

# Los *movimientos sociales* desde la perspectiva de las mujeres y pueblos indígenas. Un análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana

The *social movements* from the perspective of the women and indigenous peoples. Analysis from the Colombian Constitutional Court

Gerardo A. Durango Álvarez\*

Universidad Nacional de Colombia (sede Medellín)

---

\* Doctor en Derecho: derechos fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid (España), magíster en Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de la Universidad Nacional de Colombia, sede Medellín, Departamento de Ciencia Política. Director del grupo de investigación Derechos fundamentales y teoría política, clasificado en Colciencias. Autor de los libros: *Inclusión y desarrollo de las acciones positivas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana* (Diké-Universidad Nacional, 2011), *Democracia deliberativa y derechos fundamentales* (Bogotá, Temis, 2010) y *Habermas y los derechos fundamentales* (Universidad Autónoma Latinoamericana, 2006). [gdurangoa@unal.edu.co](mailto:gdurangoa@unal.edu.co)

## Resumen

*Las luchas de los pueblos indígenas de América Latina por sus derechos ancestrales, así como las reivindicaciones emprendidas por las mujeres sobre la equidad e igualdad material entre hombres y mujeres, han incidido de manera notoria en temas cruciales como la participación política en la toma de decisiones que les afectan, en exigir una mayor inclusión en las políticas sociales, en la lucha por el reconocimiento y garantía de sus derechos fundamentales y en los debates sobre la perspectiva de género, etc.*

**Palabras clave:** Derechos fundamentales, pueblos indígenas, mujeres, luchas sociales.

## Abstract

*The recoveries of the peoples indigenous to Latin America for his ancient rights, as well as the fights undertaken by the women on the equity and material equality man-to-man and women, have affected in a well-known way in crucial topics as the political participation in the capture of decisions that affect them, in demanding a major incorporation in the social policies, in the fight for the recognition and guarantee of his fundamental rights and in the debates on the perspective of kind, etc.*

**Keywords:** Political participation, fundamental rights, women, peoples indigenous.

*Fecha de recepción:* 16 de agosto de 2011  
*Fecha de aceptación:* 15 de noviembre de 2011

## INTRODUCCIÓN

Las reivindicaciones de los pueblos indígenas<sup>1</sup> de América Latina por sus derechos ancestrales, así como las luchas emprendidas por las mujeres sobre la equidad e igualdad material entre hombres y mujeres<sup>2</sup>, han incidido de manera notoria en temas cruciales como la participación política en la toma de decisiones que les afectan, en exigir una mayor inclusión en las políticas sociales, en la lucha por el reconocimiento<sup>3</sup> y garantía de sus derechos fundamentales y en los debates sobre la perspectiva de género, etc. El reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, expresos tanto en las actuales constituciones de los diversos estados como en tratados y convenios internacionales, ha permitido la afirmación de la diversidad cultural, autonomía territorial, administración de justicia, consulta previa sobre explotación en sus territorios, entre otros derechos, que como órdenes normativos conviven conjuntamente con el derecho estatal. Dentro de las normas internacionales cabe destacar el Convenio 169 de la OIT de 1989, sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países

---

<sup>1</sup> Dentro del reconocimiento de los derechos fundamentales en las diversas constituciones se encuentran: 1) la Constitución panameña, la cual consagra en los artículos 119, 122 y 123 los derechos de consulta y participación de las comunidades, reconoce el derecho a disponer de un territorio, así como de los recursos naturales que en él se encuentren. 2) la de Guatemala expone en los artículos 66, 67, 68, 69 y 70 el respeto al derecho a la tierra de las comunidades indígenas. 3) la Constitución de Ecuador consagró los derechos al territorio ancestral y a los recursos naturales de las comunidades indígenas, el derecho al reconocimiento de la identidad cultural, a la autonomía política, económica y social. Atribuyó igualmente a las comunidades el derecho a tener su propia jurisdicción indígena. Elevó a rango constitucional la consulta y participación de los distintos pueblos indígenas en la vida política (artículos 46, 47, 48 y 49 4). El artículo 330 de la Constitución de Colombia dice: "La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades".

<sup>2</sup> La igualdad como equiparación se encuentra consagrada en los siguientes artículos de la Constitución Política de Colombia: 13 –igualdad como diferenciación–, 42 –igualdad de derechos y deberes de la pareja–, 43 –igualdad de la mujer y el hombre–, 44 –adopción de medidas en favor de grupos marginados o débiles–, 58 – criterios para fijar la indemnización por expropiación: los intereses de la comunidad y del afectado–, y artículos 95.9 y 362 –principios tributarios–.

