

La ley de cuotas como mecanismo eficiente en la participación política de las mujeres

The quota law as an effective mechanism in political participation of women

CECILIA LOZANO PEREIRA

Abogada. Especialista en Derecho Administrativo y Derecho Contractual y Relaciones Jurídico Negociales. Candidata a Magister en Derecho. Docente catedrática de la Universidad Autónoma del Caribe.
cecilozano@hotmail.com

EMA MOLINA ROYS

Abogada. Especialista en Derecho Administrativo. Candidata a Magister en Derecho Universidad del Norte. Docente de la Universidad Popular del César y la Universidad del Santander, en la asignatura de Derecho Constitucional.
emamolinaroys26@gmail.com

Para citar este artículo

Lozano, C., & Molina, E (2014) La ley de cuotas como mecanismo eficiente en la participación política de las mujeres. Justicia Juris, 10(2), 83-94.

Recibido: Junio 30 de 2014

Aceptado: Septiembre 25 de 2014

RESUMEN

Este artículo de reflexión analiza si la ley de cuotas cumple con los tres presupuestos principales que fundamentan el análisis económico según Richard Posner, esto es, racionalidad del comportamiento de los individuos, eficiencia como finalidad de las decisiones y normas jurídicas como mecanismos de incentivos traducibles a precios que inciden en la conducta de los individuos, en aras de determinar si su aplicación es eficiente.

En ese sentido se examina si el favorecimiento que promueve la ley de cuotas al género femenino como colectivo marginado históricamente produce resultados eficientes en la medida que permite una mayor y mejor representación de la población femenina y además maximiza su participación en cargos de máximo nivel decisorio y otros niveles decisorios en las diferentes ramas del poder público y en los órganos que integran la administración pública. De igual modo se estudia si la aplicación del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, está produciendo resultados eficientes.

Palabras clave: ley de cuotas, principio de igualdad, racionalidad, eficiencia, externalidades, incentivos.

ABSTRACT

This reflection paper analyzes whether the quota law meets the three main assumptions underlying the economic analysis made by Richard Posner like the rationality of individual behavior, the efficiency in making decisions and legal rules as mechanisms of translatable incentives prices that affect the behavior of individuals, in order to determine if their application is efficient.

In that sense, it is examined whether the favoring that promotes the quota law to female gender as marginalized group historically produces efficient results as allowing greater and better representation of the female population. It also maximizes their participation in positions of highest decision-making level and other decision-making levels in the different branches of government and the organs of public administration. Moreover, it examines whether the application of Article 28 of Law 1437 of 2011, is producing effective results.

Keywords: quota law, principle of equality, rationality, efficiency, externalities, incentives.

I. Introducción

La importancia de este artículo radica en la realización de un análisis fundamentado en el desarrollo legal que

se le ha dado a la participación política de la mujer, determinando así, la eficiencia de los incentivos dados al género femenino por la ley de cuotas, partiendo de la

hipótesis que la participación política y electoral de la mujer, desde el mercado de la igualdad de oportunidades para todos, es ineficiente, convirtiéndose así, la cuota, para el colectivo femenino y para el Estado social de derecho, democrático y participativo, en una regla maximizadora de beneficios, en tanto que, reductora de perjuicios.

II. Implementación de la ley de cuotas

A. Antecedentes

En un contexto globalizado la mujer ha sido un grupo históricamente marginado en muchos campos y principalmente para efectos de este trabajo, en la participación y conformación del poder público; sin embargo, hay que reconocer que con el transcurrir del tiempo y después de grandes luchas, se han ido implementando medidas por parte de los Estados, para garantizar que los derechos de las mujeres en este aspecto no sigan siendo vulnerados.

En el caso colombiano dichos orígenes se remontan a la aprobación del Acto Legislativo No. 3 de 1954, en el gobierno del General Gustavo Rojas Pinilla, con el cual se permitió por primera vez que las mujeres pudieran ejercer su derecho al voto.

Pese a esto, la evolución en el reconocimiento de la mujer como sujeto de derechos políticos obtiene un desarrollo importante solo hasta 1974, durante el período presidencial de Alfonso López Michelsen, debido a que este revolucionario liberal permitió que trece mujeres ocuparan gobernaciones en el país y, además de ello, expidió el Decreto 2820 de 1974, conocido como el “Estatuto de Igualdad Jurídica de los sexos.”

Sin duda alguna, estos fueron pasos importantes en la participación del género femenino en la esfera política del país, los cuales sirvieron como plataforma para obtener otros avances, dentro de los se puede destacar la Ley 51 de 1981 “Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas; el Decreto 1398 de 1990, que en su artículo 2º estableció la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, en cuanto a la titularidad y goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos.

En 1991, con la promulgación de la Constitución y, con su amplio catálogo de derechos, el marco constitucional del Estado colombiano, obtiene una significativa variación, sobretudo en el reconocimiento de derechos fundamentales. Uno de estos pilares que hacen parte de la Carta Política, es el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13,

pues, con el mismo se establece una igualdad material de oportunidades para todos, dejando atrás el concepto de igualdad formal¹, así como también se prohíbe la discriminación de grupos que representan minorías en el país.²

En este sentido, se encuentran otras disposiciones constitucionales que además de la anterior, deben ser tenidas en cuenta en este tema, como el artículo 40, que establece la posibilidad de que todos los ciudadanos participen en la conformación, ejercicio y control del poder político y, el artículo 43 que prescribe que “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.

