripersonales como reforma a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.
- Promover la paridad en los concursos de mérito y oposición para el acceso a cargos públicos.

## BIBLIOGRAFÍA

- Añón, M. (2001), Igualdad, diferencia, discriminación. Ávila R, Salgado J, Valladares L. (comp.), El Género en el Derecho, Ensayos Críticos. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Aparicio, M. (2008). Derechos: Enunciación y Principios de Aplicación. Ávila, R. (ed.) Desafíos Constitucionales, La Constitución Ecuatoriana del 2008 en Perspectiva. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Aristóteles, La Política, Libro I, Comunidad Política y Comunidad Familiar. Buenos Aires: Edición Integra.
- Arroyo R (2001), La Igualdad un Largo Camino para las Mujeres. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Ávila, R. (2008). Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia. La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el Derecho comparado. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila, R. (2008). Los Principios de Aplicación de los Derechos. Ávila, R. (ed.) La Constitución de 2008 en el Contexto Andino. Análisis desde la Doctrina y el Derecho Comparado. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

- Dworkin, R. (1984). Rights as Trumps. En Palombella GianLuigi. La autoridad de los derechos. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L (2001), Igualdad y Diferencia. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Ferrajoli, L. (2011) Poderes Salvajes. La Crisis de la Democracia Constitucional. Madrid: Trotta.
- Hernández, A. (2011). Equidad de género y democracia interna de los partidos políticos: políticas partidistas para la inclusión política de las mujeres en America Latina. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- Ituarte, C. (2004). Los Pueblos Indígenas, El Medio Ambiente y La Progresividad de Derechos en el Sistema Interamericano. Martin, C. Pinzón- Rodríguez, D. (eds.) Derecho Internacional de los Derechos .México: Distribuciones Fontamara.
- Jones, M. (2008) “Leyes de Cuota y Listas de Partido: Evaluación del Impacto de las Listas cerradas Vs. Listas Abiertas. Ríos Marcela (ed.). Mujer y Política. El Impacto de las Cuotas de Género, Santiago: FLACSO-Chile.
- McDowell L (1999), La definición del género. Ávila R, Salgado J, Valladares L. (comp.), El Género en el Derecho, Ensayos Críticos. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Nagel, T (1969). Mortal Questions, Cambridge University Press, Cambridge. Citado por Rodríguez M (2009), Igualdad, Democracia y Acciones Positivas. Caicedo D, Porras A (ed.) Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Olsen F (2000). El Sexo del Derecho. Ávila R, Salgado J, Valladares L. (comp.), El Género en el Derecho, Ensayos Críticos. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Palombella, G. (2006). La autoridad de los derechos. Madrid: Trotta.

Pateman C (1996). Críticas Feministas a la Dicotomía de lo Público y Privado. Ávila R, Salgado J, Valladares L. (comp.), El Género en el Derecho, Ensayos Críticos. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Parra Vera, O. Villanueva, M. Martín, A. (2008), Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema Universal y Sistema Interamericano. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Peces-Barba, G. (2004). Lecciones de Derechos Fundamentales. Madrid: Dykinson.

Pérez Luño, A. (2007). Dimensiones de la Igualdad. Madrid: DYKINSON.

Pisarello, G. (2002) El Estado Social como Estado Constitucional: Mejores Garantías Mejor Democracia. Abramovich, V. Añón, M. Courtis. (comp.) Derechos Sociales. Madrid: Trotta.

Ponce Villacís, E. (2012) El Neoconstitucionalismo en el Ecuador. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Ríos, M. (2008). *Mujer y Política. El impacto de las cuotas de género en América Latina*. Santiago de Chile: Catalonia.

Rodríguez M (2009), *Igualdad, Democracia y Acciones Positivas*. Caicedo D, Porrás A (ed.) *Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Rui-Miguel, A. (1994) *Discriminación inversa o igualdad. El concepto de Igualdad*. Citado por Arroyo R (2001), *La Igualdad un Largo Camino para las Mujeres*. Caicedo D, Porrás A (ed.) *Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Saba R (2007). *(Des) igualdad Estructural*. Caicedo D, Porrás A (ed.) *Igualdad y No Discriminación. El Reto de la Diversidad*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.

Soto, C (2009). *Acciones Afirmativas: Formas de Enfrentar la Asimetría Social*. Bareiro, L. Torres I. *Igualdad para una Democracia Incluyente*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

Zapata Morales, I. (2010). *Las cuotas de género en México: Alcances y Retos*. Cruz J. Vázquez R. *Debates Constitucionales Sobre Derechos Humanos de las Mujeres*. México: Fontamara.

Constitución de la República del Ecuador 2008.

Constitución Política de la República del Ecuador 1998.

Constitución Política de la República del Ecuador 1830.

Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano.

Declaración de Viena+20OSC.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Protocolo Adicional A La Convención Americana Sobre Derechos Humanos En Materia De Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”.

#### Jurisprudencia

Observaciones Generales Aprobadas por el Comité de la Organización de Naciones Unidas Para La Supervisión del Cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Cuarto Periodo de Sesiones (1990). Observación General Número 2, Medidas Internacionales de Asistencia Técnica sobre el Artículo 22 del Pacto.

Cinco Pensionistas vs. Perú. Sentencia de 28 de Febrero de 2003. Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Sentencia C -228/11, Corte Constitucional de Colombia, Derechos Sociales- Principio de Progresividad y Prohibición de Regresividad.

#### Fuentes Electrónicas

Ávila, E. (2012). Enciclopedia del Ecuador. <http://www.encyclopediadelecuador.com/temasOpt.php?Ind=1031>

Guastini, R. “Derechos Implícitos”, trad., Alí Lozada, (2009).

<http://www.uasb.edu.ec/UserFiles/372/File/pdfs/NOTICIASYSUCESOS/2009/Guastini%20derechos%20implícitos.pdf>

Picard de Orsini, M. Usech

, Judith. (2005). El Principio de Progresividad y la actuación de los órganos de Poder Público conforme a la Constitución Vigente. Red de Revistas de América Latina, El Caribe, España y Portugal. <http://www.redalyc.org/pdf/555/55509914.pdf>

## ÍNDICE

Síntesis de la Tesis.....	3
Introducción.....	8

## CAPÍTULO I

### DERECHO A LA IGUALDAD Y ACCIONES AFIRMATIVAS

1.1 Derecho a la Igualdad.....	11
1.1.1 Igualdad Formal.....	11
1.1.2 Igualdad Material.....	13
1.2 Acciones Afirmativas.....	19
1.3 Las Acciones Afirmativas en la Constitución de 2008.....	28

## CAPÍTULO II

### EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS

2.1 El Principio de Progresividad y Prohibición de Regresividad de los Derechos.....	34
2.2 Alcance del Principio de Progresividad.....	43

## CAPÍTULO III

### RELACIÓN ENTRE EL CARÁCTER TEMPORAL DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS Y SU POSIBLE CONFLICTO CON EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE DERECHOS HUMANOS

Relación entre el carácter temporal de las acciones afirmativas y su posible conflicto con el principio de progresividad de derechos humanos.....	55
Conclusiones.....	65
Recomendaciones.....	66

**Bibliografía.....68**