<sup>3</sup> Taylor, Ch. (1992). La política del reconocimiento. En *Multiculturalismo* (p. 99-100). FCE. Ver, de igual manera, de este mismo autor (1992b), *Sources of the self*, Cambridge University. Hay traducción al español, en Paidós, 1998. Este autor entiende el *reconocimiento* como aquella acción debida que no se queda solo en mera cortesía que se debe a los demás; "el reconocimiento es una necesidad vital". *Ibid.*, p. 19.

Independientes, el cual establece en su artículo 15 que los pueblos indígenas “pueden hablar por sí mismos, tienen derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afectan”. Igualmente, la Declaración de la Naciones Unidas sobre los Derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, aprobada por la Asamblea General en su Resolución 47/135 del 18 de diciembre de 1992, en la que se expone que “Reafirmando que uno de los propósitos básicos de las Naciones Unidas, proclamados en la Carta, es el desarrollo y el estímulo del respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –artículo 27–, relativos a los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en las convenciones sobre los Derechos del Niño y de la Mujer (artículo 8), la Declaración final de la conferencia mundial contra el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia de Durban (Sudáfrica), 7 de septiembre de 2001; III, el Tratado de Cooperación Amazónica, firmado en Brasilia el 3 de julio de 1978, artículos I, XIII, XIV, la Declaración de Machu Pichu sobre la democracia, los derechos de los pueblos indígenas y la lucha contra la pobreza, entre otros. Con estos elementos se pretende analizar en primer lugar (I), algunos casos de demandas de los pueblos indígenas por el reconocimiento de sus derechos, tanto en la Constitución política de Colombia como algunos casos presentados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En segundo lugar (II) se examinará la participación de la mujer en la política; para ello se tendrá presente las diversas leyes y normas constitucionales sobre las cuotas en América Latina.

## 1. LOS INDÍGENAS Y SUS DEMANDAS POR EL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES

### 1.1. Planteamientos generales de la Sentencia T- 652 de 1998 (*caso de la represa Urrá y la comunidad Embera-Katío*)

Una sentencia hito que protege los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, en el caso colombiano, es la T- 652 de 1998; en

esta sentencia se reconoce derechos fundamentales esenciales para la supervivencia de los pueblos indígenas. El proyecto de construcción de la represa Urrá S. A. sobre el río Sinú, en el departamento de Córdoba, ha sido uno de los procesos más polémicos en Colombia, debido a que desconoció de manera arbitraria derechos fundamentales protegidos por la Constitución y los tratados internacionales para con este pueblo indígena. Los hechos presentados en esta sentencia son los siguientes:

- La Represa Urra inundó más de 7000 hectáreas de bosques, de las cuales unas 400 se encuentran en el Parque Nacional Natural de Paramillo, lo cual afectó directamente los medios de vida y la propia existencia del pueblo indígena Embera - Katío y de las comunidades de pescadores del área, así como los derechos fundamentales de dicho pueblo a ser consultado previamente sobre la inundación de su territorio, desconociendo derechos como el consagrado en el artículo 330 de la Constitución Política de Colombia, la propiedad de tierra comunitaria como parte esencial de su cosmovisión multicultural (artículos 63<sup>4</sup> y 329<sup>5</sup> de la Constitución Política, la participación en las principales decisiones y medidas que les puedan afectar directamente –extracción de recursos naturales en sus territorios<sup>6</sup>–, y artículo 15 de la Ley 21 de 1991 sobre la consulta previa<sup>7</sup>).

---

<sup>4</sup> Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

<sup>5</sup> El artículo 329 de la C.P. dice: “La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable”.

<sup>6</sup> Un caso muy sonado en Colombia al respecto fue el de la comunidad U’wa y su demanda a la multinacional Oxy.

<sup>7</sup> El artículo 15 de la Ley 21 de 1991 establece que 1. Los derechos de los pueblos indígenas tales como los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden la opción a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, los Gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explora-

Dentro de los hechos se tiene que el 22 de noviembre 1994 se suscribió un Acta de Compromiso entre la Empresa Urrá S.A., la comunidad indígena y la ONIC, en la que se establecieron las bases para el proceso de consulta previo a la licencia para la segunda etapa de la obra; la compensación por el impacto consistió en la elaboración y ejecución de un plan de desarrollo, luego conocido como el Plan de Etnodesarrollo, el cual contenía unos programas aprobados por Urrá en las áreas de manejo sostenible del hábitat tradicional del pueblo Embera-Katío en el Parque Nacional de Paramillo (Karagaví); manejo ambiental y socioeconómico del río Verde (Iwagadó); desarrollo pecuario; organización del pueblo Embera-Katío; educación; salud; actividades de género; y recreación y cultura.

