

Derecho de Igualdad ante la Ley

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo II. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

**El derecho a la igualdad entre
hombres y mujeres**
*Alda Facio**

* Jurista costarricense. Máster en Jurisprudencia Comparada y Derecho Internacional con énfasis en Derecho de la Mujer, en la Universidad de Nueva York. Directora del Programa Mujer, Justicia y Género del ILANUD (Instituto latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente). Jurista feminista y experta internacional en asuntos de género y derechos humanos de las mujeres. Se ha desempeñado como consultora de diversos organismos internacionales y agencias del Sistema de Naciones Unidas. Fue asesora del Secretario General de la ONU para su estudio sobre violencia contra las mujeres. Fundadora y primera directora del Caucus de Mujeres por una Justicia de Género en la Corte Penal Internacional. Profesora de diversas universidades, tales como la Universidad de Costa Rica, Universidad de Toronto y la Universidad para la Paz de Naciones Unidas.

Es mucho lo que se puede y debe decir sobre la igualdad ante la ley de mujeres y hombres, pero este comentario se enfocará principalmente en la responsabilidad que tienen los Estados de asegurarles a todas las mujeres el goce de todos sus derechos humanos en igualdad con los hombres. Sin embargo, antes de hablar de esta responsabilidad, se hará un breve comentario sobre el concepto en sí.

La igualdad fue concebida desde el pensamiento político clásico como un hecho y no como un valor. Desde Aristóteles hasta gran parte del pensamiento ilustrado, la tesis de la igualdad fue razonada con argumentos de hecho: los hombres, decía Hobbes, son iguales porque todos mueren; o porque, escribía Locke, tienen las mismas inclinaciones y facultades; o como decía Rousseau, la igualdad se mide en relación a las capacidades y méritos de cada individuo. Desde entonces, a las personas que sufren desigualdad y discriminación se les exige demostrar que son "iguales", en el sentido de "similares", a aquellos que ya gozan de los derechos que buscamos. Es por esto que las luchas de las mujeres por alcanzar la ciudadanía plena, se presentan como luchas de las mujeres por ser iguales (idénticas) a los hombres. Desde la perspectiva de los derechos humanos, la igualdad no

se refiere a la semejanza de capacidades y méritos o a cualidades físicas de los seres humanos, sino que es un derecho humano autónomo. Este derecho, tal como ha quedado plasmado en la casi totalidad de instrumentos legales de derechos humanos, no es descriptivo de la realidad, es decir, no se presenta en términos de ser, sino de deber ser. Es más, la gran innovación introducida por la doctrina de los derechos humanos es haber hecho del principio de igualdad una norma jurídica. Esto quiere decir que la igualdad no es un hecho, sino un valor establecido precisamente ante el reconocimiento de la diversidad humana.

Eliminar siglos de entender la igualdad como semejanza, no ha sido fácil. Es más, hasta algunas feministas se pronuncian en contra de que el movimiento tenga como objetivo el logro de la igualdad de género, ya sea porque no quieren que se borren las diferencias entre hombres y mujeres, confundiendo de este modo el concepto de igualdad con el concepto de semejanza de las mujeres con los hombres; o porque prefieren utilizar el término "equidad", que según ellas es más inclusivo de la diversidad humana, como si el concepto de igualdad no partiera precisamente del reconocimiento de las diferencias reales e imaginarias entre los géneros.

Por otro lado, hay personas que dicen estar a favor de la igualdad entre los sexos, pero se oponen a cualquier medida que les dé trato diferenciado, como si hombres y mujeres ya estuvieran en un plano de igualdad real o porque, al igual que en el caso anterior, confunden la igualdad con la semejanza o similitud entre los sexos.

