

REPRESENTACIÓN POLÍTICA DE LAS MUJERES Y CUOTAS

José García Añón
Universitat de València

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *Justificación de las medidas de igualdad como diferenciación.*—III. *Caracterización de las acciones positivas.*—IV. *Límites a las medidas de igualdad como diferenciación.*—V. *Las características de la discriminación inversa y el límite de la discriminación.*—VI. *Análisis de algunos modelos representación política y de medidas de diferenciación para la igualdad.*—VII. *A modo de conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN



En los últimos años se manifiesta una tendencia a extender la aplicación de medidas de acción afirmativa para favorecer la representación política de las mujeres, ya sea como medidas internas de las organizaciones políticas e incluso en la normativa electoral¹. De estas últimas, cuando las medidas adoptadas son cuotas,

¹ Las medidas legislativas no solo van dirigidas a imponer cuotas en las listas electorales, sino que también pueden actuar indirectamente a través de subvenciones a las organizaciones políticas que adopten voluntariamente medidas internas. Por otra parte, las cuotas voluntarias de los partidos

crean cierto recelo desde el punto de vista social y se sitúan en lo que podríamos denominar las fronteras del Derecho. La intención de estas normas legales es tratar de evitar la discriminación y fomentar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el plano político. Las críticas hacia este tipo de medidas se dirigen a la idoneidad de los sujetos discriminados, pues pueden existir otros grupos en la misma situación, y por lo tanto con la misma posibilidad de reclamar el mismo tipo de medidas. Otras van encaminadas a realzar otros criterios, no solo en el ámbito político, sino también en el laboral, como la competencia o la capacidad. En definitiva, las medidas se entiende que son discriminatorias porque utilizan para su puesta en marcha el criterio del sexo, y no el de la desventaja.

En España no existe obligación legal para que se adopten este tipo de medidas en las listas electorales. Tan sólo algunos partidos como PSOE o Izquierda Unida lo aplican en virtud de sus estatutos internos, e incluso podría formar parte de su programa electoral la posible reforma de la legislación en este sentido. En otros países las reformas electorales han sido consideradas inconstitucionales por considerar el sistema contrario al principio de igualdad. Por ejemplo, Francia aprobó en 1982 una ley que establecía una cuota del 25 por 100 de candidatas en las listas de partido para las elecciones municipales, pero fue declarada inconstitucional por el Consejo Constitucional². En 1995 el Tribunal Constitucional italiano decidió que dos leyes electorales de 1993 vulneraban el principio de igualdad ante la ley: la que establecía candidaturas alternas de hombres y mujeres en listas electorales y la que prohibía más de un 75 por 100 de candidatos de un sexo en las listas electorales³. Sin embargo, el caso francés ha evolucionado hacia una modi-

afectan a las candidaturas presentadas en los procesos electorales; mientras que las normas electorales obligatorias pretenden influir en el resultado de la elección: que se garantice un número determinado de mujeres en los puestos de representación política.

² Realmente la redacción de la norma establecía un porcentaje aplicable tanto a hombres como mujeres: «las listas de candidatos no pueden contener más del 75 por 100 de personas del mismo sexo». Sin embargo el Consejo Constitucional entendió que se vulneraba el artículo 3 de la Constitución de 1958 y el artículo 6 de la declaración derechos del hombre de 1789 (Decisión núm. 82, de 18 de noviembre de 1982). Véase D. ROUSSEAU, «Los derechos de la mujer y la Constitución francesa», *Mujer y Constitución en España*, E. Álvarez Conde y otros, Madrid, CEC, 2000, pp. 106-108; y en el mismo volumen M. A. TRUJILLO, «La paridad política», pp. 366 y ss.

³ Sentencia núm. 422 de 12 de septiembre de 1995. Véase M. A. TRUJILLO, «La paridad política», *Mujer y Constitución en España*, cit., pp. 370-372; M. V. BALLESTRERO, «Acciones positivas. Punto y aparte», *Doxa*, 19, 1996, pp. 102-103; A. RUIZ MIGUEL, «Paridad electoral y cuotas femeninas», *Claves de Razón Práctica*, núm. 94, 1999, pp. 52-53.; MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN, «Desigualdad compensatoria en el acceso a cargos representativos en el ordenamiento jurídico constitucional español. Situaciones comparadas», *Mujer y Constitución en España*, cit., pp. 391-392.



ficación constitucional y electoral permitiendo las cuotas, y en otros países, como Bélgica, se aplican estas medidas desde hace ya algunos años. Es cierto que el recurso a las cuotas electorales no es la solución a la falta de representación de las mujeres en instituciones de representación política, al igual que tampoco lo es para otros grupos desaventajados. Sin embargo, son uno de los tipos de medidas de acción afirmativa cuyo carácter no es exclusivo ni excluyente de otras. Los problemas de desigualdad económica, política o social requieren de un cúmulo de medidas que favorezcan el acceso a la educación, cultura, trabajo... que permitan que no sea necesario hablar de cuotas. La cuotas electorales plantean algunos problemas jurídicos que trataré de examinar a continuación. En concreto, mi interés es determinar si todas las disposiciones normativas que establecen cuotas son medidas de discriminación inversa. Para ello examinaré los requisitos que pueden exigirse para justificar medidas de trato desigual y apuntaré los límites para las medidas de trato discriminatorio. A continuación examinaré algunas propuestas de cuotas para señalar su carácter discriminatorio.

II. JUSTIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE IGUALDAD COMO DIFERENCIACIÓN

Las medidas de acción positiva o afirmativa, suponen la creación de mecanismos o la utilización de políticas de carácter diferenciado para favorecer a personas o colectivos que están o han estado discriminados, o que se encuentran en una situación de desventaja⁴. Su fundamento se halla en la eficacia del principio de igualdad formal en conexión con el de igualdad material. Y de alguna manera se ampararían también en el valor solidaridad⁵, entendido como especificación de la igualdad⁶. En este contexto,

⁴ MARÍA J. AÑÓN ROIG, *Igualdad, diferencias y desigualdades*, México, Fontamara, 2001.

⁵ J. DE LUCAS, «La igualdad ante la ley», *El Derecho y la justicia*, ed. E. Garzón y F. J. Laporta, Madrid, Trotta, 1996, p. 498. Véase también, *El concepto de solidaridad*, México, Fontamara, 1993; «La polémica sobre los deberes de solidaridad», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 19, 1994, pp. 9-88; «La desigualdad y las políticas de discriminación inversa», *Página abierta*, núm. 58, 1996, p. 12; y E. J. VIDAL, «Sobre los derechos de solidaridad. Del Estado liberal al social y democrático de Derecho», *Anuario de Filosofía del Derecho*, X, 1993, pp. 89-110.

⁶ Señalo esta matización para apuntar que si tiene sentido el valor solidaridad lo es en conexión con la igualdad material o sustancial, y si es así, merece ser tenida en cuenta la crítica de EUSEBIO FERNÁNDEZ sobre el asunto. Véase su trabajo «Estado, sociedad civil y democracia», en *Valores, derechos y Estado a finales del siglo xx*, ed. E. Fernández García, Madrid, Dykinson-Univ.

la dimensión jurídica de la solidaridad «supone un compromiso de los poderes públicos por hacer efectiva la igualdad material [...], es decir, en esta acepción jurídica la solidaridad opera como el sustrato de los derechos y deberes entre todos los miembros de la colectividad que dimanen de la igualdad en su dimensión material o sustancial.»⁷ Este tipo de medidas, propias del Estado Social de Derecho configuran, por ejemplo, los denominados «derechos de las mujeres», como derechos sociales⁸, o precisando la terminología, constituyen una «especificación» de los derechos sociales⁹, y en el caso que nos ocupa suponen la especificación de derechos políticos. En este sentido, convendría conectar la justificación de estas medidas con la idea de profundización en la democracia. Esto es, que la participación en la toma de las decisiones se extienda realmente a todos los ciudadanos, porque no puede desligarse del efectivo reconocimiento de todos los derechos fundamentales, incluyendo los derechos sociales. Si el estatuto de ciudadano¹⁰ implica el reconocimiento de ciertos derechos y deberes; la pertenencia a una comunidad; y la oportunidad de contribuir a la vida pública de esa comunidad a través de la participación, parece que en este momento los tres requisitos tienen un contenido discutible. La pertenencia a una comunidad no debería ser un criterio determinante para el reconocimiento de los derechos fundamentales, el reconocimiento de estos derechos debería extenderse y no restringirse a los de una determinada clase¹¹, y por último, la opor-

Carlos III de Madrid, 1996, p. 110; A. RUIZ MIGUEL, «Derechos liberales y derechos sociales», *Doxa*, 15-16, 1994, pp. 663-664.

⁷ A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1995, p. 539.

⁸ J. DE LUCAS, «La polémica sobre los deberes de solidaridad», *op. cit.*, pp. 42-43.