- El 23 de octubre de 1996 se suscribió un convenio entre la Empresa Multipropósito Urrá S.A., el Incora, el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía y el pueblo Embera-Katío del Alto Sinú, en el que se acordó que a la firma dueña del proyecto le correspondía: (1) cumplir con los compromisos del Plan de Etnodesarrollo para 1996; (2) financiar el Plan de Etnodesarrollo hasta el año 2000; y (3) mejorar sus esfuerzos en el transporte de peces, al igual que revisar y reformular el proyecto de estanques piscícolas. Además, el pueblo Embera exigió como condición previa a la inundación el pago del servicio ambiental por el mantenimiento de los bosques y las aguas, y el pago de una participación en los ingresos por la generación eléctrica.
- Para darles seguimiento a estas condiciones, la Empresa Urrá S.A. se comprometió a establecer una Comisión Interinstitucional de Concertación, integrada por el Ministerio del Medio Ambiente, el Ministerio de Minas y Energía, Urrá S.A., la Defensoría del Pueblo, la ONIC y el Cabildo Mayor, para que concertara sobre las propuestas que le formularan las comunidades y las instituciones competentes.

---

ción de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

- La empresa Urrá incumple los acuerdos, negando además el conceder un porcentaje de sus ingresos a la comunidad Embera- Katío.

## 1.2. Consideraciones de la Corte Constitucional

Partiendo de los anteriores hechos y vulneraciones a los derechos fundamentales de los Embera-Katío del Alto Sinú, la Corte pasa a establecer las principales vulneraciones cometidas por la Empresa Urrá, a saber:

- Derecho a la integridad territorial y al dominio sobre el resguardo, y su relación con el derecho fundamental a la supervivencia del pueblo indígena.

Al respecto adujo la Corte que la supervivencia del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú se encuentra ligada a su organización política y representación frente a las autoridades municipales, departamentales y nacionales, al derecho que constitucionalmente les asiste de participar en las decisiones sobre la explotación de los recursos naturales en sus territorios tradicionales, al grave impacto de la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica Urrá I; por ende, su participación en la consulta previa, en los beneficios por la explotación del recurso hídrico en su territorio, son todos asuntos que le conciernen directamente. Razón por la que el grupo étnico requiere para sobrevivir del territorio en el cual está asentado, para desarrollar su cultura.

- Para la Corte, por ejemplo, el Incora se abstuvo de reconocer y proteger el derecho a la integridad cultural de este pueblo, y violó el artículo 330 de la Carta Política, dejó de aplicar los citados artículos del Convenio 169 y el Decreto 2001 de 1988, sin aportar argumentos de peso para ello, por tanto, la Corte considera que el Incora incurrió en una vía de hecho al constituir irregularmente dos resguardos de manera arbitraria. Por tanto, ordena al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y al Ministerio del Interior que procedan, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, a la notificación de la providencia, a iniciar la actuación tendente a unificar el resguardo del pueblo Embera-Katío del Alto Sinú; además:

- Sobre la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural, la Corte Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia amplia, de la cual debe destacarse el respeto a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. La Sentencia T-342/94 sostiene al respecto que

(...) En atención al abuso, prejuicio y perjuicio que han padecido los pueblos autóctonos o aborígenes del territorio nacional, la Constitución Política de 1991 consagró el respeto a la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana en los preceptos contenidos en los artículos 7° (diversidad étnica y cultural de la nación colombiana), 8° (protección a las riquezas naturales y culturales), 72 (patrimonio cultural de la Nación) y 329 (conversión de las comunidades indígenas en entidades territoriales).

Continúa afirmando la Corte que

(...) es más, no sería aventurado afirmar que el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado.

- En tal sentido, la Corte ha reconocido que los derechos fundamentales de los pueblos a su identidad cultural es fundamental para su existencia, so pena de desaparecer como pueblos indígenas. Esta exigencia se había planteado en la Sentencia T-380/93, en la que la Corte consideró al respecto que



(...) teniendo en cuenta que la explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas origina fuertes impactos en su modo de vida, la Corte unificó la doctrina constitucional relativa a la protección que debe el Estado a tales pueblos, y de manera muy especial consideró que en esos casos, su derecho a ser previamente consultados tiene carácter de fundamental.

