

CAPÍTULO PRIMERO

CRÍTICA DE GÉNERO AL DERECHO

I. ¿POR QUÉ GÉNERO?

El género hace referencia a los roles, responsabilidades y oportunidades asignados por el hecho de ser hombre y ser mujer, y a las relaciones socio-culturales entre mujeres y hombres, y niñas y niños. Estos atributos, oportunidades y relaciones están socialmente contruidos y se aprenden a través del proceso de socialización. Son específicos de cada cultura y cambian a lo largo del tiempo, entre otras razones, como resultado de la acción política.

- Sistema sexo-género.
- Subordinación femenina/dominación masculina.
- El género es una categoría analítica que nos permite comprender la manera en que la división de la actividad y la experiencia humana construyen una división artificial del mundo entre lo masculino y lo femenino en todas las culturas.

La perspectiva de género no alude exclusivamente a “asuntos de mujeres”, sino a los procesos sociales y culturales que convierten

la diferencia sexual en la base de la desigualdad de género. Busca desnaturalizar las explicaciones sobre las diferencias entre mujeres y hombres, basadas en la idealización de los aspectos biológicos y la negación de la influencia social, busca comprender los procesos a través de los cuales las diferencias biológicas entre los sexos se convierten en desigualdades sociales, que limitan el acceso equitativo de mujeres y hombres a los recursos económicos, políticos y culturales. También, busca identificar vías y alternativas para modificar la desigualdad de género y promover la igualdad jurídica y la equidad entre mujeres y hombres.

Las relaciones de género son relaciones de poder que se articulan con los procesos económicos, políticos y sociales, generando distintas oportunidades entre mujeres y hombres para acceder al control de los recursos, a las oportunidades productivas y a los procesos de decisión política.

Las instituciones que reproducen estas relaciones de poder marcadas por el género son: la familia, la educación, el Estado, la Iglesia, el mercado de trabajo, los medios de comunicación, el lenguaje y las tradiciones culturales, que juegan un papel central en la forma como se conciben las funciones, roles y atributos de hombres y mujeres. Reproduciendo las desigualdades de género.

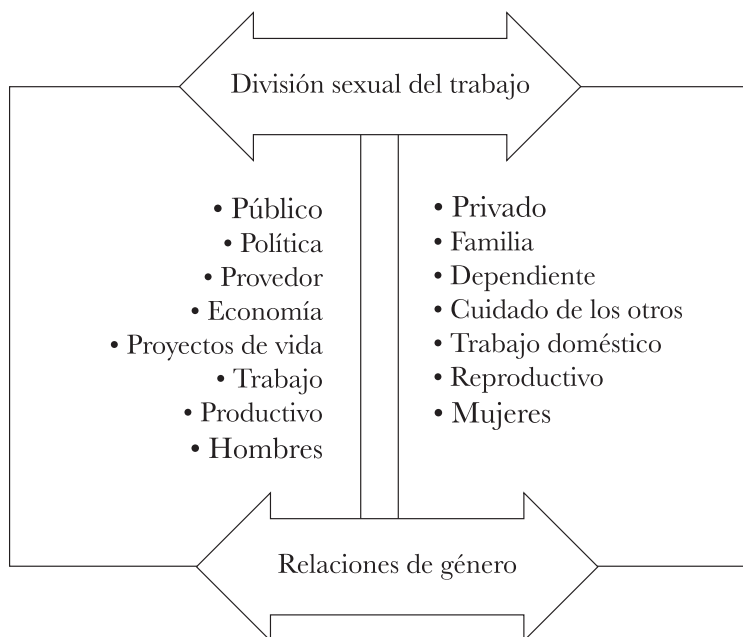
II. DESIGUALDADES DE GÉNERO

Los derechos humanos de las mujeres se refieren a los derechos que son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales. Desde la perspectiva de género, la propuesta de esta “visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres” es eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género, y promover la igualdad entre los géneros a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres, contribuyendo a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, promoviendo y protegiendo en sus leyes: la igualdad de derechos y oportunidades, el acceso a los recursos económicos y la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones.

Por ello es necesario romper la lógica binaria que se encuentra en el fondo del pensamiento de la modernidad, que divide de manera dicotómica a la sociedad y a la realidad a partir de opuestos o de espacios muy marcados; es decir, la separación de lo público de lo privado; dentro de lo privado sitúa la esfera del individuo, el ámbito familiar, el ámbito doméstico, y se encuentra contemplada la esfera reproductiva, es en este ámbito que el pensamiento dualista sitúa a las mujeres.

Por otro lado define el ámbito de lo público, espacio consagrado por dicha lógica dualista al hombre en el que se sitúa a la política, el interés general, el Estado y la esfera productiva (en contraposición con la esfera reproductiva).

Así, de la siguiente manera, se construye la estructura patriarcal de la sociedad:



En el ámbito público, los hombres son los que acceden a puestos de responsabilidad, cuentan con mayor salario que las mujeres por el mismo trabajo, tienen más tiempo para su desarrollo y para el descanso y cuentan con mayor oportunidad de información, educación y formación.

Por su parte, la presencia de las mujeres en la política sigue siendo minoritaria. Este sistema de exclusión que hemos visto se gestó junto con las instituciones que dieron vida al Estado moderno, tiene como lógica la perpetuación de la exclusión y por lo tanto de la violencia de género, la cual tiene como objetivo perpetuar la subordinación femenina.