⁹ N. BOBBIO, *El tiempo de los derechos*, trad. cast. R. de Asís, Madrid, Sistema, 1991, pp. 109 y 114. Véase también G. PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Madrid, BOE-Univ. Carlos III, 1995, pp. 180-181; y, «De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones», en *Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho*, eds. J. A. López García y J. A. del Real, Madrid, Dykinson, 2000, p. 175.

¹⁰ Véase por ejemplo, S. LUKES y S. GARCÍA, «Introducción», en *Ciudadanía: justicia social, identidad, y participación*, Madrid, Siglo XXI, 1991, p. 1. Como señala MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG, «El test de la inclusión: los derechos sociales», en *Trabajo, derechos sociales y globalización. Algunos retos para el siglo XXI*, coord. A. Antón, Madrid, Talasa, 2000, p. 152: «En la idea de ciudadanía hoy se condensa tanto el papel o protagonismo del sujeto en una sociedad como el elenco de derechos, sin embargo la idea de ciudadanía como pertenencia, la idea de ser miembro no significa sin más que dé lugar a la provisión de bienestar, aunque en cierto modo sea un presupuesto básico, del mismo modo que no significa sin más participación y, por tanto, tampoco presupone un sistema democrático.»

¹¹ «La prueba de fuego de una ciudadanía entendida como "pertenencia participada", es la realización de derechos sociales.» MARÍA JOSÉ AÑÓN ROIG, «El test de la inclusión: los derechos sociales», *cit.*, p. 159.

tunidad de participación debe entenderse como un fin cuya posibilidad sea real. La profundización de la democracia exige, entre otros requisitos, la consideración de ciudadano, o sea la equiparación en derechos, de manera que todos podamos participar activamente en la vida política¹².

La cuestión es que el requisito de acceso a la ciudadanía entendido tan solo como equiparación normativa resulta insuficiente, a no ser que se tengan en cuenta dos limitaciones¹³. La primera, que el requisito de equiparación no debe referirse tan solo a la igualdad formal, sino que también se deben tomar en consideración las diferencias para alcanzar la equiparación normativa. En segundo lugar, se deben tener en cuenta también las diferencias reales o sociales, de forma que aunque exista una equiparación normativa, se faciliten mecanismos de garantía para conseguir una equiparación real, que implicará por tanto no tan solo un reconocimiento del estatuto de la ciudadanía desde una perspectiva formal, sino también efectiva¹⁴. Y es en este aspecto en donde cabe hablar de medidas de acción afirmativa de carácter político que supongan una profundización en la democracia. Por esto, mantendré que la profundización en la democracia tan solo se va a conseguir con el objetivo de una ciudadanía real, que implica mecanismos de equiparación efectiva.

III. CARACTERIZACIÓN DE LAS ACCIONES POSITIVAS

La caracterización de las acciones positivas es discutida, al igual que su legitimidad, por la confusión con el concepto de discriminación inversa, por la falta de clarificación normativa del concepto, y porque tanto la doctrina como la jurisprudencia no han sido capaces de depurar estos problemas. Las medidas

¹² Véase, por ejemplo, R. DAHL, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Madrid, Taurus, 1999, p. 99 y ss.

¹³ «La toma de conciencia de que la igualdad como norma no suprime la desigualdad como hecho, fue un elemento determinante para abrir este tercer modelo y para analizar los colectivos afectados, que ya no eran “los hombres y los ciudadanos” sino conjuntos de personas con identificación diferenciada, que exigían un trato desde derechos humanos propios y exclusivos para equipararles con el genérico “hombre y ciudadano”.» Véase G. PECES-BARBA, «De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones», cit., p. 175.

¹⁴ Véase G. PECES-BARBA, «De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones», cit., p. 177. MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN, «Desigualdad compensatoria en el acceso a cargos representativos en el ordenamiento jurídico constitucional español. Situaciones comparadas», en *Mujer y Constitución en España*, E. Álvarez Conde y otros, Madrid, CEC, 2000, pp. 386-387.

de acción afirmativa tienden a atenuar o derogar las garantías establecidas para la igualdad formal en virtud de exigencias de la igualdad material que se considera conveniente fomentar y proteger. El problema que se plantea es el de si las exigencias de la igualdad sustancial pueden fundamentar una posición subjetiva similar a las que proporcionan las exigencias de la igualdad formal. Esto es, si es posible exigir el cumplimiento de medidas de acción afirmativa e incluso de discriminación inversa sin necesidad de un desarrollo legislativo.

En España no existe ninguna disposición normativa que establezca un sistema de cuotas o que facilite la paridad electoral de los sexos. Desde el punto de vista teórico en nuestra Constitución no parece que haya ningún problema, tal y como se conecta el artículo 14 al artículo 9.2¹⁵. «Sintéticamente, puede decirse que la igualdad formal o ante la ley garantizada por el artículo 14 de la Constitución no es un límite, sino un presupuesto –necesario, pero no suficiente– de la igualdad real y efectiva del artículo 9.2, esto es, un mínimo negativo e indeclinable a partir del cual puede operar una política positiva de remoción de obstáculo y creación de las condiciones necesarias para ir consiguiendo una mayor igualdad entre los ciudadanos.»¹⁶ Y como señala Peces-Barba: «Aunque este texto está inspirado en el artículo 3.º, párrafo segundo de la Constitución italiana, y en él se han basado las experiencias de las cuotas legales en ese país, hay que decir que el texto español es más rico y no sólo se refiere a la remoción de los obstáculos como el italiano, sino a la promoción de las condiciones y a facilitar la participación, elementos nuevos, que refuerzan la posibilidad de una respuesta positiva.»¹⁷ En nuestro ordenamiento jurídico se reconoce como legítima la adop-

¹⁵ Véase en este sentido L. PRIETO, «Igualdad y minorías», *Derechos y Libertades*, 5, 1995, pp. 145 y ss.; *Ley, Principios y Derechos*, cit., pp. 90 y ss. Véanse aquí las posibilidades de articulación jurisdiccional de la igualdad material y sus limitaciones. También en R. ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 410 y ss.; M. A. TRUJILLO, «La paridad política», *Mujer y Constitución en España*, cit., p. 378.

¹⁶ Véase A. RUIZ MIGUEL, «La igualdad como diferenciación», en *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, VV AA, Madrid, ONCE/Escuela Libre editorial, 1994, pp. 289-290; también en el mismo sentido «Las huellas de la igualdad en la Constitución», en *Pensar la igualdad y la diferencia (Una reflexión filosófica)*, Ed. R. Mate, Madrid, Argenteria-Visor, 1995, p. 289; «Paridad electoral y cuotas femeninas», *Claves de Razón Práctica*, núm. 94, 1999, pp. 48-53. También E. SIERRA HERNAIZ, *Acción positiva y empleo de la mujer*, Madrid, CES, 1999, pp. 166 y 180 y ss.; L. LÓPEZ GUERRA, «Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978», *Mujer y Constitución en España*, cit., pp. 19 y ss.

¹⁷ G. PECES-BARBA, «De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones», cit., p. 178. Véase también sobre la igualdad como diferenciación positiva las referencias de R. DE ASÍS, «La igualdad en el discurso de los derechos», en *Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho*, cit., pp. 149-168.



ción de *medidas promocionales* de la igualdad de oportunidades para las personas «que se encuentren en situaciones desfavorables de partida para muchas facetas de la vida social en las que está comprometido su propio desarrollo como personas». Por ello, «no se considera discriminatorio que a fin de promover una real y efectiva equiparación de la mujer con el hombre, se adopten ciertas medidas de acción positiva en beneficio de la mujer». Este tipo de medidas se amparan en el cumplimiento efectivo del artículo 14 de la Constitución, en relación con el 9.2, «en consonancia con el carácter social y democrático del Estado (art. 1.1)»¹⁸. Estas medidas de acción afirmativa no solo van dirigidas a paliar la discriminación laboral por razón de sexo, sino también establecen reserva de plazas en la Administración o en empresas privadas para trabajadores con minusvalía¹⁹. Por esto, «en la doctrina del Tribunal Constitucional español hay decisiones y argumentos a favor de sistemas legales de cuotas con el objetivo de conseguir una mayor igualdad sustancial para colectivos discriminados.»²⁰ Y en relación al tema que nos ocupa, en virtud de los artículos 9.2, 14, e incluso el artículo 6 de la Constitución, el legislador podría intervenir en la organización interna de los partidos políticos al elaborar las listas electorales estableciendo criterios de paridad por medio de medidas de acción afirmativa, entre las que podríamos incluir las cuotas²¹. Las acciones positivas las podríamos definir como garantías o técnicas de protección de carácter normativo encaminadas a la consecución de la igualdad. A continuación, propongo, de forma no concluyente, los siguientes rasgos para caracterizar las acciones positivas:

1) Son garantías, remedios²², ventajas, prácticas correctoras, medidas de apoyo²³ o promoción que suponen el trato diferenciado (e incluso discriminatorio), pero en sentido positivo. Se trata de una «discriminación

¹⁸ Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 3/93, de 14 de enero, FJ 3.º; STC 109/93, de 25 de marzo, FJ 5.º; STC 16/95, de 24 de enero, FJ 3.º

¹⁹ El TC también ha utilizado la justificación anterior para declarar la constitucionalidad de medidas promocionales para grupos sociales *desaventajados*, como los discapacitados, en concreto, la reserva de plazas en unas oposiciones. Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 269/94, de 3 de octubre, fundamento jurídico 4.º El Tribunal entiende que la cuota es una medida que trata de lograr la igualdad sustancial y que la condición de minusválido, rasgo que le incluía dentro del grupo en desventaja, no era un mérito más sino que el aspirante puso de manifiesto su aptitud e idoneidad. Véase también E. SIERRA HERNÁIZ, *Acción positiva y empleo de la mujer*, cit., pp. 175 y 186

²⁰ A. RUIZ MIGUEL, «Paridad electoral y cuotas femeninas», cit., p. 50.

