

GÉNERO Y JUSTICIA

IGUAL VALORACIÓN JURÍDICA DE LAS DIFERENCIAS

Que el sujeto hombre sea considerado como el parámetro universal en las leyes y el paradigma de lo que significa “ser humano” constituye una de las revelaciones más importantes de las teorías feministas.¹

En el Derecho, dicha visión homologa las diferencias biológicas y culturales entre las personas en una afirmación abstracta de igualdad que parte de la experiencia típicamente masculina.² Desde esta posición se proclaman los derechos “universales” pero considerando únicamente a un prototipo de varón: generalmente de raza blanca, alfabetizado y propietario, ignorando así las identidades y situaciones concretas de las mujeres, de las personas indígenas, de las personas afrodescendientes y de los grupos social y económicamente desaventajados. En este modelo, la igualdad tiene sentido sólo en tanto lo que representa al “otro” se homologa con dicha perspectiva parcial y determinada del ser humano.³

Esta homologación o neutralización jurídica de las diferencias resulta particularmente problemática para el caso de las mujeres, pues la discriminación se invisibiliza en el plano jurídico. Es decir, se asume que las mujeres tienen los mismos derechos que los varones sólo en cuanto son consideradas como ellos y en tanto se *asimilan* a su comportamiento.⁴ Esta ficción resulta discriminatoria contra las mujeres, tanto hacia aquellas que se asimilan a los hombres como hacia las que se resisten a hacerlo, pues son disminuidas en su dignidad como personas.

¿Cómo atender entonces a la igualdad desde la diversidad?

Precisamente, y con el objetivo de reivindicar el valor normativo de la igualdad, el jurista italiano Luigi Ferrajoli analiza la relación entre la igualdad como *norma* y las diferencias y las desigualdades como *hechos*. Por un lado, afirma, las diferencias consisten en la diversidad de las identidades personales, cuyos rasgos constitutivos son el sexo, la raza, la nacionalidad, la lengua, la religión y las opiniones políticas; mientras que las desigualdades, por el otro, consisten en la diversidad de las condiciones económicas y materiales que enfrentan las personas.

En este sentido, Ferrajoli recupera la igualdad como un principio complejo que tiene el doble fin de tutelar y valorar las diferencias como elementos de la identidad de las personas, y de eliminar o cuando menos reducir las desigualdades. Así, la igualdad en los derechos fundamentales no es otra cosa que el igual derecho de todas las personas a la afirmación de la propia identidad, en la que las diferencias están dotadas de igual valor, prescribiendo el igual respeto y el igual tratamiento entre ellas. Ferrajoli nombra a este modelo como “la igual valoración jurídica de las diferencias”.⁵

Ahora bien, la igualdad, al constituir un principio normativo, puede resultar inefectiva y ser restringida, de hecho, mediante las violaciones a los derechos fundamentales. En el caso de las mujeres, por ejemplo, Ferrajoli afirma que la discriminación contra dicho grupo social es persistente en cuanto a la privación de los derechos que implican obligaciones positivas de prestación o de satisfacción por parte de otros sujetos y del Estado mismo, como el derecho al trabajo, el acceso y la carrera en la función pública y en la distribución de los recursos.⁶ Lo anterior es producto de la falta de *garantías* que permitan exigir los derechos sociales, ya que tradicionalmente se les ha considerado como normas programáticas o directrices de políticas públicas dependientes de recursos presupuestales. Ello ha provocado que se carezca de una cultura jurídica de demanda y control de este tipo de derechos desde el ámbito jurisdiccional.

Sin embargo, en la actualidad se reconoce que todos los derechos – sean civiles políticos, económicos, sociales o culturales – traen consigo costos y prescriben tanto obligaciones negativas como positivas para el Estado.⁷ En este sentido, el derecho internacional y el constitucionalismo moderno han desarrollado figuras que permiten judicializar los derechos sociales hasta cierto grado, tales como la exigencia de un *mínimo vital*, que reconoce un núcleo o contenido esencial del derecho exigible al Estado; la *prohibición de regresividad* en donde todo retroceso del nivel alcanzado se presume inconstitucional; y, de manera significativa, su defensa a partir del *derecho a la igualdad*. Es decir, que cuando un derecho social ha sido reconocido a

1 Se trata, específicamente, del “feminismo de la diferencia,” cuya propuesta consiste en distinguir las particularidades de cada sexo, de modo que los hombres y las mujeres se reconozcan diferentes, tanto en capacidades como en necesidades.

2 Ver Elena Beltrán Pedreira, “Justicia, democracia y ciudadanía: las vías hacia la igualdad”, en Elena Beltrán y Virginia Maquieira (eds.), *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos* (Madrid: Alianza Editorial, 2001), p. 193.

3 Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil* (Madrid: Trotta, 2001), p. 73. Ferrajoli distingue cuatro modelos de configuración jurídica de la diferencia. El que se menciona corresponde al de la “homologación jurídica de las diferencias”. Los otros tres son: “la indiferencia jurídica de las diferencias”, en donde se confía su destino a las relaciones de fuerza; “la diferenciación jurídica de las diferencias” que implica la valorización de algunas identidades y la desvalorización de otras; y “la igual valoración jurídica de las diferencias” en donde se asume que todas las diferencias tienen igual valor y deben ser tuteladas por el Derecho.

4 *Ibid.*, p. 77.

5 Luigi Ferrajoli, *Ibid.*, p. 76. En este modelo, “la igualdad jurídica nunca será otra cosa que la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los titulares son entre sí diferentes.”

6 En oposición a los derechos de libertad o de autonomía que no implican una acción directa del Estado o los particulares.