El derecho no es una excepción de la práctica de estas instituciones, y siendo resultado de una cultura basada en esta lógica, repite estas exclusiones y esta violencia de género, partiendo de la visión humanista que pone al hombre precisamente al centro del universo. Desde el surgimiento de instrumentos jurídicos de la talla de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano hasta nuestros días, este proceso admirable de la conformación de los derechos humanos ha ido acompañado de pensadoras y pensadores (como los ya mencionados Condorcet y Olympe de Gouges) que han puesto en cuestión la coherencia entre los principios más elevados detrás de estas instituciones, y la realidad de los seres humanos a los que debe proteger y regir.

Ante la negativa de la mirada dominante frente a las exclusiones a partir de las cuales este pensamiento androcéntrico se define (el movimiento feminista) las mujeres y hombres que han cuestionado estas carencias del humanismo y de los derechos humanos han desarrollado una teoría crítica que desembocó en los diversos feminismos y, recientemente, (de los años ochenta a la fecha) en la llamada “teoría de género” o “perspectiva de género”. Lo importante de la “teoría de género”, “filosofía de la alteridad” y “deconstrucción” es la búsqueda por establecer estrategias de resistencia, incluso al interior del derecho mismo, para poder insertar el germen de la perspectiva interdisciplinaria y transversal del género en una de las instituciones más patriarcales y más androcéntricas como es el derecho. Sabemos que los roles de género y la discriminación por las diferencias, la sociedad y la cultura

son y están hechas de constructos; es decir, no son naturales, son creadas y hechas *ad hoc* por el patriarcado pero entonces también podemos deconstruirlas y construirlas de manera distinta.

Considerando, como ya dijimos al inicio de este libro que afirma Jacques Derrida, que no podemos cambiar el pasado, ni hacer tabla rasa de los avances en el pensamiento humanista —ni queremos— podemos en cambio proponer distintas preguntas e inventar otros nombres para llamar de manera plural aquello que el sistema patriarcal hegemónico excluye por principio, y podemos proponer nuevas herramientas, ideas y conceptos que confronten al sistema de cara a sí mismo, para determinar sus carencias y plantear otras maneras de ver las cosas y de hacer de la realidad una más justa, más equitativa, más igualitaria y más incluyente.

En ese sentido, y partiendo de los principios fundamentales de derecho, la teoría de género propone la deconstrucción del mismo para considerar de qué manera renombrar, retrabajar y cambiar la realidad de las mujeres hacia una igualdad sustantiva.

III. UNA VISIÓN DE LA GENEALOGÍA DE LAS RELACIONES DE PODER: EL ORIGEN DEL PODER, LA LEY Y EL ESTADO

El origen de la norma y la violencia que suscita, no como lo explica la maestra Lourdes Enríquez,³ el grupo dominante impone sus normas a los dominados mediante la fuerza para preservar el poder. Así lo explica Frederick Nietzsche en su *Genealogía de la moral* en donde analiza el poder desde sus primeras formas de dominación, pasando por un análisis histórico y cultural a través de las culturas griega, vikinga, china y japonesa.

Para comenzar, las figuras de poder se dan en las primeras formas totémicas, como nos dice Freud en *Tótem y tabú*; desde una perspectiva no racional y mágica de la realidad se instauran las primeras formas de normatividad definiéndose desde la prescripción, los límites de los derechos que cada individuo tiene, la prohibición y las interdicciones que definen el comportamiento de los individuos a las cuales estos están obligados.

³ Tomado de los cursos de la maestra Enríquez impartidos en las clases de Crítica de Género al Derecho, en distintos formatos.

Posteriormente se da un cambio de sentido para definir las primeras valoraciones que pasan por quien tiene el control de la fuerza, de tal manera que vemos cómo los primeros guerreros imponen un lenguaje, el suyo, y moldean su sentido según su propia mirada del mundo y su voluntad (por ejemplo: la propaganda, la religión, la economía).

Así vemos cómo el sentido del lenguaje fue alterado por quienes hablaban en nombre de la divinidad, logrando instaurar la dominación mediante el miedo. Se limita el comportamiento de los dominados bajo la amenaza del castigo divino. Así se da la mistificación del lenguaje, como producto del cambio de sentido en las valoraciones de quienes imponen su mirada hegemónica. De tal manera que el lenguaje sufre de alteraciones que no corresponden más a su designación en la realidad, sino por las finalidades del grupo en el poder. La verdad y la verdad histórica no existen, se trata de una convención, un acuerdo de las partes dominantes para la institucionalización de su mirada. De esta manera se inician en el mundo las ideologías. Las instituciones son reproductoras de dicha ideología; lo podemos ver en las grandes religiones, las morales que se producen a partir del discurso de éstas, los principios reguladores, primero del llamado Estado eclesiástico, que pasan a la noción del Estado de derecho, y, por lo tanto, de la misma manera, la ideología determina y define los principios reguladores del Estado y de la ley. De esta forma el mundo patriarcal queda establecido mediante la ideología que produce una forma específica de valorar, y queda impresa tanto en el lenguaje como en las leyes, atravesando y determinando la totalidad de la cultura. Es desde esta ideología que se transmiten en las tradiciones, en los mitos y en los símbolos que la definen y la representan, la visión y los roles preestablecidos; podemos estudiar en estos mitos y símbolos una misoginia omnipresente que queda impresa desde las primeras concepciones religiosas donde el cuerpo femenino es asumido como lo malo, por el deseo que produce en los hombres. En la evolución de la historia de la humanidad, gracias al desarrollo de ideas que vienen desde la antigüedad y que germinan en la necesidad de la convivencia humana y de una ética de comportamiento frente a los otros, han surgido

diferentes ideas que han ido quedando grabadas en los distintos decálogos y catálogos de leyes creadas para permitir esta convivencia humana. Una “ética de la alteridad” que comienza en las culturas anteriores a la Grecia clásica y que han permitido el desarrollo del pensamiento y la reflexión humana provocando cambios ideológicos y evoluciones éticas; además, en cada momento histórico se superan las taras y las percepciones absolutistas o discriminatorias, como ocurrió con la esclavitud en el momento de la justicia sustitutiva; con la justicia distributiva; con los privilegios de los monarcas; con la igualdad económica, racial, social, y, finalmente, siempre dejada rezagada en los diversos movimientos que gestaron estos cambios, hasta que toma fuerza el movimiento más importante del siglo XX: el movimiento feminista, del que surge la exigencia y la evolución de las ideas y de las leyes hacia la igualdad de género.