Concluyó la Corte que la omisión de la consulta previa para otorgar la licencia ambiental a la construcción de las obras civiles de la hidroeléctrica es precisamente el hecho que originó la violación de los mencionados derechos, y los daños irreversibles que la construcción de tales obras causaron en la comunidad indígena. De esta forma, la Corte ordenó que se indemnice al pueblo afectado al menos en la cuantía que garantice su supervivencia física, mientras elabora los cambios culturales, sociales y económicos a los que no pudo escapar, y por los que los dueños del proyecto y el Estado –en abierta violación de la Constitución y la ley vigentes internacionales– deben responder.

## **2. Comunidad Mayagna Awas Tingni Vs. Nicaragua Sentencia –Fondo, Reparaciones y Costas– de 31 de agosto de 2001**

Un caso analizado por la Corte Interamericana es el de la Comunidad Mayagna Awas Tingni Vs. Nicaragua, Sentencia –Fondo, Reparaciones y Costas– de 31 de agosto de 2001. Esta sentencia sigue el mismo derrotero planteado por la Corte Constitucional colombiana con relación a la protección del territorio ancestral y a los derechos colectivos de los pueblos indígenas. En esta, la Comisión Interamericana solicitó a la Corte que el Estado de Nicaragua debe

(...) establecer un procedimiento jurídico que permita la pronta demarcación y el reconocimiento oficial de los derechos de propiedad de la Comunidad Mayagna, abstenerse de otorgar o considerar licencia o cualquier concesión para el aprovechamiento de recursos naturales en las tierras ocupadas por Awas Tingni hasta que se resuelva la cuestión de la tenencia de la tierra que afecta a la Comunidad.

Para la Comisión, el hecho de haber otorgado concesiones inconsultas a la compañía Solcarsa viola los derechos ancestrales de las comunidades

indígenas. Concluye su informe indicando que para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. Por tanto, existe para la Comisión, “por razones históricas y por razones humanitarias y morales, una protección especial para las poblaciones indígenas, las cuales constituyen una obligación sagrada de los Estados”<sup>8</sup>.

Con los anteriores criterios, la Comisión solicitó a la Corte que condene al Estado a pagar una indemnización compensatoria por los daños materiales y morales que la comunidad ha sufrido, al pago de las costas y gastos generados en la tramitación del caso en la jurisdicción interna y ante el Sistema Interamericano. A la par, solicita a la Corte Interamericana que declare la responsabilidad del Estado de Nicaragua por violar el derecho a la propiedad en forma activa, consagrado en el artículo 21 de la Convención, al otorgar una concesión a la compañía Solcarsa para realizar en tierras Awas Tingni trabajos de construcción de carreteras y de explotación maderera sin el consentimiento de todos los miembros de dicha comunidad.

En este asunto, la Comisión sugiere al Estado de Nicaragua adoptar en su derecho interno, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter que sean necesarias para crear un mecanismo efectivo de delimitación, demarcación y titulación de las propiedades de las comunidades indígenas, respetando sus usos y costumbres, pues estas son vitales para su subsistencia, desarrollo cultural, familiar y religioso.

Los argumentos presentados por la Comisión fueron aceptados por la Corte Interamericana en la sentencia en mención, indicando en la sentencia de fondo que

---

<sup>8</sup> CIDH, caso Yanomami. Informe 12/85. Informe Anual de la CIDH 1984-85, párr. 179.

(...) entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad.

En la sentencia de reparaciones, la Corte condenó al Estado de Nicaragua, por concepto de daño inmaterial, a pagar la suma de \$US 50000, en obras o servicios de interés colectivo para la comunidad Awas Tingni, previo acuerdo con esta.

Este es un primer punto que merece ser destacado, ya que la Corte realizó una interpretación progresiva del derecho de propiedad, en cuanto lo utilizó a la luz de las necesidades del caso concreto, ampliando el contenido tradicional del derecho de propiedad, es decir, como un derecho típicamente individual a una concepción que permitiera comprender dicho derecho a la luz de las instituciones indígenas sobre el derecho de propiedad, como un derecho de ejercicio colectivo y con implicaciones culturales particulares.

Destaca la Corte que

(...) entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Corte IDH, *Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C N° 79, párrs. 143-148.

El reconocimiento de la propiedad colectiva de la tierra en el marco del artículo 21.1 de la CADH, segundo, establece un vínculo directo entre la cultura indígena y el derecho a la tierra.

Un segundo asunto analizado por la Comisión Interamericana con respecto a las comunidades indígenas es el de los Mayas del Distrito de Toledo v. Belice, Sentencia del 12 de octubre de 2004. La demanda fue interpuesta ante la Comisión Interamericana en 1998 por el Centro de Recursos Legales Indígenas y el Consejo Cultural Maya de Toledo. Los recurrentes aducen que el Estado violó los derechos ancestrales del pueblo Maya sobre sus tierras y recursos naturales tradicionales al otorgar concesiones petroleras –la AB Energy Inc.– y madereras –la Toledo Atlantic Internacional Ltd. y Atlantic Industries–, lo cual ha afectado de manera notoria su cultura y subsistencia como pueblo. La concesión no tuvo presente la normativa jurídica obligatoria sobre la consulta previa con las comunidades indígenas; a lo que se le suma la demora injustificada de los procesos jurídicos instaurados ante los órganos competentes del Estado por parte del pueblo Maya.