7 Ver Stephen Holmes y Cass Sunstein, *The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes* (Nueva York: Norton and Company, 1999), y Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles* (Madrid: Trotta, 2002). Desde la perspectiva de Abramovich y Courtis, las diferencias entre estos dos tipos de derechos son de grado, más que diferencias sustanciales, pues ni todos los derechos sociales implican obligaciones positivas (derecho a huelga, libertad sindical, limitación de jornada), ni los derechos civiles y políticos implican únicamente obligaciones de no hacer (actividad administrativa de la regulación, ejercicio del poder de policía, eventual imposición de condenas por parte del Poder Judicial en caso de vulneración).

determinadas personas y se ha restringido su acceso a otras, es posible realizar un juicio relativo a la legalidad y razonabilidad de la exclusión para determinar si el tratamiento diferenciado está justificado.

Esta última vertiente sobre el igual acceso a los derechos resulta particularmente importante desde la perspectiva de género. Esto es así ya que, como alerta Ferrajoli, en los derechos sociales se revela el alcance discriminatorio de la igualdad como "homologación", pues la prestación "vale sólo para las que se asimilan a los varones actuando como ellos, imitando sus estilos y opciones de vida, aceptando sus tiempos y reglas."⁸ Es así como la diferencia resulta desvalorizada en los hechos y se produce discriminación en menoscabo de las mujeres.

Un ejemplo de lo anterior es el modelo del "trabajador ideal", que impera en la mayoría de las instituciones y centros de trabajo, y que es definido como aquella persona que dedica la mayor parte de su tiempo a las actividades laborales, postergando su vida privada y familiar. Como resulta claro, este modelo es incompatible con las personas que ejercen los roles de cuidado o que tienen responsabilidades familiares específicas, resultando en una discriminación por resultado para las mujeres, quienes mayoritariamente asumen dicho rol. Las consecuencias perniciosas de este modelo, como son las sanciones o despidos por embarazo, la falta de licencias y permisos parentales y la desprotección del trabajo en el empleo doméstico, aún no han sido seriamente atendidas por el Derecho.

De ahí que la elaboración teórica y la realización práctica de los derechos fundamentales deban pensarse, no en el marco de la "homologación" entre las necesidades de hombres y mujeres, sino a partir de la "igual valoración jurídica de las diferencias". Claro está que ningún mecanismo jurídico podrá por sí solo eliminar las desigualdades entre los sexos. Sin embargo, una construcción del Derecho que tutele y valore las diferencias puede acercarse en mayor medida a la anhelada igualdad sustancial.

8 Luigi Ferrajoli, *Op. cit.*, p. 88.

RECOMENDACIÓN BIBLIOGRÁFICA

Amartya Sen, *La idea de la justicia* (México, Taurus, 2010)

En su libro más reciente, el premio Nobel de Economía se aleja de las teorías de la justicia enfocadas en la caracterización de sociedades ideales, como las rawlsianas, y retoma las basadas en el comportamiento social y en las instituciones reales, como las propias de Marx y Mill. Partiendo de que la justicia guarda relación con la forma en que las personas viven sus vidas y no solamente con la naturaleza de las instituciones, Sen propone tomar como punto de partida para superar situaciones de injusticia un ejercicio de comparación que no implique consenso sobre cómo debería ser una sociedad perfectamente justa. Así, centra su análisis en las vidas que las personas pueden realmente llegar a tener, partiendo desde el tipo de alimentación hasta el desarrollo de ciertas habilidades, apuntando con ello a mirar la desigualdad de capacidades entre las personas como una forma de evaluar las disparidades sociales. *La idea de la justicia* de Sen tiene una gran relevancia para los debates actuales en el Derecho y, en particular, proporciona un marco teórico que visibiliza las injusticias de género.

www.equidad.scjn.gob.mx

Le invitamos a visitar el micrositio del Programa de Equidad de Género, en el que podrá consultar a través de su biblioteca virtual un amplio material sobre igualdad y no discriminación, integrado por:

- **Legislación y jurisprudencia** nacional y de otros países
- Jurisprudencia de **tribunales internacionales**, tales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y los Tribunales Penales Internacionales para la Ex –Yugoslavia y Ruanda
- Decisiones, informes, recomendaciones y criterios emitidos por **organismos internacionales**, tales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Comités de Naciones Unidas (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Comité de Derechos Humanos, **Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer** y Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial)
- **Doctrina** nacional e internacional para auxiliar en la interpretación y aplicación del derecho
- Síntesis de los **casos paradigmáticos** relacionados con la aplicación de la perspectiva de género o con violaciones a los derechos humanos de las mujeres en México
- Compendio de **investigaciones recientes sobre género**

Esta herramienta es de fácil acceso y reúne en un solo sitio un acervo dirigido especialmente a los impartidores de justicia comprometidos con la incorporación de la perspectiva de género en su actuar jurisdiccional.

La Coordinación General de Equidad de Género tiene como objetivo sensibilizar y formar en perspectiva de género a quienes desempeñan labores jurisdiccionales dentro del Poder Judicial de la Federación, así como propiciar la transversalización de la misma en la administración de los órganos que la componen.

Mtra. Mónica Maccise Duayhe
Coordinadora General del Programa de Equidad de Género Poder Judicial de la Federación
mmaccised@mail.scjn.gob.mx

Encargada del boletín: Lic. Sandra López Dávalos • slopezd@cjf.gob.mx
Responsable del contenido: Mtra. Luz Helena Orozco y Villa

Diseño editorial y formación del boletín "*Género y Justicia*" por la Dirección General de Imagen Institucional del Consejo de la Judicatura Federal
Lic. José Antonio Hernández Martínez
Lic. Alexandra del Río Guerra
Lic. María Muñoz Ruiz