IV. LA ÉTICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL OTRO:

BASE ELEMENTAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS

Ante la pregunta: ¿Existen nociones elementales comunes a toda la especie humana? El filósofo y escritor italiano Umberto Eco analiza la manera en que definimos una ética frente a nosotros mismos y frente a los otros, y explica:

☞ ...a partir de nuestra realidad física de humanos, podemos constatar que todos los seres humanos somos: Animales erectos, al mismo tiempo tenemos nociones de derecha-izquierda, tenemos una noción común de alto, abajo, al mismo tiempo tenemos nociones de derecha-izquierda, inmóvil, caminar, acostado, de pie, vigilia, o sueño; respecto a la percepción de la materia todos compartimos la constatación de que puede ser: líquido, resistente, respecto a los sentidos compartimos en mayor o menor grado ciertas constantes: oír, ver, comer, expulsar...

En materia de sensaciones o sentimientos: percibimos, recordamos, advertimos, tememos, podemos estar tristes. Estas realidades nos llevan a la necesidad de expresar estos sentimientos o

sensaciones: la expresión oral, corporal, artística, la comunicación. Aquí aparece nuestra relación con la libertad. Es entonces cuando entramos en la esfera del derecho.

Hay concepciones universales acerca de la constricción: nadie desea que se le impida hablar, ver, escuchar, dormir, engullir, trasladarse. En el mismo sentido sufrimos si alguien nos ata, nos segrega, nos golpea, nos hiere, nos mata, nos somete a torturas o interfiere en nuestra capacidad de pensar.

Para que como individuos podamos convivir entre nosotros es necesario respetar “los derechos a la corporalidad del otro”. Cuando no se respetan estos derechos entonces tenemos lo que ha pasado en la historia humana: la destrucción de inocentes, la masacre de los cristianos en el circo, la noche de Bartolomé, la matanza de Tlatelolco, las violaciones masivas en Bosnia, entre otros.

¿Cómo es que a pesar de elaborar su repertorio instintivo de nociones universales —dice Eco— la bestia puede llegar a entender, no sólo que no desea hacer ciertas cosas, y que no desea que le hagan otras, sino que tampoco deben hacer a los otros lo que no quieren para sí? La dimensión ética se inicia cuando entra en escena el otro, explica Eco. Cada ley, cada moral o juridicidad regula siempre las relaciones interpersonales incluidas aquellas con el otro que las impone.

El filósofo italiano lo explica con mucha claridad:

☞ La noción de que el otro está en nosotros, no se trata de una vaga propensión sentimental, sino de una condición fundadora. Es el otro, su mirada, la que nos define y nos forma... Incluso quien mata, viola, roba, oprime, lo hace en momentos excepcionales, pero el resto de la vida mendiga a sus semejantes la aprobación, el amor, el respeto, la alabanza. E incluso a los que humilla les pide el reconocimiento del miedo y de la sumisión. Sin ese reconocimiento el niño abandonado en el bosque no se humaniza... y uno podría morir o enloquecer...⁴

¿Cómo entonces existen o han existido culturas que aprueban las matanzas, el canibalismo, la humillación del cuerpo del otro? Simplemente porque restringen el concepto

⁴ Eco, Umberto *et al.*, *¿En qué creen los que no creen?*, México, Taurus, 1997.

de “otros” a la comunidad tribal —o etnia— y consideran a los “bárbaros” como seres inhumanos.

La vocación del derecho en tanto ética humana debe ser de un alto nivel de crítica y de autocrítica constante para mantener el apego a su esencia; la de proteger la alteridad, en tanto espacio de una posibilidad de humanidad ética; en tanto espacio de gestación de la creatividad, como referente y confrontación con cada uno de nosotros mismos en alteridad. “El rostro del otro, es el no matarás”,⁵ dice Emmanuel Levinas.

V. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1848.

☞ Preámbulo:

Considerando que el *desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajante para la conciencia de la humanidad*; y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias...

La Asamblea General proclama la presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los estados miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

El preámbulo de este documento fundamental, no sólo para la comprensión de los derechos humanos, sino para su cumpli-

⁵ Lévinas, Emmanuel, *Totalité et infini, essai sur l'extériorité*, París, Biblos essai, Livre de poche, 1961, p. III.