Con estos elementos probatorios la Comisión concluyó que el Estado demandado violó el derecho a la propiedad colectiva, consagrada, respectivamente, en los artículos II y XXIII de la Declaración Americana, en perjuicio del pueblo Maya, al no adoptar medidas efectivas para delimitar, demarcar y reconocer oficialmente el derecho de propiedad comunal a las tierras que han ocupado y usado tradicionalmente, y por otorgar concesiones madereras y petroleras a terceros con el fin de explotarlos para su beneficio y sin consultar al pueblo Maya ni obtener su consentimiento.

A continuación se analiza la participación de la mujer en los movimientos sociales y la forma como a través de las acciones positivas ha reivindicado sus derechos fundamentales.

## **2. LA LEY DE CUOTAS Y LOS DERECHOS DE PARTICIPACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES**

La participación igualitaria de la mujer en la adopción de decisiones no solo es una exigencia básica de justicia o democracia sino que puede

considerarse una condición necesaria para que se tengan en cuenta los intereses de la mujer. Sin la participación activa de la mujer y la incorporación del punto de vista de la mujer a todos los niveles del proceso de adopción de decisiones no se podrán conseguir los objetivos de igualdad, desarrollo y paz.

(Plataforma de Acción, Beijing, 1995).

Los logros y avances de la presencia de las mujeres en cargos de representación política se han facilitado debido a las críticas y trabajos realizados desde la perspectiva de género, así como desde los mecanismos equiparadores de las acciones positivas (Durango, 2011). Como se sabe, estas medidas permiten la promoción de normas vinculantes inclusivas para grupos excluidos de la política, como es el caso de las mujeres. De esta manera, las acciones positivas son mecanismos utilizados por los tribunales constitucionales con el fin de equiparar y restablecer en derechos a colectivos discriminados y excluidos por situaciones como: el subempleo, poca o nula participación en la toma de decisiones, distribución en la justicia social, entre otras. La reivindicación de estos derechos se logra mediante el mecanismo de las acciones positivas; estas, por su parte, derivan del derecho fundamental a la igualdad en su dimensión material. Esta expone que los hombres y mujeres tienen los mismos derechos –entiéndase igualmente que los grupos excluidos deben ser tratados según las situaciones concretas de derecho–. Esto es, corresponde al Estado la obligación constitucional de erradicar y prohibir aquellas desventajas sociales más notorias que afectan la consecución real de la igualdad de trato, tanto para mujeres y hombres como para grupos excluidos y discriminados; situación que de suyo afecta la participación política de la mujer en los mecanismos populares de elección, como se expondrá en los cuadros anexos.

Dentro de los fundamentos normativos<sup>10</sup> para las cuotas como acciones positivas a favor de la mujer se tiene, entre otras, la Convención para

---

<sup>10</sup> La Conferencia de Durban (2009), artículo 110: “insta a los Estados a que alienten a los partidos políticos a trabajar por una representación equitativa de las minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas dentro de su sistema de partidos y a todos sus niveles, a que velen por que sus sistemas políticos y jurídicos reflejen la diversidad multicultural de sus sociedades y a que establezcan instituciones democráticas más participativas a fin de evitar la discriminación, la marginación y exclusión social”.

la Eliminación de todas las formas de discriminación hacia las mujeres (CEDAW), aprobada en 1979, en su artículo 6 expone que “los Estados deben luchar por la eliminación de la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país”. A su vez, la Convención de Belém do Pará (1994) en su artículo 4 destaca que “toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros (...). Derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones”.

Así, la importancia de analizar las leyes de cuotas, desde las acciones positivas, radica en la inclusión normativa de un porcentaje de participación de las mujeres en los cargos de representación popular; cargos de los cuales ha estado excluida por siglos. Como afirma Bareiro (2004): “En los años noventa el acceso de las mujeres a las instancias de decisión y representación era muy limitado. La presencia femenina en las cámaras altas era del orden del 5%, mientras que en las cámaras bajas rondaba el 9%” (p. 54).