²¹ M. A. TRUJILLO, «La paridad política», *Mujer y Constitución en España*, cit., p. 378

²² Esta es la terminología usada por nuestro Tribunal Constitucional. STC 128/87, de 16 de julio, FJ 7.º

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional 229/92, FJ 2.º; STC 109/93, FJ 5.º

justa» porque parte de la relevancia de elementos de diferencia, que son permanentes (raza, sexo, minusvalía...) y que han conducido a una situación de desventaja²⁴. 2) En ocasiones aparecen con la denominación de «derechos», aunque debemos considerarlos como garantías o técnicas de protección de los derechos. 3) La discriminación no se realiza en razón de un rasgo, esto es, por el hecho de «ser mujer», sino por la existencia de una determinada situación de desventaja por tener ese rasgo²⁵. Dicho de otra forma, el tener un determinado rasgo no siempre supone una situación de desventaja o discriminación. Esto supondrá justificar la existencia de la infrarrepresentación como requisito para poder imponer alguna de las medidas de acción afirmativa. Por ejemplo, en las exposiciones de motivos de las normas que modifiquen la legislación electoral se determinará esta escasez de mujeres en el ámbito de representación política en el que se pretenden implantar medidas que impliquen un incremento de su presencia²⁶. 4) Debe existir una situación anterior, duradera e histórica de desigualdad, desventaja, inferioridad o discriminación... por motivos culturales, sociales, económicos... que se traduce en una situación actual de desigualdad o de limitación de oportunidades²⁷. 5) Se trata de medidas que se conceden por formar parte de un grupo social²⁸ que se encuentra en esta situación de inferioridad por comparación a otro grupo social²⁹, por lo que las medidas tratan de lograr el reparto igual de las oportunidades entre los diversos grupos³⁰. 6) La finalidad de las medidas puede ser³¹: a) aumentar la presencia del

²⁴ Entiendo que este es el sentido que puede dársele al artículo 3 de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 18 de septiembre de 1979.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 128/1987, de 16 de julio («BOE» núm. 191, de 11 de agosto de 1997), FJ 8.º Véase también en este sentido, A. RUIZ MIGUEL, «Paridad electoral y cuotas femeninas», cit., p. 50.

²⁶ Es lo que se denomina la «prueba estadística» que demuestra la existencia de un desequilibrio de género en las instituciones políticas: por ejemplo, la ausencia de mujeres es un indicador de que perdura la discriminación. Véase también E. SIERRA HERNAIZ, *Acción positiva y empleo de la mujer*, cit., pp. 127-131. En el mismo sentido G. PECES-BARBA, «De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones», cit., p. 179.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 128/87, de 16 de julio, FJ 5.º y 6.º; STC 3/1993, FJ 4.º; STC 16/95, FJ 3.º

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 128/87, de 16 de julio, FJ 7.º Véase L. LÓPEZ GUERRA, «Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978», cit., pp. 35-37.

²⁹ La igualdad como valor relacional puede verse en J. DE LUCAS, «La igualdad ante la ley», pp. 494-495.

³⁰ M. V. BALLESTRERO, «Acciones positivas. Punto y aparte», *Doxa*, 19, 1996, p. 99.

³¹ Su demostración formará parte del contenido del juicio de razonabilidad de las medidas. Puede verse un detallado análisis en D. GIMÉNEZ GLUCK, *Una manifestación polémica del princi-*

grupo desaventajado o infrarrepresentado en una determinada posición social, política, económica, laboral... para llegar a una situación de equiparación, tratando de compensar el desequilibrio actual. Se trataría de realizar una redistribución de los bienes sociales en ese momento; b) valorar la diferencia y la diversidad favoreciendo el equilibrio e integración entre la dedicación profesional o política y la familiar, de manera que la representación política pueda reflejar la diversidad social; c) en algunos casos, también pueden tener la finalidad de compensación por las discriminaciones pasadas. Por ello, y también desde la perspectiva de la legitimidad de los objetivos que pueda plantearse el legislador al modificar la normativa electoral, como en el punto 3.º, se tendrá que delimitar qué es lo que se pretende conseguir: igualdad de oportunidades o igualdad de resultados³². Normalmente, las medidas que van dirigidas a favorecer la igualdad de oportunidades presentan menos problemas de justificación porque se entiende que no son discriminatorias. Sin embargo, esta distinción no creo que sea útil, como podremos comprobar, aunque es utilizada con frecuencia³³. Desde el punto de vista de la representación política esta característica incidirá en destacar si se pretende una representación paritaria, equilibrada, o un espejo de la sociedad... lo que supondrá proponer cuotas distintas: del 50 por 100 si se busca paridad, una proporción superior si se pretende una compensación o redistribución, o la que plasme en cada momento la proporción de la composición del censo o la sociedad.

IV. LÍMITES A LAS MEDIDAS DE IGUALDAD COMO DIFERENCIACIÓN

La caracterización de las medidas de acción afirmativa también supone realizar una delimitación que, si se sobrepasa, la norma que las regula se podría considerar injustificada e incluso discriminatoria:

1) Las medidas tienen contenido y carácter contextual. Esto es, dependen de las circunstancias en las que se ha producido esta desigualdad. Por ello,

pio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp. 167-179.

³² Por otra parte, su justificación formará parte del contenido del juicio de proporcionalidad de las medidas.

³³ Véase por ejemplo, J. GARCÍA AÑÓN, «Derechos sociales e igualdad», *Derechos sociales: instrucciones de uso*; V. Abramovich y Ch. Courtis (comp.); México, Fontamara, (en prensa), 2001.

para un mismo fin, las garantías que se arbitren pueden ser diferentes. La contextualización implica la adecuación con «las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse»³⁴: «la justificación de la diferenciación exige atender a las razones que originan dicha medida, siendo necesario prestar atención a la posible presencia de diferentes tipos de desigualdad y en su caso de diferentes criterios de distribución.»³⁵ Por lo que esto exige realizar una constatación de la realidad del caso concreto del que se va a justificar la discriminación³⁶.

2) Las medidas tienen un carácter temporal y transitorio: esto es, cuando se consigue la situación de equiparación o los objetivos de igualdad de oportunidades o trato, las medidas deben dejar de aplicarse. En otro caso, las medidas pueden incluso llegar a considerarse inconstitucionales por ser contrarias al principio de igualdad formal³⁷.

3) Para su adopción y aplicación, se exige una mayor argumentación y justificación. El propio concepto de discriminación que implica las ideas de arbitrariedad, falta de justificación o de razón exige un mayor grado de justificación de la desigualdad. Así, la adopción de medidas discriminatorias basadas tan sólo en la condición de un sujeto «exige una justificación reforzada» o «razonable»³⁸. La condición de un sujeto, por ejemplo el sexo femenino, no es razón suficiente para legitimar las medidas que protejan a las mujeres ni se puede considerar como criterio de diferenciación³⁹.

V. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA DISCRIMINACIÓN INVERSA Y EL LÍMITE DE LA DISCRIMINACIÓN

La finalidad del trabajo es examinar algunos modelos de representación política que incluyen cuotas y otros sistemas de diferenciación que se

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 269/94, de 3 de octubre, fundamento jurídico 4.º

³⁵ Véase R. DE ASÍS, «La igualdad en el discurso de los derechos», cit., pp. 164-165.

³⁶ Esta es la argumentación que se sigue en el fundamento jurídico 10.º de la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/87, de 16 de julio.