B. Ley de Cuotas

Estos artículos constitucionales debían ser objeto de desarrollo por parte del legislativo, si lo que se pretendía era materializar estos preceptos y que no se convirtieran en letra muerta, al menos en lo que respecta a la participación efectiva de la mujer en la conformación del poder público del país.

Es así como, nueve años después, se aprobó la Ley 581 de 2000, la cual tiene por objeto promover la participación efectiva de la mujer en los niveles de poder público, ya sea en “cargos de máximo nivel decisorio”, esto es, los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal (artículo 2º) o en “otros niveles decisorios”, es decir, los que correspondan a cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo an-

¹ Sobre el particular expreso la Corte Constitucional en sentencia T-432 de 1992, M.P. Simón Rodríguez Rodríguez que: “El principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática. La igualdad material es la situación objetiva concreta que prohíbe la arbitrariedad.”

² Artículo 13, Constitución Nacional, expresa que: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.”

terior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la rama judicial. (Artículo 3°).

Para estos efectos, esta ley consagró la cuota mínima del 30% en el desempeño de los cargos en uno u otro caso, es decir, en los cargos de máximo nivel decisorio y en los de otros niveles decisorios; prescribiendo una sanción de tipo disciplinario para el funcionario que incumpliera este porcentaje mínimo, consistente en la suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta. (Artículo 4° ley 581 de 2000)

Otro desarrollo trascendental en este campo, debido a que amplía la aplicación de la ley de cuotas, es la Ley Estatutaria 1475 de 2011, por la cual “se adoptan reglas de organización y funcionamiento de los partidos y movimientos políticos, de los procesos electorales y se dictan otras disposiciones.”

Esta ley en relación con la adopción de medidas tendientes a lograr la participación de la mujer en el campo político, contiene una previsión para los partidos y movimientos políticos que deben cumplir, al presentar sus listas, donde elijan cinco o más curules para corporaciones de elección popular y en las que se sometan a consulta, una cuota mínima de 30% de uno de los géneros. (Artículo 28 Estatutaria 1475 de 2011)

Estos desarrollos legislativos constituyen una conquista para el género femenino, que como se ha visto, ha sido marginado en la participación efectiva de los partidos políticos como candidatas electorales y como sujeto activo en la conformación del poder, dejando claro que la acción afirmativa alude a

políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan (Alfonso Ruíz, 1994), bien para lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación (Greenawalt, 1983, pág. 67).

C. Ley de cuotas en otros países latinoamericanos

El proceso de participación política de la mujer en América Latina empieza a demarcarse con importantes cambios en el siglo XX y, desde entonces la mujer ha continuado

su lucha para lograr el incremento de su representación en los cargos de elección popular, todo lo cual se ha hecho posible en muchos países a raíz de la implementación de la ley de cuotas.

En atención a esto y como lo expresa Yanira Zúñiga, la demanda por un aumento de participación de las mujeres en el sistema político se ha hecho un lugar en los debates político contemporáneos, afirmando la necesidad de una reconfiguración profunda del espacio público que es presentada como una condición *sine qua non* para la emancipación de las mujeres, así como un verdadero presupuesto para el propio perfeccionamiento del sistema democrático. (Añazco, 2013)

El primer país en consagrar la cuota legal a nivel mundial fue Argentina en 1991, estableciendo el porcentaje mínimo del 30% de mujeres candidatas en las listas de partidos políticos para cargos electivos nacionales. Luego de esto, encontramos en el contexto latinoamericano otros países que como Argentina se han sumado a establecer legalmente medidas encaminadas a favorecer el acceso de la mujer a la vida pública, tales son los casos de Brasil, Bolivia, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana y Venezuela.

De acuerdo con cifras publicadas en Argentina por el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género -ELA3, “si se toman en consideración los tres poderes a nivel nacional, se verá que el Poder Legislativo es el ámbito con mayor participación de mujeres (38% para 2010), superando ampliamente al Ejecutivo (21,1%) y al Judicial (15%). Esto ubica a la Argentina entre los países con las tasas más altas de representación parlamentaria femenina en el mundo, muy por encima del promedio mundial (19.0%) y regional (22%)”. (Olaviaga, 2014)

Estas cifras demuestran que la experiencia de Argentina en este campo ha sido exitosa y, las razones suelen coincidir en cierto modo a que ello ha sido posible gracias a la estipulación de sanciones para los partidos que no cumplan con el porcentaje exigido, consistente en no tener por presentada la lista. “En este sentido, puede pensarse que las decisiones jurisdiccionales favorables en este sistema, se constituyen en un mecanismo importante, al lado de otros, para hacer efectiva la igualdad de género” (Cerva & Ansolabehere, 2009), lo anterior si se tiene en cuenta que Argentina y Costa Rica son los países que presentan un

³ ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género es una organización independiente y sin fines de lucro dedicada a la producción de conocimiento en el campo de la justicia y las políticas públicas, con el objetivo de promover la equidad de género, a partir de acciones de incidencia, trabajo en redes y el desarrollo de capacidades de actores políticos y sociales. www.ela.org.ar

índice alto en los niveles de judicialización y la jurisprudencia más favorable en esta materia.

En contraposición a esto, una de las razones que resultaría válida para explicar la baja presencia femenina en el parlamento brasileño es la ausencia de sanciones de la ley de cuotas, así las cosas “el escenario de la representación proporcional de las mujeres en Brasil, demuestra una alta sub representación, principalmente en los cargos donde las cuotas tendrían que funcionar como elemento dinamizador.”(Araujo, 2008)

Paralelo a este factor, que se ubica al momento de diseñar la política por parte del legislativo, tenemos como ejemplo el caso colombiano en donde se estipulan sanciones para los funcionarios o partidos que incumplan con las estipulaciones legales pero se observa que los controles que deben ejercer las entidades encargadas de su cumplimiento ofrece aún muchas expectativas para su desarrollo; este trabajo analiza algunos aspectos sobre el particular.