Un país que comienza a implementar la Ley de Cuotas es Argentina (1991), que se ha convertido en unos de los primeros países del mundo en establecer una cuota estricta de mujeres en los cargos públicos de elección<sup>11</sup>. Allí se presentó uno de los primeros casos en América Latina sobre la Ley de Cuotas: el de María Merciadri vs. Argentina, según Informe n° 103/01, caso 11.307. En la demanda, la autora se presentó el 15 de junio de 1994 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH– de la Organización de los Estados Americanos –OEA– alegando la violación de los derechos al debido proceso, a los derechos políticos, a la igualdad ante la ley y a los recursos efectivos establecidos en la Convención Americana<sup>12</sup> por parte de la República Argentina, en perjuicio de sus derechos como mujer.

---

<sup>11</sup> Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos del Instituto Internacional de Democracia y Asistencia Electoral y “Women in National Parliaments”. <http://www.ipu.org/wmne/worldarc.htm> [Fecha de consulta: mayo de 2011].

<sup>12</sup> Artículo 23 de la Convención Americana: Derechos políticos.

Este caso es importante porque evidencia las barreras para la participación política de las mujeres a nivel interno ante el incumplimiento de normas sobre cuotas electorales establecida en Argentina.

La peticionaria alegó que el partido político Unión Cívica Radical de la Provincia de Córdoba había conformado, de común acuerdo entre sus dirigentes, la lista de seis candidatos a diputados nacionales para la elección del 3 de octubre de 1993, en la cual colocó en los puestos tercero y sexto a dos mujeres, sin tener en cuenta que el mencionado partido solo renovaba a cinco diputados nacionales.

Con esto se configuró la violación de la Ley 24.012 –denominada Ley de Cupos–, del 6 de noviembre de 1991, la cual garantiza que un porcentaje mínimo del treinta por ciento –30%– de los cargos electivos de las listas de los partidos políticos debe ser cubierto por mujeres “en proporciones con posibilidades de resultar electas”. Por otra parte, el artículo 2 del Decreto 379/93, que reglamenta la ley, plantea que “el treinta por ciento de los cargos a integrarse por mujeres, según lo prescrito por la Ley 24.012, debe interpretarse como una cantidad mínima. En los casos en que la aplicación matemática de este porcentaje determinara fracciones inferiores a la unidad, el concepto de cantidad mínima se regirá por la tabla que como anexo ‘A’ integra el presente Decreto”. –El mencionado anexo dice: “cargos a renovar, cinco; cantidad mínima: dos”–. Estas normas obligaban a los partidos políticos a incluir una o dos mujeres en las listas de representación.

- 
1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:
    - a) De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
    - b) De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores.
    - c) De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
  2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

Es de anotar que el Estado argentino y la peticionaria llegaron a un arreglo amistoso con el que puso fin al proceso contencioso ante la Comisión Interamericana. Como resultado de este acuerdo se promulgó el Decreto 1246, el cual obliga a los partidos políticos a dar cumplimiento a la Ley 24.012, mencionada anteriormente. Esta ley constituye uno de los primeros precedentes para que Argentina incluyera la Ley de Cuotas en su legislación interna, la cual está hoy día en 30%.

Con estos elementos se presenta a continuación un análisis sobre la actual situación de la Ley de Cuotas y su incidencia en los parlamentos de los principales países de América Latina.

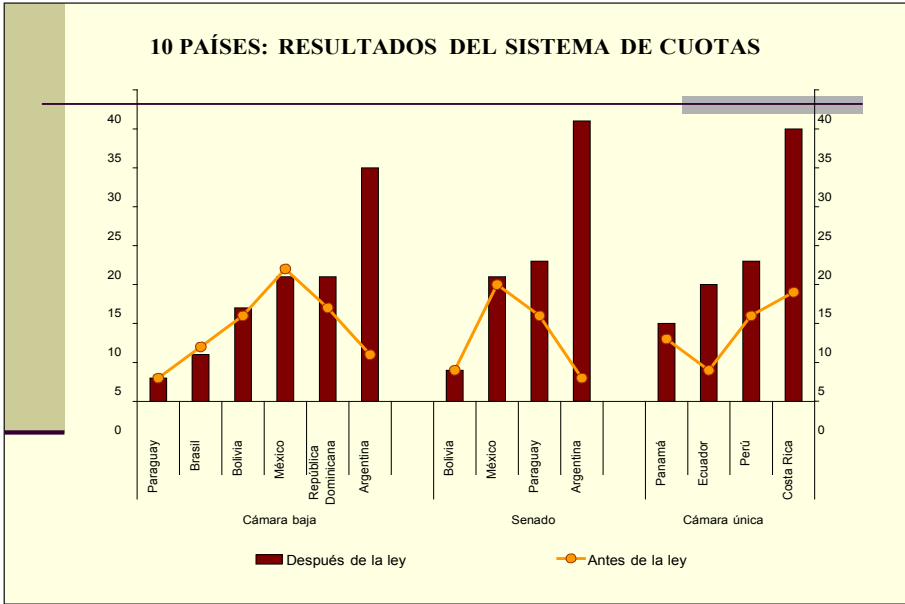
#### PAÍSES DE AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE CON LEY DE CUOTAS