Cuando se toma en cuenta la estrecha relación entre la lucha de las mujeres por la igualdad y la de los derechos de las humanas, se puede ver más claramente que ambas han sido una lucha por lograr una ciudadanía plena. Es decir, los esfuerzos de las mujeres por la igualdad entre los sexos han sido por el reconocimiento de su pertenencia a la especie humana, condición que ya habían alcanzado la mayoría de los hombres. Por eso es entendible que algunas veces esta lucha aparenta ser más una por ser iguales a los hombres, que una por lograr derechos para todas las mujeres. Pero si dejamos de lado las preconcepciones sobre la igualdad, veremos que los esfuerzos por lograrla por parte de las mujeres, no han sido por ser idénticas a los hombres, sino todo lo contrario:

por diversificar lo que se entendía por ser humano, que en aquel momento era sinónimo de hombre.¹

Es más, el camino hacia la igualdad entre los sexos no sólo ha significado una ardua lucha por desterrar el entendimiento de la igualdad como semejanza, sino también por lograr que el Estado cumpla con sus obligaciones legales en cuanto a garantizarla. Hay que recordar que el Estado no cumple con esta obligación con sólo otorgar los mismos derechos a las mujeres que ya gozan los hombres. Exige que el Estado se involucre activamente en la eliminación de todas las formas de discriminación contra a entender el derecho a la igualdad como compuesto por tres principios: el principio de no discriminación; el principio de responsabilidad estatal; y el principio de igualdad de resultados. Este artículo se enfocará principalmente en la igualdad como responsabilidad estatal.

Los derechos humanos generan tres niveles de obligaciones para el Estado: de respeto, protección, y garantía o cumplimiento; el derecho a la igualdad no es una excepción. Respetar un derecho generalmente significa que el Estado no debe violarlo directamente y debe reconocerlo como derecho humano en su legislación. Esto quiere decir que todos los Estados que son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) están obligados a reconocer el derecho a la igualdad ante la ley de mujeres y hombres. Proteger un derecho significa promulgar las leyes y crear los mecanismos para prevenir o denunciar su violación. Cumplir o garantizar un derecho significa adoptar las medidas necesarias y crear las instituciones y los procedimientos, así como la distribución de recursos, para permitir que las personas puedan gozar de ese derecho.

Para determinar si un gobierno –como administrador del Estado–está haciendo todo lo posible para asegurar que las mujeres puedan gozar y ejercer su derecho a la igualdad, primero debe observarse el alcance de sus obligaciones (respetar, proteger, cumplir) y luego, las limitaciones permitidas. Sobre esto último, si bien los gobiernos pueden restringir la mayoría de los derechos legítimamente, hay ciertos derechos que nunca pueden ser restringidos, aunque se justifique como una necesidad para el bien público. Estos son el derecho a no ser sometido a torturas, ni a la esclavitud, ni a la servidumbre; el derecho a un juicio justo, el derecho a la libertad de pensamiento y el derecho a la igualdad y no discriminación. Si bien es cierto que en el contexto económico internacional, de globalización neoliberal, los gobiernos nacionales ya no disfrutaban de un monopolio completo del poder –y por ello deberían ampliarse las obligaciones en materia de derechos humanos a otros poderosos agentes como las organizaciones internacionales y las empresas transnacionales privadas-, lo cierto es que por el momento, siguen siendo los Estados los llamados a respetar, proteger y garantizar este derecho.

compromiso con los derechos humanos supone, pues, que los Estados asuman obligaciones para garantizar que en todo momento las mujeres puedan disfrutar del derecho a la igualdad y no discriminación en el goce de todos los derechos humanos. Al comprometerse con la igualdad entre los sexos, mediante la ratificación de los convenios internacionales pertinentes, los gobiernos se obligan a respetar, proteger y garantizar o cumplir este derecho; eso significa, además de lo dicho anteriormente, que deben rendir cuentas ante sus poblaciones (y ante la comunidad internacional) por la violación de

¹ No debemos olvidar que, por muchos milenios, filósofos, juristas y teólogos se cuestionaban la pertenencia de las mujeres a la especie humana.

esas obligaciones. Esos tres niveles de obligación han sido definidos por varios Comités de la Organización de Naciones Unidas refiriéndose al derecho a la igualdad en el goce de derechos específicos, como se ejemplificará más adelante en relación con el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW, por sus siglas en inglés).

Es importante recordar que el derecho a la igualdad desde la perspectiva de los derechos humanos, ni siquiera está sujeto a realización progresiva, como sí lo están los derechos económicos, sociales o culturales; tampoco está sujeto a la disponibilidad de recursos. Ningún Estado puede sostener que no tiene recursos suficientes para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres o que está progresivamente instaurando el derecho a la igualdad. El derecho a la igualdad puede y debe ser exigido inmediatamente a los Estados.