III. Las mujeres en el mercado de la Igualdad de oportunidades para todos.

A. Racionalidad

Este análisis se encuentra encaminado a determinar la racionalidad del establecimiento por parte del legislador de una cuota del 30% del género femenino, así como la racionalidad de los empleadores y partidos políticos frente a los incentivos que suministra la norma.

Según el Departamento Administrativo Nacional de Estadística –DANE, el género femenino ocupa hoy el 50,62%4 de la población total del país, por tanto, en términos de mercado se erige como fuerza productiva (demanda) que busca alcanzar bienestar con el establecimiento de la Cuota al acceder racionalmente a los cargos públicos y a los partidos políticos (oferta).

El Legislador crea en forma deliberada y consistente la Ley 581 de 2000, en razón a que con esta disposición se lograría “la maximización racional del interés” (Posner, pág. 11) del Estado en cumplir su compromiso “de remover los obstáculos que en el plano económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho”. Aludiendo a la “dimensión de la igualdad sustancial” (Sentencia C-371 de 2000, pág. 41) que revela, “un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad,

mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos” (Sentencia C-371 de 2000, pág. 41).

En criterios de elección racional con la determinación de la Cuota, el legislador establece “una correspondencia entre medios y fines” (Morales de Setién Ravina, pág. 46), que

si bien pueden generar una desigualdad, lo hacen como medio para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2º de la Carta, de perseguir un orden justo” (Sentencia C-371 de 2000, pág. 41).

El porcentaje del 30% de la ocupación de cargos públicos para las mujeres es una preferencia del legislador “en función de los resultados deseables de acuerdo con una determinada utilidad” (Morales de Setién Ravina, pág. 45) para el colectivo de mujeres;

por eso la cuota debe ser entendida como una medida de acceso o entrada de tal manera que sólo se alcanzará el 30% fijado después de un proceso gradual que habrá de adelantarse de conformidad con los planes que diseñen, ejecuten y evalúen periódicamente las autoridades responsables (Sentencia C-371 de 2000, pág. 41).

Ahora bien, respecto de los nominadores de cada una de las ramas del poder público y de los órganos de la administración pública en los diferentes niveles territoriales, la decisión racional se enmarca en su inclinación al cumplimiento efectivo de lo consagrado en la norma, esto es, nombrar en cargos de máximo nivel decisorio y en los otros niveles decisorios a mujeres en un porcentaje de 30% so pena, de incurrir en causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta de conformidad con el régimen disciplinario vigente (Ley 581 de 2000. Parágrafo artículo 4º).

Frente al grupo femenino la elección racional está dada por la movilización de las mujeres en la ocupación de cargos públicos, en los cuerpos directivos de los partidos políticos y en las listas de elegibles a los cargos de elección popular para aquellas circunscripciones en las que hayan de elegirse cinco o más curules; situación que viene dada porque “si cambian las circunstancias de un individuo de tal modo que pueda incrementar sus satisfacciones modificando su comportamiento, el individuo en cuestión lo hará” (Posner, pág. 11), es decir, que se logró maximizar racionalmente el interés del género femenino.

⁴ Ver <http://www.dane.gov.co/index.php/poblacion-y-demografia/series-de-poblacion>

Siguiendo a James Buchanan⁵ la elección pública que en términos de la teoría económica responde a la elección racional, en “el mercado político procesa las distintas preferencias individuales, pero, a diferencia del mercado económico, genera un sólo resultado colectivo que será compartido por todos” (Ríos de Rodríguez, 2001, págs. 4-5).

B. Eficiencia

En una sociedad como la colombiana en la que sin importar la época a la cual se esté haciendo referencia, ha sido constante las tendencias patriarcales y en razón a esto, resulta conveniente determinar la eficiencia de la medida adoptada por la Ley de Cuotas en el mercado político, específicamente en lo pertinente a la garantía constitucional consagrada en el artículo 13 de la Constitución Política de igualdad material de oportunidades para todos, y la promoción de políticas que protejan a los grupos marginados como lo es el de la mujer.

Esto es relevante pues, como lo ha analizado la Corte Constitucional en la Sentencia C-371 de 2000, la discriminación de que ha sido objeto la mujer se evidencia notablemente en los cargos de decisión en los cuales se hace su elección sin tener en cuenta el mérito y, en ese sentido afirmó que

la precaria representación de la mujer “obedece a un criterio irracional de discriminación, más que a supuestos factores de inferioridad natural o de formación cultural y académica”, como lo demuestra el hecho de que en la carrera administrativa, en la que los cargos se proveen por el sistema de méritos, “la representación de la mujer llega incluso a sobrepasar a la del hombre.

Por tanto, en términos económicos y conforme al parámetro costo-beneficio, se deben identificar los riesgos que implica la asunción de la cuota del 30%; bajo la óptica del criterio de eficiencia de Kaldor-Hicks, “que parte del supuesto que la situación de algunos sujetos empeorará y la de otros mejorará” (Morales de Setién Ravina, pág. 49).