miento tanto en el ordenamiento a nivel internacional como en el nacional, explica claramente el carácter de aspiración y de ideal que constituye el derecho mismo, así como el reconocimiento de las tareas que nuestra propia condición de seres humanos comporta. Expresarnos como seres humanos no significa ser siempre personas comprometidas con su especie o su planeta, sino por el contrario, ser capaces de los actos más violentos, más denigrantes, más carentes de consciencia. Los tratados en materia de derechos humanos contienen un catálogo de compromisos para los países que los han firmado que consisten en aspirar, buscar y hacer todo lo posible porque ese proyecto ideal de humanidad sea un día una realidad para todos los seres humanos, tanto mujeres como hombres por igual. Sabemos que la cultura patriarcal que rige a la humanidad está construida desde lo que el feminismo llama el “paradigma masculino” y es el “hombre blanco, alfabetizado, propietario, católico” por quien y para quien está pensada dicha cultura; como ya señalamos arriba, está diseñada y sustentada por quienes han impuesto la visión del mundo en todos los aspectos, del dominante, definiendo lenguaje, conceptos, apreciación de la realidad e incluso, paradigmas religiosos y muchas veces científicos. Para el filósofo francés Emmanuel Levinas, todas las marginalidades que no pertenecemos a ese paradigma, toda alteridad y exclusión que queda fuera de él, todo individuo que se encuentra fuera del sistema “falocéntrico definido por tal paradigma se constituye en «lo femenino» de la cultura”; es decir, el otro, y, como escribe Michel de Montaigne, “únicamente desde esa marginalidad pueden surgir nuevas ideas, ideas creativas, sólo desde esa exterioridad puede surgir una esperanza creativa hacia una nueva forma de cultura”.

Es por ello que los estudios de género trabajan desde la marginalidad para proponer otros paradigmas desde la diferencia, desde la transversalidad, a través de la armonización de leyes, desde los tratados internacionales hacia las leyes nacionales y sus instrumentos.

Los estudios de género, a la par de los derechos humanos, buscan estudiar y proponer nuevas formas de entender la realidad, una que no se defina desde la dominación, sino desde la diferencia,

y desde ahí generar nuevas leyes, nuevos acuerdos en los que no sólo se visibilicen las diferencias que el sistema patriarcal crea, sino que también una vez visibles podamos avanzar hacia un tipo de sociedad incluyente, libre y humanizada. Así, trabajamos directamente en realidades cuya flagrancia parece quedar escondida dentro de una mirada única y neutra de esas leyes o perspectivas.

Los derechos humanos necesitan hoy más que nunca de la perspectiva de género para poder dismantlar y desarticular las dinámicas, símbolos, mitologías y creencias, que no permiten alcanzar esas otras formas de relacionarse y de construir realidades, porque sin darse cuenta siguen reproduciendo desde la medula de su percepción cultural y social, las mismas relaciones de poder excluyentes, jerarquizadas y discriminatorias. La apuesta de las convenciones internacionales en materia de derechos humanos, particularmente de los derechos humanos de las mujeres, es una apuesta desde la comunidad internacional y desde el derecho mismo para cambiar realidades hacia unas más dignas, humanas e igualitarias, partiendo siempre, y una vez más, desde este reconocimiento fundamental de la Declaración Universal de que los seres humanos somos capaces de cometer las peores atrocidades, así como de concebir los más altos conceptos éticos y acciones humanas y humanitarias. Por eso es indispensable, en favor de la sobrevivencia de la especie humana, del planeta que es nuestra responsabilidad y de aquellos que están por venir, mantenernos alertas, revisar y deconstruir los logros conceptuales y jurídicos alcanzados hasta hoy en la letra y la coherencia de su cumplimiento, desde el ámbito jurídico, humano, personal, individual, social y cultural. Los seres humanos tenemos una naturaleza que consiste en la necesidad constante e incansable de trabajar sin reparo por nuestra evolución y desarrollo, de lo contrario tendemos a la involución y a la autodestrucción. Hoy por hoy estamos viviendo una terrible etapa de involución y renuncia a estos altos conceptos por aquellos que suplantán una mirada meramente comercial y económica, que no es más que el regreso a los más primitivos y excluyentes planteamientos feudales, misóginos, misántropos y totalitarios que la Ilustración supo denunciar e intentó cambiar.

VI. CRÍTICA DE GÉNERO AL DERECHO: CONCEPTOS

Para entender la crítica de género al derecho tenemos que comenzar por entender ¿qué es el derecho?, y ¿qué es la perspectiva de género? Es desde esta crítica que se genera la conformación de las convenciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres a partir de las cuales, como veremos en la tercera parte de este libro, se realiza la llamada armonización de leyes nacionales con perspectiva de género, que no es otra cosa que la comprensión de los principios que rigen dichos instrumentos internacionales y la aplicación e integración de éstos en las leyes, reglamentos, protocolos y políticas nacionales, así como todos los instrumentos y espacios generados para su cumplimiento. Pero entonces:

1. *¿Qué es el derecho?*

Se define como el sistema de normas jurídicas, principios e instituciones creadas por el Estado para regular la conducta externa de las personas, con el fin de alcanzar la justicia, seguridad y el bien común. Los objetivos o fines de dicho sistema de normas llamado derecho es la aplicación en la realidad de los principios fundamentales que lo rigen; estos son la justicia, lo que se traduce en la máxima de “dar a cada quien lo suyo o lo que le corresponde” entendida como justicia distributiva. El principio de seguridad que implica que cada individuo de una sociedad cuente con la certeza jurídica de que la justicia será aplicada de manera igualitaria y que será cumplida a cabalidad. Y finalmente la búsqueda del bien común que viene del concepto de la teoría del Estado que implica el Estado de bienestar, y que se construye de la idea de que el ser humano requiere de la garantía de ciertos principios y bienes básicos para vivir con dignidad, y que ese “bien común” está destinado a beneficiar a toda la sociedad sin excepción. Es desde esas máximas que, como hemos comentado, no se cumplen a cabalidad, sino que se definen como aspiraciones ideales de la sociedad a la que soñamos pertenecer, que la perspectiva de género hace esta crítica de género al discurso jurídico para que, partiendo de

estos análisis, reflexiones y constataciones, la perspectiva de género puede diseñar y exponer propuestas nuevas para utilizar al derecho como herramienta de transformación de la sociedad.