³⁷ Este es el sentido del artículo 4.1.º de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, y de su aplicación en la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/87, en el fundamento jurídico 8.º De la misma manera dice Peces-Barba: «Los derechos de la mujer dejarán de existir, en esa especificación propia, cuando se alcancen –o si se alcanzan– niveles sustanciales del valor igualdad y suponen una prolongación del proceso de generalización». G. PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales. op. cit.*, p. 181; «De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones», cit., p. 179. También en D. GIMÉNEZ GLUCK, *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., p. 203.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 3/93, F.J. 4.º

³⁹ Sentencias del Tribunal Constitucional 81/1982, fundamento jurídico 1.º; y 128/87, de 16 de julio, fundamento jurídico 6.º; 241/88; 19/89; 148/90; 145/91; 3/93, F. J. 3.º; 317/94, F. J. 2.º

encuentran en la frontera de la igualdad, para comprobar si cumplen con los requisitos que he señalado anteriormente. Exploraré algunos de los mecanismos que pueden ser útiles para incrementar la presencia de la mujer en la representación política. De ellos determinaré los límites que pueden tener estas medidas y si pueden considerarse injustas o discriminatorias. También voy a examinar si todas las disposiciones normativas que establecen cuotas son medidas de discriminación inversa, y cuáles de ellas pueden considerarse justificadas. Para ello, primero tendré que determinar los requisitos por los que una medida de acción afirmativa se puede considerar como de discriminación inversa. En segundo lugar señalaré algunos tipos de medidas de discriminación inversa. Por último apuntaré como algunas de las medidas denominadas como «cuotas» no son medidas discriminatorias.

Las medidas de discriminación inversa o positiva se caracterizan porque en el caso de dos supuestos desiguales realizan un tratamiento desigualitario en beneficio del peor situado⁴⁰. Se caracterizan, por tanto, por una situación de partida desigual y por una condición final en la que se persigue la *igualdad de resultados*, aunque este último no es un requisito necesario, como se verá más adelante. La diferencia entre la discriminación inversa y otras medidas de diferencia correctora se puede concretar en las siguientes características⁴¹:

1) Son medidas *discriminatorias*: «se refiere a un tipo muy especial de desigualdad, por rasgos como el sexo, la raza o similares, rasgos que tienen la doble cualidad de, por un lado, ser transparentes e inmodificables para los individuos que los aportan y, por otro lado, ser considerados por la sociedad –tendencialmente y generalmente, aunque no necesariamente–, de forma negativa, sea sólo minusvaloradora o sea también despectiva y hasta estigmatizadora».

⁴⁰ Véase N. BOBBIO, *Igualdad y Libertad*, trad. P. Aragón, Barcelona, Paidós, 1993, p. 79.

⁴¹ Sigo en las dos primeras características las propuestas de Ruiz Miguel. A. RUIZ MIGUEL, «Discriminación inversa e igualdad», *El concepto de igualdad*, A. Valcárcel (comp.), Madrid, ed. Pablo Iglesias, 1994, p. 80; «La igualdad como diferenciación», en *Derechos de las minorías y de los grupos diferenciados*, Varios autores, Madrid, ONCE/Escuela Libre Editorial, 1994, p. 288; «Las huellas de la igualdad en la Constitución», en *Pensar la igualdad y la diferencia (Una reflexión filosófica)*, ed. R. Mate, Madrid, Argenteria-Visor, 1995, pp. 122-123; «La igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Doxa*, 19, 1996, p. 79; «La discriminación inversa y el caso Kalanke», *Doxa*, 19, 1996, p. 126. También J. DE LUCAS, «La desigualdad y las políticas de discriminación inversa», cit., p. 12.

2) Se aplican en *situaciones de escasez*: «lo que provoca que se considere que el beneficio a ciertas personas tiene como forzosa contrapartida un claro y visible perjuicio a otras».

Entiendo, sin embargo, que mientras que el primer rasgo es definitivo y necesario, aunque no suficiente⁴², el segundo no sirve para realizar una distinción con otro tipo de acciones positivas como las de trato preferencial⁴³. Sí que sirve, en cambio, para distinguirlas de las otras medidas de facilitación como son las becas o subvenciones. Entiendo, sin embargo, que la distinción se encuentra en el trato discriminatorio en beneficio del que se encuentra en peor situación, no en el contexto social, sino en el concreto punto de partida individual. La peor situación en el contexto es un requisito exigido a todas las acciones afirmativas⁴⁴.

3) *Requisitos de la justificación de la discriminación*. El problema de este tipo de medidas, cuando son sospechosas de vulnerar el principio de igualdad, es que precisan de una justificación del valor constitucional o del «interés primordial» (*compelling interest*) en su «ejercicio», por el propio carácter de estas medidas, con independencia de que estén legitimadas constitucionalmente, en origen⁴⁵. El propio carácter contextual y temporal de las medidas exige una justificación en función de los hechos que se han establecido como objetivo a cumplir: el interés primordial o valor constitucional en juego. En este caso, la igualdad real de los sexos en el ámbito de representación política. Por ello, entre los requisitos o límites debemos exi-

⁴² E incluso, como se ha señalado, la confrontación entre que la acción afirmativa *favorece* y que la discriminación inversa *privilegia* es una distinción que «lo único que hace es connotar favorablemente la acción positiva (el favor) y negativamente la discriminación positiva (el privilegio)». Véase María Ángeles BARRÈRE *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 86-87.

⁴³ Las acciones preferenciales también se pueden aplicar en situaciones de escasez. Por otra parte la escasez tampoco serviría para diferenciar otras medidas discriminatorias como las «protectoras».

⁴⁴ Para Ruiz Miguel serían medidas de discriminación inversa los «puntos extra o a través de objetivos como las llamadas “metas y calendarios”, pues aunque las cuotas sean ciertamente la forma más extrema y llamativa de reservar plazas, también en las otras versiones se termina produciendo, aún determinada *a posteriori*, una reserva en condiciones de especial escasez que favorece a tal individuo frente a tal otro». A. RUIZ MIGUEL, «La discriminación inversa y el caso Kalanke», *Doxa*, 19, 1996, p. 127. En el mismo sentido véase F. REY MARTÍNEZ, *El Derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Madrid, McGraw-Hill, 1995, p. 85. Sin embargo, entiendo que este tipo de medidas deben considerarse de «trato preferencial». En este mismo sentido María Ángeles BARRÈRE, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva ...*, *op. cit.* pp. 88-89.

⁴⁵ La discusión sobre la legitimidad constitucional puede plantearse en el caso español o en el italiano; pero no en el francés o argentino, por poner ejemplos que se tratarán más adelante.

gir elementos propios de un juicio de constitucionalidad, o de un escrutinio estricto, en este caso en relación al principio de igualdad. Esto con independencia de que la medida se encuentre legitimada en el ordenamiento jurídico, ya que la exigencia de cumplimiento del principio de igualdad permite escoger entre los distintos tipos de medidas en función del contexto social, político, histórico... y esto implicará una justificación distinta para cada una de las elecciones. Como se ha señalado, la cláusula de igualdad no implica un trato idéntico o indiferenciado en todos los supuestos. «El mandato de igualdad implica trato igual a situaciones iguales, sin prohibir diferencias de trato a situaciones diferentes. Lo que sí se deriva de ese mandato es que las diferencias de trato han de derivarse de situaciones justificadas y razonables»⁴⁶. En este sentido, la discriminación está justificada en nuestro sistema jurídico si se tienen en cuenta los juicios de razonabilidad y proporcionalidad⁴⁷: esto es, si la diferencia obedece a fines lícitos y relevantes, y si la diferencia de trato es proporcionada al fin perseguido.

a) El juicio de razonabilidad, esto es, «la conformidad con criterios y juicios de valor generalmente aceptados»⁴⁸, implica que la medida estará justificada si su objetivo es acabar con la situación de desigualdad, desventaja o infrarrepresentación política, y esto supone una prioridad básica para el Estado. La finalidad de la medida deberá estar especialmente justificada, lo que podríamos llamar una «finalidad constitucionalmente deseable»⁴⁹. Para ello se deberá justificar la desventaja, esto es, probar que existe, y se deberá concretar el objetivo pretendido por el legislador⁵⁰. Por ejemplo, como hemos visto, los tres objetivos posibles pueden ser la compensación,

⁴⁶ Véase, por ejemplo, L. LÓPEZ GUERRA, «Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución», *cit.*, pp. 23 y ss.

⁴⁷ E. SIERRA HERNANZ, *Acción positiva y empleo de la mujer*, *cit.*, pp. 187-189. También A. RUIZ MIGUEL, «La igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Doxa*, 19, 1996, pp. 39-86; y María José AÑÓN ROIG, «El test de la inclusión: los derechos sociales», *cit.*, pp. 186-187. Véase, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 209/88, de 10 de noviembre, que recoge estos criterios en el fundamento jurídico 6.º Recientemente STC 181/2000, de 28 de julio, FJ 3.º

⁴⁸ A. RUIZ MIGUEL, «La igualdad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *cit.* p. 53.

⁴⁹ En el ámbito jurídico norteamericano se exige que constituya o cumpla un «interés primordial» (*compelling interest*) del estado. Véase en D. GIMÉNEZ GLUCK, *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, *cit.*, pp. 165 y ss.