Lo anterior, no perdiendo de vista que desde el análisis económico de la política, las decisiones racionales no tienen lugar desde el plano individual como en los contratos, en donde se involucran dos personas, sino desde el plano colectivo en donde se benefician los intereses de un grupo y la decisión final se aplica a todos de

modo racional por efectos del cumplimiento de las decisiones a “nivel de política constitucional” (Buchanan, 2005, pág. 209).

La Corte Constitucional al estudiar la conformidad de la ley de cuotas con la Carta Política, encontró que resultaba altamente beneficioso para las mujeres la consagración de estas medidas puesto que ellas contribuyen a garantizar una igualdad real y efectiva, de manera que las situaciones de desventaja o marginalización en las que se encuentran ciertas personas o grupos puedan ser corregidas. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-371 de 2000)

De este modo determinó que sus destinatarios son grupos sociales discriminados que suelen enfrentar más dificultades, carecen de apoyo y de recursos financieros para participar en los espacios de toma de decisiones o tienen que enfrentar varios obstáculos para participar en la vida pública, originados, principalmente, en prejuicios y estereotipos culturales que les asignan roles.

Por consiguiente expresó que las cuotas de participación aseguran la presencia de las “minorías” en la vida pública y actúan como dinamizadores de las aspiraciones de los individuos que a ellas pertenecen. Esto debido a que por una parte, refuerzan la imagen social de ese grupo al asegurarle una representación permanente y, de otro lado, neutralizan los prejuicios y las resistencias que se oponen a que los miembros de ese grupo, ya sea mayoritario o minoritario, lleguen a determinados niveles de presencia política.

Como puede verse las cuotas son un medio adecuado para promover la equidad no solo porque permiten garantizar la participación de sectores excluidos de los niveles de decisión sino porque, además, lo hacen sin perjudicar a la administración pública, ya que no les da a sus destinatarios un trato preferencial permitiéndoles ejercer un cargo para el cual no cuentan con los méritos suficientes.

Otro beneficio que consideró el Alto Tribunal en la consagración de esta cuota, es que constituye una medida que coadyuva al Estado al cumplimiento de sus obligaciones previstas en la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. En este sentido, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial -CERD destaca el carácter temporal de las medidas especiales, y “pone de presente que ello conlleva la necesidad de un sistema continuo de seguimiento de la aplicación y los resultados, que utilice métodos de evaluación cuantitativa o cualitativa, según proceda.” (Murillo Martínez, 2010)

⁵ Buchanan es el pionero de la Escuela de la Elección Pública, la cual utiliza las herramientas de la ciencia la ciencia económica para interpretar lo que ocurre en la política.

Estas bondades de la norma de un lado, lleva también a señalar de otra parte cuestiones importantes de la misma, que deban ser tenidas en cuenta como factores negativos en su consagración y, que finalmente son costos que se traducen en perjuicios tanto para los hombres como al colectivo femenino.

En ese sentido se observa que

...las cuotas terminan por discriminar, pues sugieren que sus destinatarios son inferiores o discapacitados, porque por sus propios méritos no pueden llegar a ocupar los cargos de mayor responsabilidad; promueven un mensaje de asistencialismo; contribuyen a perpetuar estereotipos de invalidez, discriminación y debilidad. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-371 de 2000)

Además, las cuotas imponen una carga injustificable sobre las personas que no se benefician, es decir, sobre los hombres porque con este porcentaje pareciera estar restándoles espacios de participación, y los demás grupos minoritarios en lo tocante a la ley 581 de 2000 porque no son incluidos dentro de este beneficio.

Desde el punto de vista económico, para determinar la participación de un grupo en el mercado laboral es necesario basarse en criterios tales como la preparación de los miembros de ese grupo, su disposición al trabajo, sus méritos laborales o su experiencia, no en razón de su sexo.

C. Internalización de externalidades: cuantificación de daños y ganancias

Para la puesta en marcha de la Cuota como mecanismo dinamizador de la participación política en la democracia colombiana, al ser cuantificados, genera costos desde la burocracia estatal muy bajos, puesto que:

El legislativo, que es el creador de la norma, tiene una asignación económica definida con antelación a la expedición de la misma por presentar proyectos de ley independientemente de su naturaleza, por lo que la medida no hace incurrir en gastos de funcionamiento al Estado desde esa instancia de poder.

- La aplicación de la norma recae sobre el ejecutivo, éste la hará efectiva en los cargos públicos que ya existen en la administración pública y que por lo tanto, tienen en el presupuesto nacional, departamental o territorial según se trate, un rubro estipulado previamente -, de modo que no tendrá el Estado que incurrir en ninguna erogación para la creación de nuevos cargos ni ampliar su planta de personal.

- La vigilancia del cumplimiento de la cuota del 30% en los cargos de máximos nivel decisorio y en otros niveles decisorios, está a cargo de la Procuraduría General de la Nación. En lo que respecta a la investigación disciplinaria, se tiene que esta entidad no requiere para desarrollar esta función una ampliación en la planta de personal.

- En cuanto al cumplimiento de la medida por parte de los nominadores en los cargos públicos a que alude la disposición, está a cargo del Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) mediante la presentación de un informe anual cuya finalidad es evaluar los resultados de la medida. Sobre el particular, puede decirse que esta entidad no incurre en inversión económica adicional para realizar dicho informe en su planta de personal, exceptuándose la contratación para efectos del diseño de la encuesta que se realiza anualmente, su tabulación e interpretación.

Por lo anterior, es posible determinar que desde el punto de vista de la Inversión en la implementación de la medida por parte del Estado, es una regulación que no implica gastos significativos frente a la utilidad que genera, es decir, desarrollar decisiones constitucionales consensuadas en el marco del derecho a la libertad e igualdad en un Estado social de derecho como el nuestro.