País	Por constitucional	Por legislación
Argentina		Ley 24.012 –denominada Ley de Cupos–, del 6 de noviembre de 1991
Bolivia	<b>Año 2009, Cuota: 50%</b> Paridad de género en la conformación de listas en los partidos políticos	
Brasil		<b>Año 1997, Cuota: 30%</b>
Colombia		<b>Ley 581 de 2000, Cuota: 30 %</b> Solo para altos cargos (ministerios, secretarías, órganos de control). 2011 (Ley Estatutaria de reforma a los partidos políticos), 30% inclusión en las listas de los partidos políticos
Costa Rica		<b>Año 1999, Cuota: 40%</b>
Ecuador	<b>Año 2008, Cuota: 50%</b>	
México		<b>Año 2002, Cuota: 30%</b>
República Bolivariana de Venezuela		<b>Año 2008, Cuota: 50%</b> Ley Orgánica para la Equidad e Igualdad de Género
Perú		<b>Año 1993, Cuota: 30%</b> Ley 29470 (aprobada en diciembre de 2009). Cuota de género en listas de candidatos para todos los procesos electorales: 30% (menos para las elecciones presidenciales). Cuota <i>nativa</i> (mujeres y hombres) en las listas para consejos regionales y concejos municipales provinciales: 15%; y Cuota de jóvenes (20%) en las listas de candidatos a concejos municipales provinciales y distritales

**Fuente:** Elaboración propia sobre la base de datos del Instituto Internacional de Democracia y Asistencia Electoral y “Women in National Parliaments”. <http://www.ipu.org/wmne/worldarc.htm> [Fecha de consulta: mayo de 2011].



En cuanto a la inclusión de cuotas en las normativas de los diferentes países, el siguiente esquema permite identificar la participación de las mujeres en los congresos de estos países antes y después del establecimiento de las mismas. Para este cuadro se tomó como fecha el año 2006.



**Fuente:** Elaboración propia sobre la base de datos del Instituto Internacional de Democracia y Asistencia Electoral y “Women in National Parliaments”. <http://www.ipu.org/wmne/worldarc.htm> [Fecha de consulta: mayo de 2006].

Como puede notarse, solo tres países han superado el 30% de participación femenina en el Congreso: Argentina (36,42%), Costa Rica (38,6%) y Ecuador (32,3%), y Bolivia con un 36,3 en las últimas elecciones de 2010.

Por último, como se muestra en el cuadro siguiente, al no existir cuotas para grupos excluidos como las mujeres y hombres indígenas en América, estos tienen pocas opciones para llegar a los cargos de representación como el Parlamento.

<b>MUJERES PARLAMENTARIAS A 2011</b>				
AMÉRICA LATINA		ELECCIÓN	MUJERES	
PAÍSES	AÑO	CÁMARA BAJA	CÁMARA ALTA	
1	CUBA	2008		265 - 43.2%
2	ARGENTINA	2009	99 - 38.5%	25 - 35.2%
3	COSTA RICA	2010		22 - 38.6%
4	PERÚ	2006		33 - 28.5%
5	TRINIDAD Y TOBAGO	2010	12 - 28.6%	8 - 25.8%
6	SURINAME	2005		5 - 9.8%
7	ECUADOR	2009		40 - 32.3%
8	HONDURAS	2009		23 - 18%
9	MÉXICO	2009	131 - 26.2%	30 - 23.4%
10	REPÚBLICA DOMINICANA	2010	38 - 28.8%	3 - 9.4%
11	DOMINICA	2009		4 - 12.5%
12	VENEZUELA	2010		28 - 17%
13	NICARAGUA	2006		17 - 20.7%
14	SAINT VINCENT and the GRENADINES	2010		3 - 14.3%
15	MAURITIUS	2005		13 - 18.8%
UNICAMERAL				
16	BOLIVIA	2010	33 - 25.4%	17 - 47.2%
17	EL SALVADOR	2009		16 - 19%
18	PANAMÁ	2009		6 - 8.5%
19	CHILE	2009	17 - 14.2%	5 - 13.2%
20	GRENADA	2008	2 - 13.3%	4 - 30.8%
21	JAMAICA	2007	8 - 13.3%	5 - 23.8%
22	PARAGUAY	2008	10 - 12.5%	7 - 15.6%
23	BAHAMAS	2007	5 - 12.2%	5 - 33.3%
24	URUGUAY	2009	15 - 15.2%	4 - 12.9%
25	GUATEMALA	2007		19 - 12.0%
26	SANTA LUCIA	2006	2 - 11.1%	4 - 36.4%
27	ANTIGUA and BARBUDA	2009	2 - 10.5%	5 - 29.4%
28	BARBADOS	2008	3 - 10%	7 - 33.3%
29	BRASIL	2010	44 - 8.6%	13 - 16%
30	COLOMBIA	2010	21 - 12.7% CÁMARA	16 - 15.7% SENADO
31	SAINT KITTS and NEVIS	2010		1 - 6.7%
32	HAITI	2010	2 - 11.1%	?
33	BELICE	2008	0	5 - 38.5%
UNICAMERAL				