⁵⁰ Por esto mismo, las normas que reconocen estas medidas deben recoger criterios precisos y determinados para evitar dejar cláusulas abiertas. Este criterio es apuntado por Atienza al comentar el caso Kalanke. Véase M. ATIENZA, «Un comentario al caso Kalanke», *Doxa*, 19, 1996, p. 122.

la redistribución o reequilibrio de bienes y la diversidad. Por lo que una vez probada la desventaja debería justificarse uno de estos tres fines como el objetivo razonable. No existe acuerdo doctrinal ya que hay argumentos a favor y en contra de los tres tipos de objetivos, aunque parece predominar que el objetivo de la redistribución de bienes sociales plantea menos problemas⁵¹. Sin embargo, tal como vengo sosteniendo, aunque cualquiera de los tres pueda resultar problemático no se podría desechar ninguno por el propio carácter flexible de las medidas de diferenciación que no parten de un patrón normativo establecido: compensar, redistribuir o favorecer la diversidad, sino que cualquiera de ellos puede servir para hacer efectiva la igualdad real, ya que el patrón que puede exigir estas medidas y su justificación viene condicionada por la concreta situación en un país y en determinado momento histórico de la mujer en la vida política.

b) El juicio de proporcionalidad supone determinar si la medida es adecuada y necesaria para el logro de los objetivos propuestos. Esto es, debe existir una razonable relación de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida, de manera que al favorecer la igualdad real para el sexo infrarrepresentado no se discrimine al otro sexo⁵². El juicio de la discriminación en este aspecto debe verificarse en dos cuestiones: 1.º La pertinencia de la medida adoptada para conseguir el objetivo; y 2.º La proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad que la medida persigue.

b)1 En relación a la oportunidad de la medida adoptada para conseguir el objetivo se trata de justificar porqué se considera la medida de diferenciación adecuada para conseguir el objetivo propuesto, y se han desechado las demás.

b)2 La proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo perseguido por la medida, supondrá el examen, al menos, de cuatro supuestos: la justificación de la proporcionalidad de la medida; si la medida favorece la consecución de los objetivos previstos; si la consecuencia jurídica por el incumplimiento de la medida propuesta es proporcionada, y por últi-

⁵¹ D. GIMÉNEZ GLUCK, *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., p. 167 y ss. En esp. p. 178. Pueden verse los tres argumentos utilizados por los jueces del Tribunal Supremo norteamericano (caso *Regents of the University of California vs. Bakke*, 438 US 265, 1978).

⁵² G. PECES-BARBA, «De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones», cit., pp. 178-179. En el mismo sentido D. GIMÉNEZ GLUCK, *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., pp. 179 y ss.

mo, si atenta contra un derecho individual fundamental de las personas que no forman parte del grupo al que se trata de favorecer.

b)2.1 En primer lugar, se exige la justificación de la proporcionalidad de la medida, en caso contrario, se considerará discriminatoria. El problema es determinar qué quiere decir proporcionalidad y a qué se refiere. Para ello examinaré diferentes propuestas.

b)2.1.1 Una primera postura mantiene que la desproporción existe desde el momento en que se utiliza para discriminar el propio rasgo del sexo o la raza. Por lo que siempre que se utilicen estos rasgos habrá discriminación. Sin embargo, entiendo que si se consigue el objetivo de la redistribución e incluso se justifica la compensación o la diversidad, el bien obtenido es mayor que los posibles derechos de otras personas que puedan quedar afectados⁵³.

b)2.1.2 Otra posición sostiene que la constitucionalidad de la discriminación dependerá de la magnitud del daño que provoque en terceros. Esto es, cuanto mayor sea el daño será más desproporcionado, y por tanto injustificado. Por lo que la proporcionalidad exigirá la mínima diferencia entre el excluido y el miembro del grupo que vaya a formar parte de la cuota, que supondrá que se cause el mínimo daño⁵⁴. Sin embargo, la magnitud del daño puede calibrarse con dificultad en supuestos de representación política en los que el requisito del mérito o la capacidad no son tenidos en cuenta de la misma manera que el ámbito laboral. Por otra parte, el tipo de medida de diferenciación que se utilice puede causar mayor o menor daño a otros intereses. Pero esto también difícil de comparar. No creo que se pueda decir que a mayor porcentaje de cuota más desproporción; porque también puede decirse lo contrario: a menor porcentaje de cuota más daño en el grupo infrarrepresentado. Y por lo tanto, también mayor desproporción.

b)2.1.3 La proporcionalidad también puede exigir que las víctimas de la desventaja hayan sido directamente las que utilizan la cuota. De manera que resultaría proporcionada la medida porque han sido ellas mismas las que han sufrido la discriminación, y por tanto se les puede reparar con más justicia el daño causado. Sin embargo, parece difícil hacer coincidir tal exi-

⁵³ D. GIMÉNEZ GLUCK, *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., p. 181.

⁵⁴ Esto es lo que se propone por D. GIMÉNEZ GLUCK, *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., pp. 181 y 214.

gencia pues en ocasiones la discriminación es histórica y además resulta difícil probar que un miembro del grupo ha tenido un trato peor que otro, y por tanto con título para tener más derecho a utilizar la medida.

b)2.1.4 Otro posible criterio es el que determina que las medidas tendentes a favorecer la igualdad de oportunidades cumplen el juicio de proporcionalidad, mientras las que se encaminan a la igualdad de resultados son discriminatorias⁵⁵. Con ello se vincula el juicio de razonabilidad (conveniencia del objetivo) y el de proporcionalidad (justificación de las medidas). Sin embargo, estimo que la distinción no es útil porque en ocasiones no se puede distinguir si los efectos van a favorecer uno u otro fin.

b)2.1.5 Otro criterio señalado es el de que la proporción se consigue con objetivos «flexibles y ajustados a las reales expectativas de no discriminación del colectivo beneficiado en el sector concreto en el que se aplican»⁵⁶. De esta manera la rigidez de la medida es desproporcionada, como en el caso de las cuotas, mientras que la medida flexible es proporcionada. Sin embargo, sostengo que la rigidez de la cuota no es contradictoria con la flexibilidad de las medidas de acción afirmativa⁵⁷. Las medidas deben ser flexibles, porque este es su carácter (contextual, temporal...), y las cuotas pueden implicar en algunos casos menor rigidez si se establecen en la configuración del acceso o mayor rigidez si establecen en la configuración del resultado. Como veremos, esto también dependerá de otros factores, como el procedimiento que puede hacer la medida menos eficaz y por lo tanto más flexible. Las circunstancias y el objetivo propuesto pueden exigir un tipo de medidas más rígidas, en otros casos no⁵⁸. Sin embargo, la *cuota rígida* se entiende como

⁵⁵ Este sería uno de los argumentos principales en la sentencia del caso Kalanke (1995) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

⁵⁶ Esta propuesta también es justificada por D. GIMÉNEZ GLUCK, *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., p. 185.

⁵⁷ Véase J. GARCÍA AÑÓN, «Current problems of Legal dogmatics in European Regulation: the principle of equality and the policies of affirmative action», *The Harmonisation of European Private Law*, eds. Van Hoecke, M. & Ost, F., Oxford, Hart Publishing, 2000, pp. 189-206; «El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo», *El vínculo social: Ciudadanía y Cosmopolitismo*, ed. J. De Lucas, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

⁵⁸ Entiendo que este es el motivo por el que en un grave caso de histórica discriminación y segregación sindical el Tribunal Supremo norteamericano impone el establecimiento de una cuota de no blancos en el sindicato. Caso *Sheet Metal Workers' International Association vs. EEOC*, 476 US 267 (1986). Véase D. GIMÉNEZ GLUCK, *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., pp. 188-189.

desproporcionada porque no contempla posibles excepciones individuales basadas en las circunstancias personales de cada caso⁵⁹.

b)2.1.6 Si se aplica una cuota con una reserva de puestos por encima de la proporción de representación social, puede entenderse como *desproporcionada* y por tanto, discriminatoria a no ser que se haya justificado, por ejemplo como una compensación.

b)2.1.7 La proporcionalidad también se favorece con la utilización de formulaciones neutrales. La desproporción se evita utilizando fórmulas que incluyan la referencia a ambos sexos como por ejemplo: «... *se prohíbe que cualquiera de los sexos exceda de un porcentaje en las listas*»⁶⁰. Esta terminología neutra resulta necesaria ya que la discriminación por razón de sexo que prohíbe la Constitución se debe entender referida a los dos sexos⁶¹.

b)2.2 El segundo supuesto de la proporcionalidad es aquel en el que se considera si la medida favorece la consecución de los objetivos previstos. Las medidas deben ser adecuadas al sentido y la finalidad que se busca; esto es, debe tenerse en cuenta su proporcionalidad y coherencia en relación al principio de igualdad en sus vertientes formal y material⁶². Puede darse el caso que las medidas discriminatorias no produzcan el efecto de igualación, sino que al contrario perpetúen la situación de desigualdad. Este tipo de medidas son constitucionalmente ilegítimas⁶³.

b)2.3 En el tercer supuesto de proporcionalidad se tiene en cuenta si la consecuencia jurídica por el incumplimiento de la medida propuesta es proporcionada. Un ejemplo de desproporción podría encontrarse en la normativa belga. La gravedad de la sanción podría no ser considerada razonable en relación con el objetivo perseguido, ya que podría atentar contra la libertad de candidatura: «La sanción podía conducir a suprimir el derecho de pre-

⁵⁹ Esta es la reinterpretación que se hace en la Sentencia del caso Marschall (1997) TJ CEE de la doctrina del caso Kalanke, reduciendo el asunto a un juicio de proporcionalidad. Véase, entre otras, D. GIMÉNEZ GLUCK, *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., pp. 198-199.