Carroll Ríos afirma que uno de los postulados de Buchanan es que “no todas las decisiones colectivas se pueden someter a la regla de mayoría. Las mayorías se equivocan e imponen costos a las minorías. En este contexto, deben establecerse unos límites al ejercicio de la democracia mayoritaria” (Ríos de Rodríguez, 2001, pág. 5), y es precisamente el marco constitucional, contenido en el artículo 13 de la Constitución Nacional, el límite al aparato estatal, que lo obliga a crear políticas tendientes a disminuir los costos de las minorías representadas en las mujeres.

En esta ecuación, los costos en que incurre la minoría del grupo colectivo de la mujer, tiene un elevado costo social, puesto que, es sujeto de discriminación histórica, estructural, social; todo lo cual ha socavado su acción pública y subvalorado su gestión en política; sumándole a ello, el hecho de que su reivindicación es un asunto de orden internacional protegido por regulaciones como: el Convenio para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio 111 de la Organización Internacional del trabajo, entre otros. De allí que la existencia de la regulación es un real incentivo para la superación de la igualdad formal.

Contrario a lo que opinan sobre el colectivo de hombres, los intervinientes en la sentencia C-371 de 2000, el costo

que debe asumir la población masculina no es alto, si se tiene en cuenta que la Cuota

debe ser entendida como una medida de acceso o entrada de tal manera que sólo se alcanzará el 30% fijado después de un proceso... Así entendida, la cuota es mucho menos vulnerable a los argumentos provenientes de quienes se consideren damnificados. (Manuel José Cepeda⁶)

se hablaría de un costo elevado si la pretensión fuese el despojo del 30% de los cargos públicos ocupados por hombres para que accedieran a ellos de manera inmediata las mujeres.

En este estado de cosas, la medida de discriminación inversa da como resultado una suma positiva porque al “sopesar el grado y las características del daño o carga que deben soportar los que no pertenecen al grupo de beneficiarios por la acción afirmativa” (Sentencia C-371 de 2000, pág. 40), se observa que, es menor, indirecto y puede ser soportado razonablemente por ellos; mientras que, no aplicarlos genera un daño o carga mayor, “directa y excesivamente onerosa” (Sentencia C-371 de 2000, pág. 40) para el grupo de beneficiarios por la acción afirmativa. Al tiempo que, para el Estado es una ampliación en el margen de utilidades, debido a que, con ella cumple con los cometidos estatales de

garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación (Art.2° Constitución Política Colombiana de 1991)

Además, observa con diligencia los tratados internacionales adoptados por el país; procura la reparación de las injusticias históricas y discriminaciones sociales; “contribuye a crear diversidad o una representación proporcional de los grupos, ayuda a evitar la agitación social y contribuye a la igualdad de oportunidades” (Murillo Martínez, 2010, pág. 125).

D. Asignación de Derechos

Resulta conveniente cuestionarnos a la luz de la normatividad (Artículo 4° de la Ley 581 de 2000) quien tiene el derecho y a quién corresponde la obligación en este caso; para lo cual es necesario, indicar que la norma jurídica asignó el derecho al colectivo de mujeres, puesto que, es

fácil determinar que es la mujer quien de manera directa se beneficia con el establecimiento de una cuota del 30% de su género como parámetro mínimo en la ocupación de cargos públicos y en las listas de los partidos políticos para las elecciones de circunscripciones electorales donde se van a proveer 5 o más curules.

Aquí “la norma funciona como sistema de incentivos para sus destinatarios” (Morales de Setién Ravina, pág. 59), por una parte, incentiva la adecuada y eficiente participación de la mujer en todas las ramas del poder público en sus distintos niveles, y los demás órganos de la administración pública a nivel nacional, departamental y municipal, al tiempo que, es un incentivo que aumenta visiblemente la representación de la mujer en los distintos estamentos de la sociedad.

Al lado de esto, si en “los cálculos racionales de los sujetos a las normas se les asigna un precio” (Morales de Setién Ravina, pág. 59) el precio que establece la ley de cuotas para la mujer como destinataria de la misma, es positivo, obviamente está estimulando de modo afirmativo a una población minoritaria en aras de lograr la participación igualitaria en todas las esferas públicas del país.

Para absolver la incógnita relacionada con quién tiene la obligación, puede verse el artículo precitado y, conforme al párrafo del mismo, se tiene que se crea en cabeza de los nominadores de las distintas entidades estatales en sus diversos órdenes la obligación de incluir en las entidades que dirigen y a los directivos de los partidos políticos en la formación de sus listas para participar en las elecciones, por los menos en un 30% a mujeres; so pena de ser sancionados disciplinariamente con suspensión del cargo por 30 días, o en el peor de los casos, con la destitución del mismo por persistir en la renuencia a la norma.

Nótese que en este punto, se podría decir que en el orden de precios, esta norma es negativa, debido a que la conducta resistente de los nominadores es una sanción disciplinaria, y que por ende, debería incentivar a estos a su cumplimiento para no ser objeto de sanción alguna. Sin embargo, como se verá más adelante, según el informe correspondiente al año 2013 del Departamento Administrativo de la Función Pública –DAFP, se da el incumplimiento en la cuota establecida en las diferentes ramas del poder público y, esta circunstancia se encuentra presente en mayor medida en los máximos niveles decisorios, así en la rama ejecutiva el porcentaje de las entidades que no cumplen con la ley es del 37%, en el Senado el índice de representación femenina es del 14.24% y, en la rama judicial una de las tres entidades que reportaron información a este organismo cuenta con 21,6% de participación femenina.