2. *¿Qué son los derechos humanos?*

☞ Los derechos humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes. El respeto hacia los derechos humanos de cada persona es un deber de todos. Todas las autoridades en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos consignados en favor del individuo. De igual manera, la aplicación de los derechos humanos a la que se encuentran obligadas todas las autoridades se rige por los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

3. *¿Qué es el género?*

Es una categoría utilizada para analizar cómo se definen, representan y simbolizan las diferencias sexuales en una determinada sociedad; esta categoría alude a las formas históricas y socioculturales en que mujeres y hombres construyen su identidad, interactúan y organizan su participación en la misma sociedad.

4. *¿Qué es la teoría de género?*

Es una metodología analítica; una formación multidisciplinaria y transversal que permite analizar la manera en la que la sociedad contemporánea está determinada a partir de parámetros preestablecidos que determinan los patrones y roles de género al interior de la sociedad.

VII. LA CRÍTICA DE GÉNERO AL DERECHO

En este sentido la crítica feminista y de género ha probado, de manera histórica, conceptual y teórica, que el derecho es por principio patriarcal o, como el concepto lo dice, “paterno-centrado”. Esto significa que, siendo el derecho una institución construida precisamente desde una mirada dominante, jerarquizada y excluyente, el derecho funciona con la lógica y la mirada de quienes sustentan no sólo el poder, sino de quienes se encuentran en el centro del mencionado paradigma masculino; de manera tal que, como lo expone el romanista francés Yan Thomas, de quien hablamos con anterioridad, el derecho (y ya no sólo el derecho romano) está construido a partir de la base de la división sexual, considerando al hombre (varón) el sujeto de derecho y a la mujer su apéndice. Una lógica que hemos podido constatar y que no cambió en ninguna de las grandes instituciones y herramientas jurídicas más importantes de los últimos cinco siglos.

No es sino hasta 1849 que esta exclusión es reconocida y desde entonces la apuesta ha sido darle al derecho el carácter de herramienta que permita (y obligue) reconocer, respetar, promover, garantizar, exigir y hacer judiciables los derechos y libertades fundamentales de las mujeres. Esta propuesta desde la crítica feminista busca entonces complementar, en un trabajo deconstructivo y ético, al derecho y convertirlo en una herramienta que favorezca la ciudadanía plena; esto es el acceso a las mujeres a todos los derechos. Una de las labores de la perspectiva de género es evidenciar, aclarar y exponer la situación de mujeres y de hombres al interior de la sociedad.

El pensamiento crítico feminista busca evidenciar y desmontar el dispositivo que genera, sobre las diferencias y la pluralidad de los individuos, esta oposición jerárquica y de relaciones de dominación complejas que se encuentran apoyadas en discursos que normalizan dichas relaciones de subordinación; es decir, que naturalizan los roles y al mismo tiempo proveen reglas para la reiteración constante y sin límites de la desigualdad estructural, la discriminación organizada y la violencia hacia las mujeres. De esta manera se expone cómo el género determina la producción social de las diferencias, determinándolas de manera jerárquica y asimé-

trica. Así podemos constatar que el género es reproducido social, cultural, política y económicamente; esta producción implica la división jerarquizada y excluyente del trabajo (entre otras el techo de cristal), de la propiedad (en su momento la ley sálica, la herencia, etcétera) y de todo tipo de relaciones de intercambio (los códigos de compadrazgo, de complicidad, o entre “caballeros”).

Ante un análisis con perspectiva de género podemos percatarnos de que las leyes reproducen muchas veces los estereotipos en su normativa, violando la invisibilidad que produce la cultura, los principios de universalidad, el principio de identidad, generando que las características que hacen a las leyes justas, sean pasadas por alto y que se violente la generalidad, la abstracción y la obligatoriedad. Desde esta perspectiva crítica se ha demostrado que muchas leyes discriminan a las mujeres desde sus conceptos básicos, y tienen entonces efectos diferenciados para hombres y para mujeres. Si las leyes sufren de estas diferencias discriminatorias, las políticas públicas no son una excepción ya que terminan reproduciendo y produciendo desigualdades. Para estas especialistas críticas desde el género, el derecho es un mecanismo de control social, basadas en la comprensión de autores como Nietzsche o Foucault, que han entendido que el derecho por principio está fundado en una ideología patriarcal, y que siguiendo su propia historia podemos afirmar que es la secularización de la teología en la que sólo se han intercambiado conceptos religiosos como “los pecados”, convirtiéndolos en conceptos jurídicos como “los delitos”, y que en la manera en que se ha construido el derecho penal podemos encontrar todavía un control que pasa por la interiorización de la culpa. Desde esta perspectiva, más que una búsqueda de impartición de justicia, se considera a ésta finalmente como una interpretación desde la ideología patriarcal. De esta manera, los tribunales no se constituyen en general como tribunales de justicia, sino como tribunales de derecho impartido por operadores del sistema legal cuyo origen es un sistema de control desde la ideología dominante, explica Foucault.

La antropología jurídica revela cómo la reglamentación jurídica construye el género. El derecho, este “corpus escrito formado por los procedimientos jurídicos, reproduce y perpetúa la exclu-

sión, la discriminación y la desigualdad basada en el género”. Vehiculando las nociones idealizadas de la feminidad (la realización máxima de la mujer es “ser madre”), la masculinidad (“el hombre es el sujeto que reina en el espacio público y guarda para sí la patria potestad simbólica y legal de los suyos”) y heteronormativa (sólo se permite comprender la realidad desde una perspectiva basada en un ideal de familia heterosexual, formado por padre, madre e hijos y cualquier otro modelo de familia es discriminado y excluido del derecho).