⁶⁰ A. RUIZ MIGUEL, «Paridad electoral y cuotas femeninas», cit., p. 48; M. A. TRUJILLO, «La paridad política», *Mujer y Constitución en España*, cit., pp. 380-381.

⁶¹ L. LÓPEZ GUERRA, «Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución de 1978», *Mujer y Constitución en España*, cit., p. 34.

⁶² Véase Sentencia del Tribunal Constitucional 269/94, de 3 de octubre, fundamento jurídico 4.º

⁶³ Este es el caso de las «medidas protectoras» que no se hallan dentro de los supuestos que contemplamos. Véase por ejemplo la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/87, de 16 de julio, fundamento jurídico 6.º; STC 3/93, F. J. 3.º; STC 317/94, F. J. 2.º; STC 16/95, F. J. 3.º y 7.º

sentar candidato y el derecho de ser elegido cuando las listas no respetaran la cuota»⁶⁴. En cambio, en la normativa francesa el incumplimiento de la equiparación no invalida la lista, sino que penaliza económicamente al partido, por lo que difícilmente se pueden utilizar argumentos de inconstitucionalidad por discriminación en el acceso al derecho de representación⁶⁵.

b)2.4 En el cuarto supuesto, las medidas no deben atentar contra un derecho individual fundamental de las personas que no forman parte del grupo al que se trata de favorecer⁶⁶. Esta sería la argumentación que utilizaría el Tribunal Constitucional italiano, que sostiene que las medidas de discriminación inversa no pueden limitar derechos fundamentales. Sin embargo, parece que para nuestro Tribunal Constitucional «ningún derecho fundamental es ilimitado, y que el instrumento para el equilibrio en el ejercicio de los derechos fundamentales está en la proporcionalidad.»⁶⁷ Pero, en este sentido, qué supondrá aquí el concepto de proporcionalidad. En el asunto de la representación política los dos derechos fundamentales implicados son el de igualdad y el de acceso a los cargos públicos. En relación al derecho a la igualdad, el problema que se plantea es el de la propia justificación de las medidas que pueden exigir el sacrificio de la igualdad formal para hacer efectivo el derecho a la igualdad material. Resultaría imprescindible aquí realizar una distinción entre trato desigual y discriminatorio⁶⁸ a los efectos de delimitar las medidas de acción afirmativa permitidas. El trato discriminatorio implica la violación «de la igualdad normativa como equiparación», en cambio «la desigualdad es una cuestión de hecho, es una realidad que existe, como consecuencia de las diferencias, y del desajuste entre las normas que las protejan y que pretenden la equiparación, y esa realidad que por diversas razones persiste y no se resuelve con la proclamación de la igualdad formal». Por ello, en lo que nos ocupa, el trato desigual

⁶⁴ Véase M. A. TRUJILLO, «La paridad política», *Mujer y Constitución en España*, cit., pp. 369-370.

⁶⁵ María Luisa BALAGUER CALLEJÓN, «Desigualdad compensatoria en el acceso a cargos representativos en el ordenamiento jurídico constitucional español. Situaciones comparadas», *Mujer y Constitución en España*, cit., p. 399.

⁶⁶ María Ángeles BARRÈRE, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva* ..., op. cit. pp. 102-104.

⁶⁷ María Luisa BALAGUER CALLEJÓN, «Desigualdad compensatoria en el acceso a cargos representativos en el ordenamiento jurídico constitucional español. Situaciones comparadas», *Mujer y Constitución en España*, cit., p. 398.

⁶⁸ Sigo en esto a G. PECES-BARBA, «De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones», cit., p. 176.

no es discriminatorio, cuando se justifica en las circunstancias de diferenciación. Sin esta justificación, sí que podría serlo. Por otra parte, el trato discriminatorio no siempre es injusto, cuando tiende a favorecer la igualdad dentro de los márgenes descritos. En relación al derecho de acceso a los cargos públicos no existirían problemas constitucionales de limitación de este derecho pues la propia legislación electoral establece limitaciones a la participación política, no tan sólo con los procedimientos sino también por la propia estructura del proceso basado en la territorialidad y el funcionamiento de los partidos políticos⁶⁹.

En definitiva el juicio de proporcionalidad es el que puede aportar elementos de justificación más adecuados para la distinción entre las medidas de acción afirmativa, y en concreto las de discriminación inversa, en relación al principio de igualdad y su posible vulneración. La distinción no puede considerarse completamente acabada porque la dimensión material de la igualdad permite un cierto margen de discrecionalidad que, en su caso, debe ser enjuiciada por los Tribunales Constitucionales. Si se cumplen los requisitos detallados para las medidas de acción afirmativa (situación de desventaja probada, actual, de un grupo social en comparación a otro, ...) y los límites para su adopción (transitoriedad, carácter contextual, justificación reforzada, proporcionalidad, coherencia, precisión...), es posible establecer cuotas electorales para favorecer la representación política de la mujeres sin tener que modificar la Constitución, en una interpretación conjunta de los artículos 9.2, 14 y el 23.2⁷⁰. Tan sólo la normativa electoral debería precisar el tipo de cuotas y los criterios para su aplicación.

Podemos citar como ejemplos de medidas de discriminación inversa el establecimiento de baremos distintos para hombres y mujeres, en beneficio de éstas; las cuotas o reservas de plazas para estos colectivos desfavorecidos en puestos de trabajo, centros de enseñanza o candidaturas... Sin

⁶⁹ Véase María Luisa BALAGUER CALLEJÓN, «Desigualdad compensatoria en el acceso a cargos representativos en el ordenamiento jurídico constitucional español. Situaciones comparadas», *Mujer y Constitución en España*, cit., p. 396. Sierra señala que el «único supuesto examinado por el Tribunal hasta el momento ha sido la confrontación entre el derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública (art. 23.2 CE) y el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE) en la Sentencia 269/1994. En aquella ocasión entendió que no existía violación del artículo 23.2 porque la medida de acción positiva no establecía una diferencia arbitraria sino que era proporcional para la consecución del objetivo propuesto: la igualdad real de oportunidades entre todos los integrantes de una sociedad». Véase E. SIERRA HERNAIZ, *Acción positiva y empleo de la mujer*, cit., p. 189.

⁷⁰ G. PECES-BARBA, «De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones», cit., p. 179.

embargo, esta enumeración debe considerarse abierta ya que «la consideración de una medida de acción positiva (aunque se trate de “cuotas rígidas”) como discriminación inversa habrá de ser en todo caso justificada y, por lo tanto, no presupuesta ni dependiente de la “forma”»⁷¹. Además de entender de manera flexible el concepto de discriminación inversa, flexible en el sentido expresado, hay que apuntar que no todas las cuotas son medidas de discriminación inversa. Este puede ser, por ejemplo, el caso de las cuotas de mujeres en las listas electorales cuando se hace en forma de alternancia, como veremos a continuación.

VI. ANÁLISIS DE ALGUNOS MODELOS DE REPRESENTACIÓN POLÍTICA Y DE MEDIDAS DE DIFERENCIACIÓN PARA LA IGUALDAD

Para concluir analizaré algunos ejemplos de modelos de representación política que utilizan medidas diferenciadoras para la igualdad y señalaré, en su caso, los problemas que se pudieran plantear en relación a la vulneración de algún derecho o a su adecuación constitucional:

1. Establecimiento de acciones positivas como objetivos de carácter programático: Se trata de disposiciones programáticas, directrices que plasman o «explican» el sentido del principio de igualdad material en el ámbito de la representación política. No plantean ningún problema de vulneración del principio de igualdad, al contrario, suelen encontrarse en las Constituciones y se incorporan para legitimar el posterior desarrollo de medidas de acción afirmativa. Por ejemplo, en la Constitución Francesa tras su reciente reforma se añadió en el artículo 3.º: «La ley favorecerá la igualdad entre mujeres y hombres para acceder a los mandatos electorales y cargos electivos». Y en el 4.º «Estas entidades [los partidos y agrupaciones políticas] contribuirán a la aplicación del principio enunciado en el último apartado del artículo 3 de acuerdo con lo dispuesto en la ley»⁷². Estas modificacio-

⁷¹ María Ángeles BARRÈRE, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva* ..., *op. cit.* p. 96.