⁶ Ver Intervención del profesor Manuel José Cepeda en la Sentencia C-371 de 2000. M.P. Carlos Gaviria. Pág.40

Esto lleva a pensar que el incentivo que ofrece el incumplimiento de la norma es de baja eficiencia, ya que, el nominador al sopesar esa conducta frente a otras acciones en su cálculo racional obtiene que: i.) La Procuraduría General de la Nación no adelanta con rigurosidad las investigaciones disciplinarias que exige la norma; ii.) Que por lo tanto, pueden persistir en su conducta renuente de nominar y favorecer desde su formación patriarcal a los hombres al momento de hacer la selección para ocupar un cargo.

Así las cosas, el resultado de la ecuación, teniendo en cuenta que, “el individuo considera entonces la norma como un precio que pondera en sus cálculos junto con otros precios que asigna a sus acciones, y deriva de la utilidad total esperada de sus acciones” (Morales de Setién Ravina, pág. 59), es que el incentivo para el nominador tiene bajo grado de eficiencia.

Esta situación ayuda a predecir que si se aumentase la sanción aumentaría el incentivo de cumplir la norma de la cuota y pasaríamos del cumplimiento minimalista de la misma al cumplimiento en ascenso para lograr la paridad de géneros.

V. Maximización del Bienestar Social

La eficiencia como término que “denota la asignación de recursos que maximiza valor” (Posner, pág. 20) muestra que en las preferencias de los sujetos (decisiones) han de surgir consciente y deliberadamente, las utilidades.

En el mercado de la igualdad de oportunidades para todos, dentro de un marco constitucional democrático, participativo y pluralista, un buen incentivo para alcanzar una igualdad real y efectiva, es la aplicación del criterio de “igualdad por diferenciación” (Laporta, 1985).

En ese orden de ideas, se observa como la designación de una cuota proporciona una maximización del bienestar en los diferentes actores, así por ejemplo, en el Estado, vemos como la misma constituye un mecanismo para lograr el cumplimiento de las metas propuestas en su Carta Política, por alcanzarlos Objetivos del Desarrollo del Milenio de la igualdad entre los géneros y empoderamiento de las mujeres⁷ y, en consecuencia, se constituye la afirmación de su legitimidad y buen gobierno a nivel nacional e in-

ternacional; en las mujeres, porque esa cuota hace parte de la masa crítica definida internacionalmente para propiciar la superación del escenario discriminatorio al que ha sido sometida, reflejando su reconocimiento como persona potencialmente capaz de influir en las esferas de poder por el peso de su intervención dadas sus capacidades intelectuales y físicas.

Es bueno advertir que, por tratarse de un “intercambio complejo” (Buchanan J. , *The Calculus of consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, 1958, págs. 11-35) las decisiones racionales individuales del colectivo compuesto por la institucionalidad del Estado y el colectivo de mujeres se “coordina para minimizar los costes de la convivencia social (las externalidades que las acciones de unos acarrearán sobre los demás)” (Ramon Rallo, 2013).

El aumento de la participación femenina en los cargos públicos de máximo nivel decisorio y de otros niveles, y la promoción de esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil, genera externalidades positivas tales como:

-El incremento de la rentabilidad y sostenibilidad fiscal y de la economía nacional, puesto que, la participación de las mujeres influye en

la generación de PIB y el desarrollo económico de un país, el 70% de las decisiones que afectan al crecimiento económico de un país están influidas por mujeres”, quienes además influyen en el “80% de las decisiones de consumo (SEP, 2012).

Con fundamento en los datos de la consultora McKenzie, Georgina Kessel⁸ afirma que la participación de mujeres en cargos directivos reducen en un 20% el riesgo de quiebra de las empresas, debido a “que las compañías que tienen al menos 30% de mujeres en sus equipos directivos consiguen 41% más rendimiento sobre el capital, 56% más de utilidad operacional, y le dan 35% más de rentabilidad a sus accionistas que las que no tienen ninguna” (PAÍS, 2012).

La mujer es más responsable, comedida, dedicada, disciplinada, tiene un innato deber de cuidado en la realización de sus actividades laborales lo que las posiciona dentro del mercado como factor altamente productivo; de allí que su inclusión en un mercado democrático se traduce en bienestar para todos.

⁷ Los Objetivos de Desarrollo del Milenio: La Agenda Global para superar la Pobreza. constituyen la principal agenda global del desarrollo al proponerse reducir, para el 2015, por lo menos a la mitad la pobreza, sus causas y manifestaciones. Estas metas mundiales fueron acordadas por los Jefes de Estado y de Gobierno de todo el mundo en la Cumbre del Milenio (septiembre 2000). http://www.pnud.org.co/sitio.shtml?apc=aBa020101-&m=a&e=A#.VBEpp_15Pz4

⁸ Economista, Exministra y actual directora general del Banco Nacional de Obras y Servicios Públicos (Banobras) y exdirectiva de Petróleos Mexicanos (Pemex).

- La disminución de los niveles de corrupción del aparato burocrático estatal⁹. Ejemplo de esto lo encontramos en Ruanda, que es según el Informe de situación GOPAC, el país cuyas curules en un 68.3% están ocupadas por mujeres, “experimentado una reducción significativa en los niveles de corrupción, claramente correlacionada con el incremento en la participación femenina en la política” (GOPAC, 2014).