Ahora bien, en virtud del derecho internacional, aunque el derecho a la igualdad ante la ley no esté sujeto a la limitación de la realización progresiva que tienen los derechos económicos, sociales y culturales, lo cierto es que al ser el derecho a la igualdad uno que necesariamente va aparejado con todos los demás derechos humanos, en el pasado se ha argumentado que con respecto a ese conjunto de derechos, sí está sujeto a la realización progresiva y a la disponibilidad de recursos. Sin embargo, como el derecho a la igualdad es uno de los derechos que no pueden limitarse, es más correcto interpretar que este crea obligaciones de efecto inmediato, que no están sujetas ni a la realización progresiva, ni a la disponibilidad de recursos y que, por ende, el Estado está obligado a buscar la manera de garantizar el trabajo a hombres y mujeres sin que por ello las mujeres resulten discriminadas. Ningún Estado puede sostener que no tiene recursos suficientes para garantizar el trabajo a mujeres y hombres en igualdad de condiciones y que, por lo tanto, por el momento va a garantizarlo sólo a los hombres.

Además, el principio de la realización progresiva no significa que un Estado sea libre de adoptar cualquier medida que, en general, vaya en la buena dirección. Los Estados tienen la obligación jurídica de adoptar medidas “deliberadas, concretas y encaminadas” a la realización de todos los derechos para todas y todos. La investigación y la experiencia con rman que algunas medidas funcionan mejor que otras; por ello los Estados están obligados a adoptar las mejores medidas de que dispongan.

Es indispensable seguir tratando de aclarar cuáles son las obligaciones inmediatas de los Estados con respecto al derecho a la igualdad. Aún en aquellos casos en que el gobierno de un país de bajos ingresos no tenga recursos suficientes para cumplir sus obligaciones inmediatas, corresponde a aquellos que estén en condiciones de hacerlo, prestarle la asistencia y cooperación internacionales necesarias para que ese gobierno pueda cumplir sus obligaciones más urgentes: por ejemplo, la reducción de la mortalidad materna y la feminización de la pobreza, la eliminación de la violencia de género contra las mujeres, la educación de las niñas, etc.

Hay muchas razones por las cuales, a pesar de tantos tratados que garantizan la igualdad entre hombres y mujeres, todavía no se haya logrado eliminar la discriminación sexual. Entre estas puede mencionarse la falta de voluntad política de quienes tienen el poder para hacerlo, las concepciones religiosas que, abierta o solapadamente, atentan contra la igualdad entre los sexos, las costumbres y tradiciones misóginas que entronizan la superioridad del sexo masculino, los estereotipos sexuales que mantienen la inferioridad de los roles femeninos, entre otras.

Aunque todo lo anterior incluye en lo que se entiende por igualdad, también es necesario mayor desarrollo doctrinario sobre el contenido del derecho humano a la igualdad. Lamentablemente, muchas personas bien intencionadas, que realmente quieren y luchan por la igualdad entre los sexos, están convencidas de que la igualdad se reduce a tratar a todo el mundo idénticamente y por ello, cuestionan si este derecho les sirve a las mujeres. Es por ello necesario continuar desarrollando una doctrina sobre la “igualdad entre hombres y mujeres”² que sea el producto de la conjugación de la prohibición de “discriminar por razones de sexo”, junto con el principio de igualdad de resultados y el de responsabilidad estatal, es decir, junto con las obligaciones que cada derecho humano genera para cada Estado. Si se logra entender que el derecho humano a la igualdad es indispensable para poder gozar de los otros derechos, se tiene un incentivo para desarrollar esta doctrina. Un buen entendimiento de lo que es la igualdad ante la ley, en lugar de ser desechada por algunas personas como inservible para las mujeres, sustituyéndola por conceptos como el de equidad -que no van aparejados a la eliminación de la discriminación, ni conllevan en sí mismos ningún tipo de obligación estatal-, puede contribuir a la unidad de las mujeres en la lucha por la igualdad.