⁷² Podemos encontrar otro ejemplo en el artículo 37 de la Constitución de Argentina de 1994: «La igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral».

nes han permitido la reforma electoral en este país incluyendo un sistema de cuotas en diferentes procesos electorales. Con un talante también programático el artículo 2.º de la Ley 276/1993 sobre la elección del Senado en la República Italiana establece: «El Senado de la República se elige por sufragio universal, favoreciendo el equilibrio de la representación entre hombres y mujeres, con voto directo, libre y secreto...» Se trata también de un objetivo, en el que no hay concreción del mecanismo ni se contempla como una obligación que se pueda exigir como una medida de un determinado tipo. Se puede plantear la discusión de la oportunidad de la inclusión de estas cláusulas, aunque genéricas, en las Constituciones para concretar el contenido del principio de igualdad. Por otra parte, se critica que estas modificaciones constitucionales pueden hacer permanentes mecanismos que son por definición temporales y contextuales. Con independencia de que estos argumentos me parecen discutibles, entiendo que en nuestra Constitución, como ya he apuntado, existen suficientes elementos de justificación de las medidas de acción afirmativa que hacen innecesaria una reforma constitucional.

2. Establecimiento de acciones positivas como objetivos y procedimientos, pero sin concretar las medidas. A diferencia del anterior mecanismo la norma no tiene carácter programático, sino que establece un procedimiento de adopción de medidas de acción afirmativa, aunque no las concreta ya que delega en una institución su concreción si se producen unas determinadas condiciones de infrarrepresentación política. Este tipo de normas presentan problemas de vaguedad por la falta de concreción de estas medidas, pues sí que determinan *cuándo* deben establecerse pero no el *tipo* de medidas a aplicar. Y la indeterminación de las medidas plantea no pocos problemas por el abanico de situaciones posibles que veremos a continuación. Esta falta de concreción se podría suplir determinando las medidas y justificando su adopción. En caso contrario sobrepasaría los límites que hemos señalado para la adopción de estas medidas. Como ejemplo, reproduzco una Propuesta de Reglamento de Régimen Interno de un órgano de representación universitaria: «Si elegida una Junta de Facultad, la representación de uno de los dos sexos es inferior en un 15 por 100 o más a la proporción correspondiente del censo electoral de uno o más de los estamentos, la Junta de Facultad establecerá, en la normativa para la próxima elección ordinaria a Junta, un procedimiento de cuotas que garantice que su composición se encuentre dentro de las proporciones mencionadas en cada

uno de los estamentos». En este caso no se precisa la forma en la que se tiene que diseñar la cuota por parte de la Junta de Facultad, por lo que de alguna manera la convierte en una norma en blanco ya que le faculta para establecer cualquier forma de cuota, y ello podría implicar la posibilidad de cuotas discriminatorias, como veremos a continuación.

3. Establecimiento de acciones positivas de trato preferencial. En estos casos no existe un trato discriminatorio, sino desigual. La medida se puede plantear en un caso de desempate en el número de votos para la asignación de un escaño, determinándose, en su caso, la asignación a la candidata mujer. Como ocurre en los casos de acción afirmativa de trato preferencial en el ámbito laboral el criterio de desempate puede ser la antigüedad, el conocimiento de un idioma, u otro mérito, o la pertenencia a un grupo desaventajado o infrarrepresentado ⁷³.

4. Supuestos de reservas de puestos en instituciones de representación política, como por ejemplo, en asambleas legislativas. Nos encontramos con cuotas en las que la reserva no se produce en el proceso sino en el resultado al guardar puestos determinados. En estos casos, las cuotas deberíamos considerarlas como supuestos de discriminación inversa porque: a) al puesto sólo pueden acceder personas de un sexo, el infrarrepresentado; b) hay escasez o limitación de puestos. Sin embargo, el establecimiento de estas medidas se entendería justificado si cumple con los requisitos antes apuntados al caracterizar las medidas de acción afirmativa (situación anterior e histórica de desventaja, medidas contextuales temporales y transitorias, justificación por medio de un juicio de razonabilidad y proporcionalidad...). Algunos países han establecido la reserva de puestos en sus Parlamentos Nacionales o Cuerpos Legislativos Locales. Por ejemplo, en Bangladesh treinta puestos de trescientos treinta; o en Tanzania un 15 por 100 de doscientos veinticinco puestos. Sin embargo, en otros países estas medidas no son aceptadas. En 1997 el Tribunal Federal de Suiza declaró inconstitucional una iniciativa popular que proponía que hombres y mujeres tuvieran representación en instituciones legislativas, ejecutivas y judicia-

⁷³ Los criterios que se utilizan normalmente son el de la mayor edad o el sorteo, que son tan arbitrarios como los otros que se han señalado. Por ejemplo, en el artículo 124 de la Ley Francesa 85/690 de 10 de julio relativa a la fórmula electoral. «... en caso de igualdad de votos, el escaño se atribuye al candidato de mayor edad entre los susceptibles de ser proclamados electos.» Y en el artículo 163.d) de nuestra Ley Orgánica del Régimen Electoral General 5/1985, de 16 de junio: «Si hubiera dos candidaturas con igual número total de votos, el primer empate se resolverá por sorteo y los sucesivos de forma alternativa».

les en proporción a la población del cantón. La decisión se fundaba en la vulneración del principio de no discriminación; en la vulneración al derecho constitucional general e igual de elegir y ser elegido, y en que la medida tenía por finalidad la igualdad de resultados y no la de oportunidades⁷⁴.

5. Supuestos de reservas de puestos en las candidaturas: En este caso no se trata como en el anterior de un supuesto que trate de llegar a un determinado resultado, sino de incrementar las oportunidades o la posibilidad de acceso a este resultado incrementando la presencia de miembros de este grupo infrarrepresentado. Esto supone tener en cuenta que la paridad en las candidaturas no implica la paridad de los representantes elegidos, sino que es un instrumento más para tratar de conseguir las mismas condiciones de igualdad en la representación política. Aquí tendríamos que distinguir varios supuestos según se trate de sistemas de lista cerrada o abierta:

5.a) Sistemas de lista cerrada.

5.a)1 Establecimiento de cuotas sin determinar el puesto que ocupan los candidatos. Se trata del establecimiento de un porcentaje de puestos en una lista electoral reservado para los miembros del grupo infrarrepresentado, aunque no se establece la posición que deben ocupar en la lista. Este sistema puede parecer que tiene la ventaja de no concretar la posición de los puestos para ninguno de los sexos; sin embargo, esto también se puede considerar como una desventaja, ya que esta vaguedad puede hacerla ineficaz. Además, la concreción de las medidas debería ser un requisito exigible para evitar dejar en blanco normas que pueden limitar derechos fundamentales, ya que la institución que deba velar por la composición de la lista puede situar a los candidatos del sexo infrarrepresentado en lugares que los hagan inelegibles. Un ejemplo de este tipo lo podemos encontrar en el artículo 117 bis del *Code électoral* belga, modificado por Ley de 24 de mayo de 1994, en el que se establece una cuota del 33 por 100 en las listas: «En una lista, el número de candidatos de un mismo sexo no puede exceder dos tercios del total formado por la suma de puestos elegibles y del número máximo autorizado de candidatos suplentes»⁷⁵. Además se establece que en el caso de que no se cumpla

⁷⁴ Sentencia de 19 de marzo de 1997. Véase M. A. TRUJILLO, «La paridad política», *Mujer y Constitución en España*, cit., pp. 373-374.

⁷⁵ Algo similar se encuentra en el artículo 36 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996: «La Ciudad garantiza en el ámbito público y promueve en el privado la igualdad real de oportunidades y trato entre varones y mujeres en el acceso y goce de todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, a través de acciones positivas que permitan su ejercicio

la medida los puestos reservados para las mujeres permanecerán en blanco, con lo que el número de candidatos se verá reducido en la misma proporción. La realidad en el caso belga ha sido que las medidas no han sido eficaces por las propias limitaciones de la norma: al no determinarse un mecanismo por el que las mujeres elegidas se aproximen realmente al 33 por 100, ya que no se dispone nada sobre el lugar que deben ocupar en la lista, muchas mujeres fueron colocadas en las listas en puestos en los que difícilmente podían ser elegidas⁷⁶. En otros casos, aunque se añade alguna precisión a esta cuota también resulta insuficiente. Por ejemplo, en el caso del artículo 60 de la Ley Electoral Argentina se establece: «... las listas que se presenten deberán tener mujeres con un mínimo del 30 por 100 de los candidatos de los cargos a elegir y en proporción con posibilidades de resultar electas. No será oficializada ninguna lista que no cumpla con estos requisitos»⁷⁷.

5.a)2 Establecimiento de cuotas situando a los candidatos del género infrarrepresentado al final de la lista: Es un caso de lista cerrada y bloqueada, en el que el orden de los candidatos es invariable situando a los del sexo infrarrepresentado al final de la lista. Este mecanismo entiendo que podría ser discriminatorio pues dificultaría o imposibilitaría el acceso del sexo infrarrepresentado. Desde el punto de vista normativo supondría un retroceso pues se vulneraría el principio de igualdad ya que no existiría justificación para esta discriminación directa. Desde la perspectiva de la igualdad real supondría que no serían elegidos porque normalmente no lo son los candidatos que se encuentran en la parte final de la lista.