Estas externalidades positivas fácilmente son internalizadas a través de los costos privados que pueden generarse en los nominadores al estar obligados a cumplir la medida. Así mismo, el costo privado para la población masculina es mínimo y por ende, sencillo de internalizar, ya que, el aumento de participación femenina se hará gradualmente y bajo criterios razonables de capacidad y méritos para la ocupación de cargos.

⁹ La Red de Mujeres Parlamentarias de la Organización Mundial de Parlamentarios Contra la Corrupción (GOPAC) concluyó que para reducir la corrupción, los países deberían ampliar la participación de la mujer en la política además de adoptar los pasos necesarios para incrementar la transparencia política institucional con miras hacia el fortalecimiento de la fiscalización parlamentaria y la implantación de penalidades más fuertes para quienes cometan actos de corrupción. Informe de Situación. Volumen 1, Número 2 - Marzo de 2014.

VI. Resultados de la aplicación de la Cuota

De acuerdo con las cifras presentadas por las distintas ramas del poder público¹⁰ a la Corte Constitucional cuando ésta tenía la tarea de estudiar la constitucionalidad de la ley de cuotas, puede observarse en términos generales los bajos porcentajes de participación de la mujer que se daban antes de la expedición de la ley de cuotas en los cargos de las diferentes entidades.

La Corte Constitucional al analizar las estadísticas presentadas concluyó que a pesar del equilibrio existente entre la población femenina y masculina cualificada, no se refleja la representación de uno y otro género en dichos niveles y, que la precaria representación de la mujer obedece a un criterio irracional de discriminación por tanto debían ser removidos los obstáculos que impedían la participación de la mujer.

Con la implementación de la preceptiva mínima legal¹¹ se da un giro significativo en torno a esta política, con lo cual doce años después de entrada en vigencia de la ley de cuotas según los datos estadísticos presentados en el informe del Departamento de la Función Pública, es

¹⁰ Ver tabla No. 1

¹¹ Ver tabla No. 2

Tabla 1
PARTICIPACIÓN DE LA MUJER ANTES DE LA LEY DE CUOTAS

Rama del Poder u Órgano	Entidad	1991-1994	1998-2000
LEGISLATIVA	Senado	7.29%	13.43%
	Cámara de Representantes	8.6%	11.8%
	Presidencia y Vicepresidencia Senado y Cámara	0%	0%
JUDICIAL		1992	2000
	Corte Suprema de Justicia	0%	0%
	Corte Constitucional	0%	0%
	Consejo de Estado	14.8%	11%
	Consejo Superior de la Judicatura	23.07%	30.7%
EJECUTIVA		1990	2000
	Ministerios y Viceministerios	7.14%	0%
Cargos de elección popular Órganos de control Carrera Administrativa	Gobernaciones	1993-1995	1998-2000
	Alcaldías	3.7%	0%
	Asambleas Departamentales	5.5%	5.04%
	Consejos Municipales	10.1%	14.57%
	Procuraduría General de la Nación		
	Contraloría General de la República.	5.2%	10.32%
	54%	0%	0%

Origen: Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2000

Tabla 2
PARTICIPACIÓN DE LA MUJER DESPUÉS DE LA LEY DE CUOTAS

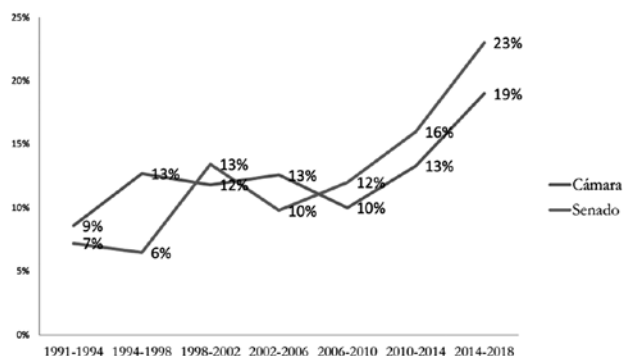
Rama del Poder u Órgano	Máximo Nivel Decisorio	Otros Niveles
LEGISLATIVA		
Total Entidades	2	2
Total Cargos Provistos	99	13
Total Mujeres	15	6
Participación mujeres	15%	46.1%
JUDICIAL		
Total Entidades	3	3
Total Cargos Provistos	5.495	83
Total Mujeres	2.580	20
Participación mujeres	46.9%	24.1%
EJECUTIVA		
Total Entidades	190	190
Total Cargos Provistos	1697	5257
Total Mujeres	634	2612
Participación mujeres	37.4%	49.7%
Cargos de elección popular		
Gobernaciones	39.50%	47.75%
Alcaldías	41.50%	48.25%
Órganos de control		
Total Entidades	5	5
Total Cargos Provistos	202	218
Total Mujeres	77	84
Participación mujeres	38.12%	38.53%

Origen: Datos tomados del Informe del Departamento Administrativo de la Función Pública. Año 2013

posible afirmar que la aplicación de la ley de cuotas ha producido resultados eficientes, puesto que, ha generado un incremento porcentual significativo en la participación efectiva de la mujer en los cargos públicos del país; sin embargo hay que decirlo, aún falta mucho camino por andar, si lo que se quiere es lograr la equidad de género en la vida política del Estado.

A pesar que la Cuota del 30% para la conformación de listas de los partidos políticos se aplica a partir de la ley 1475 de 2011, en la tabla que sigue se puede observar diáfano que la participación de mujeres en la Cámara de Representantes y en el Senado de la República, en los períodos anteriores a la medida reguladora, o sea, los comprendidos entre 1991-1994 a 2010 -2014 era muy baja oscilaba entre el 6 y el 16%; mientras que, para el período 2014-2018 se incrementó del 13% al 19% en la Cámara de Representantes y del 16 al 23% para el Senado de la República, evidenciando la eficiencia de la normatividad.