En esta reproducción de las discriminaciones en el derecho se han identificado tanto formas directas como indirectas de discriminación; leyes que en apariencia son neutras en cuanto a género, pero en realidad excluyen o restan poder a las mujeres.

La discriminación contra las mujeres es evidente en leyes que regulan: asuntos familiares, la sexualidad, el matrimonio y el divorcio. Por otro lado, la discriminación también se refleja en la manera en que se determina la división entre los asuntos públicos y los asuntos privados. Ha habido cambios significativos pero podemos encontrar, volviendo al ámbito familiar, como éste quedaba excluido del alcance de la justicia propiciado por el concepto de “respeto a la vida privada”, por ejemplo, durante mucho tiempo no fue considerado el desarrollo de la violencia intrafamiliar y sexual como una violación a los derechos de las mujeres.

Así, en muchos ámbitos del derecho, el discurso jurídico produce y reproduce relaciones de género. Podemos constatar cómo muchos dobles estándares o concepciones naturalizadas parecen resurgir constantemente en las leyes y procedimientos jurídicos; a pesar de los importantes cambios legislativos que se han dado, persisten la discriminación, la exclusión y las restricciones por razones de género. Muchas ideologías aceptadas como naturales oponen resistencia a los cambios legislativos. Al ser un tema que contraviene la perspectiva tradicional que impera, los cambios legislativos en materia de género son relegados o evitados, haciendo del tema de género una moneda de cambio entre los partidos que “defienden” esta perspectiva y los partidos conservadores que están en contra, quitándoles importancia y reflejando maniobras políticas complejas.

Lo que tenemos que entender es que el derecho es una invención humana, es incompleto, está trunco y es siempre perfectible; al ser una construcción humana está vivo, es maleable, transformable, deconstruible y reinventable. Ofrece espacios de “agenciamiento”, negociación y desagravio. Es una herramienta viva, que desde los derechos humanos y la perspectiva de género proyecta líneas de fuga para la reconfiguración de un derecho incluyente e igualitario; es un sistema de pensamiento cuya riqueza viene del mismo espacio donde se genera la reflexión, la creatividad, el arte y, por lo mismo, es materia para la innovación y la imaginación; puede ser un arma de sometimiento, pero también puede ser material insustituible para generar estrategias de resistencia. La apuesta aquí es a las posibilidades para que desde la transdisciplina, la transversalidad, las teorías críticas y la perspectiva de género se creen nuevos vocabularios para definir y materializar los derechos.

Desde esta perspectiva crítica del género al discurso de los derechos humanos podemos entender que la desigualdad histórica entre hombres y mujeres ha acompañado incluso a los instrumentos más evolucionados y a los conceptos elevados como la Declaración Universal de Derechos Humanos y que desde el derecho mismo se genera discriminación, violencia y negación de la libertad y de la autonomía sexual y reproductiva de las mujeres. El trabajo realizado en los instrumentos jurídicos del derecho internacional de los derechos humanos ha marcado las pautas para el reconocimiento jurídico de la conceptualización de género, desarrollando instrumentos y estándares internacionales para la protección de los derechos humanos de las mujeres, buscando cumplir con la especificidad universal en la que se encuadran dichos derechos. Pensados desde la búsqueda de coherencia entre los textos legales y la realidad, éstos derechos retoman las características de los derechos humanos para deconstruir el derecho mismo e integrar las diversidades excluidas y a las mujeres para que realmente se cumplan dichas características y principios.

VIII. CONCEPTOS PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO

1. *Principio de igualdad*

Para Montesquieu y para Rousseau los hombres eran iguales en el estado de naturaleza y se hicieron desiguales por la ley, es por ello que corresponde a la ley misma restablecer la igualdad original.

☞ ...en el estado de naturaleza los hombres nacen dentro de la igualdad: pero no saben permanecer en ella. La sociedad los hace perderla, y no pueden volver a ser iguales más que a través de la ley.⁶

Igualdad

Igualdad ante la ley es la que establece que todos los seres humanos somos iguales ante la ley sin que existan privilegios ni prerrogativas de ninguna especie. Es un principio esencial de las democracias.

2. *Equidad suum cuique tribuere: dar a cada uno lo suyo*

Decido integrar el término de “equidad” (aunque las y los especialistas han propuesto reemplazarlo por el concepto de igualdad sustantiva) que es necesario entender para saber el porqué de la propuesta, desde la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (por sus siglas en inglés, en adelante CEDAW), de elegir un término más incluyente y abierto como el de “igualdad sustantiva”.

Así el término de “equidad” proviene del latín *aequitas* de *aequus*, igual, del griego *επιεικεία*, que significa virtud de la justicia del caso concreto. Según la definición de la Real Academia de la Lengua: “virtud de la justicia del caso concreto”, según esta definición, se muestran las siguientes acepciones:

⁶ Rousseau, Jean Jacob, *El contrato social*.

☞ Bondadosa templanza habitual; propensión a dejarse guiar, o a fallar, por el sentimiento del deber o de conciencia más bien que por las prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la ley; justicia natural, por oposición a la letra de la ley positiva; moderación en el precio de las cosas, o en las condiciones de los contratos; disposición del ánimo que mueve a dar a cada uno lo que merece.

Este ideal está íntimamente enlazado con el precepto exclusivamente jurídico de Ulpiano en sus *Tria Praecetas Iuris* (Tres principios del derecho).