5.a)3 El caso de listas compuestas obligatoriamente por más del 50 por 100 individuos del género infrarrepresentado. Con independencia del orden, normativamente se obligaría a que la lista estuviera formada por más del 50 por 100 de individuos del género infrarrepresentado. Esta cuota sería

efectivo en todos los ámbitos, organismos y niveles y que no serán inferiores a las vigentes al tiempo de sanción de esta Constitución. Los partidos políticos deben adoptar tales acciones para el acceso efectivo a cargos de conducción y al manejo financiero, en todos los niveles y áreas. Las listas de candidatos a cargos electivos no pueden incluir más del 70 por 100 de personas del mismo sexo con probabilidades de resultar electas. Tampoco pueden incluir a tres personas de un mismo sexo en orden consecutivo».

⁷⁶ Además a ello contribuyó también que como la «cuota de dos tercios se calcula en relación con el número máximo de candidatos que pueden ser presentados en la lista y no con el número real de candidatos que se presentan por la misma —cabe la posibilidad de una lista incompleta con todos los candidatos del mismo sexo—. Véase M. A. TRUJILLO, «La paridad política», *Mujer y Constitución en España*, cit., pp. 367-369.

⁷⁷ La Ley Electoral de 18 de agosto de 1983, modificada por la Ley de Cupos Femeninos de 6 de noviembre de 1991.

una medida de discriminación inversa, ya que aparecen los requisitos de escasez, y discriminación por razón de sexo en el acceso a los puestos. Esa medida podría entenderse como discriminatoria, a no ser que se justificara como una medida compensatoria. Este sería un ejemplo de que las cuotas necesariamente no llevan a una igualdad en resultados, pues la reserva en la lista de candidatos tiende a favorecer la igualdad de oportunidades, a diferencia de la garantía de puestos en las instituciones de representación, que sí que tendería a la igualdad de resultados.

5.a)4 Establecimiento de cuotas con alternancia estricta de hombres y mujeres (sistema cremallera). Esto es se trataría de una lista cerrada en el que se alternasen en él los puestos hombres y mujeres. Hay varios argumentos por los que este caso no tiene porqué considerarse como un caso de discriminación inversa⁷⁸: 1.º En primer lugar, las cuotas no siempre implican el sacrificio de un derecho individual, ya que «no tiene sentido decir que alguien tiene derecho a desempeñar un cargo público». En este caso no se atenta contra un derecho individual, porque no existe como tal, pues existen restricciones al ejercicio de ese derecho subjetivo como el cumplimiento de unos requisitos y límites legales y la presentación por organizaciones políticas. Como mucho es la limitación de una oportunidad o «la atenuación de un privilegio (la de ser inscrito en la lista de candidatos)»⁷⁹. 2.º En segundo lugar, aunque la finalidad de la norma es favorecer que las mujeres sean candidatas no existe un trato ni siquiera desigual entre las personas de uno y otro sexo, ya que hay alternancia en una lista y paridad en el número de candidatos. Por ello, no hay discriminación. Además, quien se beneficia lo hace por formar parte de un grupo infrarrepresentado, pero no necesariamente por su situación individual de inferioridad. 3.º En tercer lugar, no se puede aplicar, como en los casos de medidas de acción afirmativa de acceso o promoción en el trabajo, el criterio del mérito o la cualificación, ya que el acceso a la representación política no exige estos requisitos sino que su legitimación se encuentra en la elección política. Por ejemplo, en Francia, la modificación de la Constitución en 1999⁸⁰ propició la reforma electoral de forma que se establecieron diversos tipos

⁷⁸ Véase María Ángeles BARRÈRE, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva* ..., op. cit. pp. 102-104; siguiendo en parte a Manuel ATIENZA, «Un comentario al caso Kalanke», cit., p. 11. También A. RUIZ MIGUEL, «Paridad electoral y cuotas femeninas», cit.

⁷⁹ M. A. TRUJILLO, «La paridad política», *Mujer y Constitución en España*, cit., p. 381.

⁸⁰ Ley Constitucional núm. 99-569, de 8 de julio de 1999, relativa a la igualdad entre los hombres y las mujeres (J.O. 9-7-1999).

de cuotas para las elecciones europeas, locales y legislativas. Así para parte de las elecciones europeas y al Senado se estableció una estricta alternancia en las listas de hombres y mujeres. En cambio para las municipales y regionales que se han celebrado en el 2001, como una manera de transición, la alternancia en la lista se realiza por una distribución en tramos (*candidatures per tranches*) de seis candidatos, de forma que hay tres hombres y mujeres en cada tramo, sin que se exija orden.

5.a)5 Listas cerradas y no bloqueadas⁸¹. Supone que la lista se presenta cerrada en cuanto a la composición; pero no en relación al orden. El elector puede modificar el orden o tachar nombres.

5.b) Sistemas de listas abiertas⁸². La composición de la lista es libre para el elector: puede introducir nombres nuevos o combinar en el orden que prefiera a candidatos de distintas listas (*panachage*).

Estos dos últimos sistemas tienen ventajas en relación a los anteriores en lo que se refiere a los límites que se establecen con la obligatoriedad del orden de los candidatos. Sin embargo, la lista debe estar formada por candidatos de uno y otro sexo en un número cercano al tanto por cien que se decida como objetivo, al 50 por 100 si se persigue la paridad o en proporción similar al número de hombres y mujeres que aparezcan en el censo de votantes o de la composición social. Además el orden del listado debería ser aleatorio, por ejemplo, alfabético⁸³.

6. Sistema de reserva de puestos en candidaturas sin lista: En este caso también se trata de favorecer la igualdad de oportunidades, porque no nos encontramos ante una cuota en las circunscripciones, ya que el candidato que se presenta por cada partido puede ser tanto hombre como mujer, sino que la cuota o aproximación a un porcentaje se refiere al cómputo global de candidatos presentados por una organización política a unas elecciones. Este es el caso, por ejemplo, de las próximas elecciones legislativas francesas, en las que no hay listas y los diputados son elegidos por escrutinio uninominal mayoritario por circunscripción a dos vueltas, donde los partidos tienen la obligación de presentar el mismo número de candidatos y candidatas no pudiendo haber una diferencia mayor del 2 por 100 (esto es,

⁸¹ Véase, por ejemplo, D. NOHLEN, *Sistemas electorales del mundo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981, p. 114.

⁸² D. NOHLEN, *Sistemas electorales del mundo*, cit., pp. 114-115.

⁸³ Véase en este sentido, A. RUIZ MIGUEL, «Paridad electoral y cuotas femeninas», cit., p. 49.



del 49 por 100 frente al 51 por 100). Entiendo que la ley francesa es algo débil en lo referente a este tipo de elecciones donde basta con presentar una proporción similar, con independencia del resultado final, por lo que las mujeres podrían presentarse o ser presentadas en las peores circunscripciones. Esto es, en las que hay poca probabilidad de que resulten elegidas porque su partido no tenga posibilidades. De esta manera, el mecanismo en la práctica corre el riesgo de ser poco eficaz.

VII. A MODO DE CONCLUSIÓN

La pregunta que cabría formularse parece sencilla, aunque no así la respuesta: ¿qué modelo electoral de representación política favorece la representación femenina y al tiempo garantiza el derecho a la igualdad?

1. En primer lugar, habría que subrayar que la inexistencia de normas programáticas en la Constitución que establezcan medidas de acción afirmativa como objetivos (por ejemplo, como las señaladas en el *tipo 1*) no es un impedimento para que puedan establecerse instrumentos electorales de diferenciación de género. Sin embargo, puede ser recomendable la inclusión en la Constitución, como en el caso francés, para evitar plantear la duda sobre su constitucionalidad.

2. El establecimiento de acciones positivas como objetivos y procedimientos (como en el *tipo 2*) puede ser un modelo deseable, pero sólo si además se acompañan de la concreción de las medidas que pudieran utilizarse, ya que en caso contrario se faculta para establecer cualquier tipo de medida o cuota, incluyendo las discriminatorias.

3. Como se ha señalado no todas las cuotas son discriminatorias, como por ejemplo, en los supuestos de alternancia estricta en una lista cerrada, sistema cremallera (*tipo 5.a.4*).

4. El tipo de medidas que se puedan utilizar dependerá del grado de desigualdad o desventaja previa existente y de la falta de representación política de las mujeres en las instituciones. Es por ello que, dependiendo de la *gravedad* de la infrarrepresentación se pueden utilizar de manera *razonable* unos u otros tipos de medidas. Esto implica además que se exija una justificación de su implantación en función de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En este sentido podrán utilizarse según los casos medidas de trato preferencial (*tipo 3*), reservas de puestos en instituciones (*tipo 4*) o reservas de puestos en candidaturas (*tipo 5*).