Tabla 3
Representación de las mujeres en el Congreso 1991 -2018



Origen: Misión de Observación Electoral -MOE-. Resultados Elecciones 2014. De fecha 09 de marzo de 2014. www.moe.org.co

VII. Conclusiones

El principio de igualdad real y efectiva de oportunidades es una categoría jurídica-axiológica que puede analizarse desde la perspectiva lógica y empírica de la economía, lo que posibilita que se pueda a través del análisis económico de las regulaciones que introducen criterios de diferenciación, son eficientes para alcanzar los fines que persigue y optimizar las condiciones de relacionamiento social.

El establecimiento de la medida de discriminación positiva, denominada Cuota, constituye una elección racional en el mercado político de: igualdad de oportunidades para todos, en donde las preferencias individuales de los distintos actores del proceso, grupos minoritarios, mayorías y el gobierno, compiten para obtener a partir de las políticas implementadas y ofrecidas la satisfacción de las

expectativas esencialmente individualistas que los impulsa, pero que produce un resultado colectivo que los afecta a todos.

La competencia en el mercado de igualdad de oportunidades para todos, es una apuesta para lograr equilibrar los individualizados criterios racionalizadores, egoístas y maximizadores de las partes que interactúan en el proceso político para la toma de decisiones que conllevan a superar las desigualdades y beneficiar no solo a los grupos minoritarios sino a todo el conglomerado social.

La Constitución Política de 1991, es el eje articulador que viabiliza la aplicación de la Ley 581 de 2000 y el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, de modo que, la convierte en una medida eficiente para aumentar paulatinamente la participación política y electoral de la mujer.



Referencias

- Alfonso Ruíz, M. (1994). Discriminación Inversa e Igualdad. En A. Varcárcel, *El Concepto de Igualdad* (págs. 77-93). Madrid: Pablo Iglesias.
- Añazco, Y. Z. (2013). Paridad y cuotas. Un análisis de sus estrategias teórico-normativas y de su efectividad práctica. En R. M. Mestre, & Y. Zuñiga Añazco, *Democracia y participación política de las mujeres* (pág. 81). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Araujo, C. (2008). ¿Por qué las cuotas no funcionan en Brasil? En *El impacto de las cuotas de género en América Latina* (págs. 129-156). Santiago de Chile: Catalonia.
- Buchanan, J. (2005). Elección Pública: Génesis y desarrollo de un programa de investigación. *Revista Austriana de Economía*, 203-221.
- Buchanan, J. (s.f.). Consenso político.
- Buchanan, J. (s.f.). La perspectiva de elección pública. Ensayos sobre Economía Política. *Eumednet*. <http://www.eumed.net/cursecon/textos/buchanan-elecc-publica.htm>
- Cerva, D., & Ansolabehere, K. (2009). Trabajo introductorio: protección de los derechos político-electorales de las mujeres. En *Género y derechos políticos. La protección jurisdiccional de los derechos político electorales de las mujeres en México*. (pág. 21). México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.
- GOPAC. (2014). *La equidad de género en el parlamento y la corrupción*. Otawa, Ontario, Canadá: GOPAC.
- Greenawalt, k. (1983). *Discrimination and Reverse Discrimination*. New York: Alfred A. Knopf.
- Laporta, F. (1985). El Principio de igualdad. Introducción a su análisis. *Sistema*, 14-15.
- M.P. Carlos Gaviria, Sentencia C-371 de 2000 (Corte Constitucional Colombiana).
- Morales de Setién Ravina, C. (s.f.). *Análisis Económico del Derecho*. Bogotá: Nuevo Pensamiento Jurídico.
- Murillo Martínez, P. (2010). Las medidas de acción afirmativa o medidas especiales: para reparar las injusticias históricas y las discriminación. *El otro Derecho*, 107-138.

- Olaviaga, S. (17 de Septiembre de 2014). *Detrás del número. Un estudio sobre las trayectorias políticas de mujeres y varones en las legislaturas argentinas*. Obtenido de www.ela.org.ar: <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&campo=pdf0010&ext=pdf&codcontenido=827&aplicacion=app187&cnl=77&opc=36>
- País, E. (11 de 03 de 2012). Las mujeres son más rentables en las empresas. *EL PAÍS.COM*.
- Posner, R. (s.f.). *El Análisis Económico del Derecho*.
- Pública, S. d. (05 de Marzo de 2012). *CONACULTA*. Obtenido de *CONACULTA*: <http://www.conaculta.gob.mx/detalle-nota/?id=19330#.VB0lsf5Pz4>
- Ramon Rallo, J. (2013). James Buchanan y los límites del poder. *libremercado*.
- República de Colombia. Decreto 2820 de 1974
- República de Colombia. Ley 51 de 1981
- República de Colombia. Decreto 1398 de 1990
- República de Colombia. Ley 581 de 2000
- República de Colombia. Ley Estatutaria 1475 de 2011
- República de Colombia. Acto Legislativo No. 3 de 1954
- República de Colombia. Constitución Política de 1991
- República de Colombia. Corte Constitucional sentencia T-432 de 1992
- República de Colombia. Corte Constitucional sentencia C-371 de 2000
- Ríos de Rodríguez, C. (2001). James M. Buchanan y la Escuela de la Opción Pública. *Centro de Estudios Economico-Sociales*.