El principio de equidad es un principio general de derecho. Constituye uno de los postulados básicos de tales principios generales del derecho y su íntima relación con la justicia, no pudiendo entenderse sin ella aún. Tanto es así que Aristóteles consideraba lo equitativo y justo como una misma cosa; pero para él, aun siendo ambos buenos, la diferencia existente entre ellos es que lo equitativo es mejor aún.

La noción de equidad implica que mujeres y hombres, independientemente de sus diferencias biológicas, tienen derecho a acceder con justicia e igualdad al uso, control y beneficio de los mismos bienes y servicios de la sociedad; así como a tomar decisiones en los ámbitos de la vida social, económica, política, cultural y familiar. Es la aceptación de las diferencias entre hombres y mujeres, y la aceptación también de derechos, buscando el ideal de un equilibrio en el que ninguno de ambos sexos se beneficie de manera injusta en perjuicio del otro.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres propuso desde sus inicios dejar de utilizar el concepto “equidad” por el concepto de igualdad sustantiva. Como lo explica Alda Facio: “la búsqueda de la igualdad entre los sexos, no ha estado centrada en una lucha por ser iguales a los hombres sino una batalla contra todo aquello que nos discrimine, oprima o dañe...”, bajo estas consideraciones es que propone desde todos sus artículos, y exige particularmente a los Estados parte, el tomar las medidas necesarias para modificar dichos patrones socioculturales y estereotipos, esto implica eliminar prejuicios y prácticas culturales basadas en las ideas sexistas que se encuentran en la base del pensamiento, ideología y cultura

patriarcales. La Convención hace hincapié en todas las diferencias y diversidades como una riqueza de elementos que definen una identidad humana, y reconoce las particularidades de todas las diferencias, particularmente entre hombres y mujeres, marcando la pauta para las medidas a seguir por los Estados en vistas a la protección de la maternidad que no sean discriminatorias. Todas estas medidas determinan lo que la Convención define como igualdad sustantiva.

3. *Igualdad sustantiva*

La concepción de *igualdad sustantiva* fue plasmada, como lo hemos dicho, por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres aprobada en 1979 por la Organización de las Naciones Unidas.

La igualdad sustantiva según lo indica la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, en consonancia con lo que establece la Convención, obliga a eliminar la discriminación que por su condición de género impide a las mujeres el goce de los mismos derechos y oportunidades.

Igualdad y equidad no son sinónimos, aunque sí son conceptos relacionados. Entender las diferencias entre ambos es fundamental para diseñar políticas públicas con el objetivo de crear condiciones de igualdad. La igualdad comprende la equidad, porque no se puede tratar como iguales a las personas cuya condición de partida es desigual, ya que se reproducirían infinitamente las desigualdades de género.

La igualdad es un principio universal que establece la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres. Sin embargo, la universalidad de este principio pasa por reconocer las diferencias y desigualdades entre las mujeres y los hombres así como entre los grupos de mujeres y de hombres. La atención de estas especificidades es lo que da lugar a la equidad como principio de justicia.

La “equidad de género” refiere a la justicia en el tratamiento de varones y mujeres de acuerdo con sus respectivas necesidades; implica un procedimiento diferenciado de las necesidades de grupos específicos de mujeres y de hombres para corregir desigualdades

de origen por medio de las acciones de la política pública. Estas medidas han sido conocidas como “medidas compensatorias o de acción afirmativa” cuyo propósito es equilibrar las inequidades específicas que enfrentan ciertos grupos de mujeres y se caracterizan por ser medidas temporales que operan hasta que se elimina la desigualdad. La acción de dar un trato diferente a personas entre las que existen desigualdades sociales se llama discriminación, esta discriminación puede ser positiva o negativa, según vaya en beneficio o perjuicio de determinado grupo.

4. Derecho a la no discriminación

La discriminación es una práctica cotidiana que consiste en dar un trato desfavorable o de desprecio innecesario a determinada persona o grupo, que a veces no percibimos, pero que en algún momento la hemos causado o recibido.

Hay grupos humanos que son víctimas de la discriminación todos los días por alguna de sus características físicas o por su forma de vida. El origen étnico o nacional, el sexo, la edad, la discapacidad, la condición social o económica, la condición de salud, el embarazo, la lengua, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil y otras diferencias pueden ser motivo de distinción, exclusión o restricción de derechos.

5. Igualdad y diferencia

El derecho a la diferencia se plantea como el reconocimiento de las diferencias que en tanto tecnología de género crea, determinando ciertos roles; es decir, el derecho construye de manera “inconsciente” los roles de la sociedad en contraposición a la noción del paradigma fallogocentrista; de la misma manera lo hace con el resto de las marginalidades que el mismo genera, como lo son la pobreza, las diferencias de raza, la posición social y el origen.

En el marco jurídico internacional la misma “Declaración sobre la raza y los prejuicios raciales” de 1978 consagra el derecho a la diferencia en su artículo 27 al reconocer expresamente que:

“Todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes, a considerarse y ser considerados como tales”.

En su libro *Igualdad y diferencia* el constitucionalista italiano Luigi Ferrajoli hace una distinción entre “diferencias y desigualdades” dejando muy clara la importancia de ambos conceptos:

☞ Las diferencias —dice Ferrajoli— son los rasgos específicos que individualizan, haciéndolas distintas a las demás personas y que, en cuanto tales, son tuteladas por los derechos fundamentales. Las desigualdades, ya sean económicas o sociales, también son las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus derechos patrimoniales, así como de sus posiciones de poder y sujeción. Las diferencias —afirma— conforman distintas identidades, mientras que las segundas configuran las diversas esferas jurídicas.⁷

Aún en los instrumentos jurídicos de los países más clásicos en la teoría de los derechos humanos, como Francia, han terminado por aceptar la importancia de estas diferencias, reconociendo la necesidad de lo que ellos llaman las discriminaciones positivas, que en sus términos refieren precisamente el reconocimiento de dichas diferencias como una forma de igualdad sustantiva de alcanzar en la realidad este principio, no como una manera de homogeneizar, sino como una manera de intentar alcanzar la justicia en la riqueza de la diversidad.