**Fuente:** Elaboración propia sobre la base de datos del Instituto Internacional de Democracia y Asistencia Electoral y "Women in National Parliaments". <http://www.ipu.org/wmne/worldarc.htm> [Fecha de consulta: mayo de 2011].

## REFERENCIAS

- Bareiro, L. y otros (2004). Sistemas electorales y representación femenina en América Latina. Serie *Mujer y desarrollo* (p. 54) (LC/L.2077-P/E). Santiago de Chile: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal).
- Barrère Unzueta, M<sup>a</sup>. Á. *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*. Madrid: Civitas.
- Balza Aguilera, J. (1999). Marco Jurídico: Procedimientos de aplicabilidad en relación con la acción positiva. *II Congreso Internacional sobre Género y Políticas de Acción Positiva*, t. I. Vitoria-Gasteiz: Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer, 1998.
- Baylis, J. & Smith, S. (Eds.) (1997). *The Globalization of World Politics*. Oxford: Oxford University Press.
- De Simone, G. (2004). Eguaglianza, differenze, discriminazioni. Resentí sviluppi del diritto comunitario. En L. Califano (Ed.), *Donne, politica e processi decisionali*. Torino: Giappichelli.
- Durango Álvarez, G. (2011). *Inclusión y desarrollo de las acciones positivas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional*. Díké – Universidad Nacional, sede Medellín.
- Durango Álvarez, G. (2006). *Democracia deliberativa y derechos fundamentales*. Temis-Universidad de Medellín.
- Durango Álvarez, G. (2007). Relación tensional entre el juez y el legislador. A propósito de los derechos fundamentales. *Revista de Derecho*, 28, Universidad del Norte, Barranquilla.
- Flasco [Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales] (2006). *Cuotas de género, democracia y representación*. Santiago de Chile.
- Faúndez Ledesma, H. (2004). *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales* (3<sup>a</sup> ed.). San José de Costa Rica: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Giménez Gluck, D. (1999). *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*. Tirant lo Blanch.
- Gómez Muñoz, J. (2001). La prohibición de discriminación por causas étnicas o religiosas. A propósito de la Directiva 2000/43/ CE. *Temas Laborales*, n° 59.
- González, M. (2000). *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación positiva*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Rosenfeld, M. (1991). *Affirmative action and justice. A philosophical and Constitutional inquiry*. New haven: Yale University Press.

- Rosenfeld, M. (2000). Igualdad y acción positiva par las mujeres en la Constitución de Estados Unidos. En E. Álvarez Conde, *Mujer y Constitución en España*. CEC.
- Sowell, T. (2004). *Affirmative action around the world*. Yale University Press.
- Sauca Cano, J. M. (2007). Multiculturalismo y sociedad civil. En J. M. Sauca, y M<sup>a</sup>. I. Wences, *Lecturas de la sociedad civil. Un mapa contemporáneo de sus teorías*. Madrid: Trotta.
- Tamayo León, G. (1999). Discriminación contra la mujer y estándares internacionales de derechos humanos. En varios autores, *Sobre género, derecho y discriminación*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú / Defensoría del Pueblo.
- Uprimny, R. (2000). El bloque de constitucionalidad en UIP (Unión Interparlamentaria). Política: experiencias de mujeres. Serie *Informes y documentos*, n<sup>o</sup> 36. Ginebra.
- Unidad Mujer y Desarrollo, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal).  
<http://www.cepal.org/mujer/proyectos/perfiles/comparados/protocolo.htm>

### **Corte Constitucional de Colombia**

- Sentencia T-110/10.  
Sentencia T-704/06.  
Sentencia T-447/97.  
Sentencia T-787/99.  
Sentencia T-1340/01.