6. *El desarrollo humano*

Es un enfoque que permite ampliar las opciones de todas las personas y no sólo de una parte de la sociedad. Es un concepto dinámico referido a las libertades y a las capacidades humanas, de manera que el ingreso y el bienestar son vistos como medios para alcanzar objetivos amplios de “bien humano” (Aristóteles), no como fines en sí mismos. Las formas de subordinación y dis-

⁷ En Raphael de la Madrid, Lucía, “El derecho a la diferencia”, tesis de licenciatura; Ferrajoli, L., “Igualdad y diferencia”, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 82; Carbonell, M., *Minorías y derechos*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 364.

criminación hacia las mujeres se diferencian en cada cultura y cada sociedad; sin embargo, los datos demuestran que las mujeres siempre se encuentran en una posición política, legal, social y cultural menos aventajada que los hombres.

El Informe de Desarrollo Humano de las Naciones Unidas demuestra cada año que las diferentes manifestaciones de desigualdad no han tenido cambios sustantivos, ni siquiera en los países con mejores índices de desarrollo humano.

*El enfoque del desarrollo humano desde
la Organización de las Naciones Unidas*

Para el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) el enfoque trasciende la visión del aumento del ingreso nacional; éste es visto como un proceso orientado a ampliar las opciones de las personas.

El PNUD define al desarrollo humano como “la posibilidad de disfrutar, en igualdad de oportunidades, *una vida prolongada, saludable y creativa*”.⁸ La creación de un ambiente y condiciones propicias para que hombres y mujeres desarrollen (de manera individual y colectiva) su pleno potencial y tengan oportunidades razonables de conducir sus vidas de acuerdo con sus necesidades e intereses. En suma, el concepto de desarrollo humano se refiere a las condiciones en las cuales las personas pueden ser y hacer lo que desean y juzgan valioso.⁹

**IX. LA DECLARACIÓN DEL MILENIO, APROBADA EN SEPTIEMBRE
DEL 2000 POR LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS**

Conjunto de objetivos y metas de desarrollo para avanzar en la construcción de un mundo más igualitario, que sitúa a la igualdad de género y al empoderamiento de las mujeres como objetivo específico de la agenda global.

⁸ Informe sobre Desarrollo Humano del PNUD en 1995.

⁹ Este enfoque lo desarrolla Amartya Sen en 1990.

Objetivo 3 de desarrollo del milenio

Señala que debe garantizarse la igualdad de derechos y oportunidades de hombres y mujeres; compromete a los países a promover la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer como medios eficaces para combatir la pobreza, el hambre y las enfermedades, y estimular un desarrollo que sea verdaderamente sostenible.

X. OBJETIVOS DE SOSTENIBILIDAD PARA TRANSFORMAR NUESTRO MUNDO (2016-2030)

Al cumplirse el término de los objetivos del milenio, en 2015, la Organización de las Naciones Unidas presentó ahora 17 objetivos para el desarrollo sostenible (ODS), los cuales, a decir de la Organización de Naciones Unidas:

☞ ... aprovechan el éxito de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) y tratan de ir más allá para poner fin a la pobreza en todas sus formas. Los nuevos objetivos presentan la singularidad de instar a todos los países, ya sean ricos, pobres o de ingresos medianos, a adoptar medidas para promover la prosperidad al tiempo que protegen el planeta. Reconocen que las iniciativas para poner fin a la pobreza deben ir de la mano de estrategias que favorezcan el crecimiento económico y aborden una serie de necesidades sociales, entre las que cabe señalar la educación, la salud, la protección social y las oportunidades de empleo, a la vez que luchan contra el cambio climático y promueven la protección del medio ambiente.

A pesar de que los objetivos del desarrollo sostenible no son jurídicamente obligatorios, se espera que los gobiernos los adopten como propios y establezcan marcos nacionales para el logro de los 17 objetivos. Los países tienen la responsabilidad primordial del seguimiento y examen de los progresos conseguidos en el cumplimiento de los objetivos, para lo cual será necesario recopilar datos de calidad, accesibles y oportunos. Las actividades regionales de seguimiento y examen se basarán en análisis llevados a cabo

a nivel nacional y contribuirán al seguimiento y examen a nivel mundial.¹⁰

Objetivo 5

Lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas. Si bien se han producido avances a nivel mundial en relación con la igualdad entre los géneros a través de los objetivos de desarrollo del milenio (incluida la igualdad de acceso entre niñas y niños a la enseñanza primaria), las mujeres y las niñas siguen sufriendo discriminación y violencia en todos los lugares del mundo.

La igualdad entre los géneros no es sólo un derecho humano fundamental, sino la base necesaria para conseguir un mundo pacífico, próspero y sostenible. Si se facilita a las mujeres y niñas igualdad en el acceso a la educación, atención médica, un trabajo decente y representación en los procesos de adopción de decisiones políticas y económicas, se impulsarán las economías sostenibles y se beneficiará a las sociedades y a la humanidad en su conjunto.¹¹

¹⁰ Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Organización de las Naciones Unidas, disponible en <http://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible>.

¹¹ *Idem*.