La adopción de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés) fue un gran paso en ese necesario desarrollo de una doctrina jurídica que conjugue la igualdad entre mujeres y hombres, con la no discriminación contra las mujeres y con el principio de responsabilidad estatal. ¿Por qué? Porque a diferencia de los otros instrumentos internacionales que declaran la igualdad y prohíben la discriminación, la CEDAW no se conforma con imponer una obligación general a los Estados de reconocer a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley,² así como una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad (Art. 15), sino que detalla las obligaciones estatales en relación a una serie de derechos humanos para lograr esa igualdad. Además, no sólo prohíbe la discriminación contra la mujer, sino que la define muy detallada y extensamente.

Entre las obligaciones que la CEDAW establece para lograr la igualdad entre mujeres y hombres está, por ejemplo, la exigencia a los Estados Partes de eliminar la discriminación contra la mujer en el matrimonio y la familia y asegurar la igualdad entre hombres y mujeres en el goce del derecho de escoger el domicilio y la residencia (Art. 16).

La CEDAW también obliga a los Estados Partes a asegurar a las mujeres el derecho al voto y a ser electas, a participar en la formulación de las políticas públicas y en organizaciones y asociaciones no gubernamentales (Art. 7). Igualmente obliga a los Estados Partes a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, la salud, la educación, en la vida social y económica -entre otras- en condiciones de igualdad con los hombres (Arts. 10 al 13). La CEDAW también establece que los Estados Partes no sólo deberán prohibir toda discriminación en la ley o en la práctica, sino garantizarle a la mujer la protección efectiva contra todo acto de discriminación practicada por cualquier persona, organización o empresa (Art. 2).

² Que obviamente requiere de la eliminación de todas las formas de discriminación existentes y por existir.

Más importante aún, debido a que los roles masculinos y femeninos son socialmente construidos y mantenidos a través de la cultura patriarcal, la CEDAW establece que los Estados Parte están obligados a tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales y los estereotipos, así como eliminar los prejuicios y las prácticas culturales que estén basadas en ideas sexistas (Art. 5). La CEDAW también reconoce las particularidades de las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, estableciendo, entre otras, que todas las medidas encaminadas a proteger la maternidad no se considerarán discriminatorias. Además, reconociendo la histórica desigualdad que han sufrido las mujeres, también establece las medidas especiales de carácter temporal o acciones afirmativas para acelerar el logro de la igualdad entre mujeres y hombres (Art. 4).

Para lograr esa igualdad substantiva en todas las esferas, la CEDAW requiere, además de acciones estatales en los tres niveles (respetar, proteger y garantizar), de dos tipos de acciones más por parte del Estado en cada uno de esos niveles:

- Acciones para lograr la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; y
- Acciones para corregir las desigualdades de poder entre hombres y mujeres.

Lo anterior quiere decir que, en cada uno de esos tres niveles de acción estatal, el Estado tiene que implementar leyes y políticas para lograr la igualdad, y leyes y políticas para eliminar la discriminación.

Las acciones del primer tipo están dirigidas a que todas las mujeres, sin importar su raza, etnia, edad u otras, tengan el derecho a la igualdad de oportunidades con los hombres para acceder al bienestar, a la felicidad, a un adecuado estándar de vida o si se prefiere, a los recursos de un país o comunidad. Esto tiene que ser garantizado por medio de leyes y políticas, con sus respectivos mecanismos e instituciones que aseguren que así sea. El segundo tipo de acciones en cada uno de los tres niveles, tiene que ver con leyes y políticas que prohíban y eliminen la discriminación que sufren todas las mujeres -aunque aparentemente estas discriminaciones no se deban al sexo o al género-, sobre lo que se hará mención más adelante.

La forma de evaluar si un Estado está dando iguales oportunidades a las mujeres que a los hombres, es analizando los resultados de las políticas y leyes que ha implementado. Así, para la CEDAW y su Comité, el indicador de la igualdad no está en las políticas, las leyes o las instituciones que hayan sido creadas para darles oportunidades a las mujeres, sino en lo que todas esas leyes y políticas hayan logrado. Por ejemplo, según la CEDAW, no se habrá logrado la igualdad en la esfera de la educación, aunque existan leyes y políticas especiales para avanzar o mejorar las oportunidades de las mujeres, si con ellas no se ha logrado eliminar el estándar masculino o sexista en lo que se enseña. La igualdad en la educación no se refiere solo a cuántas mujeres tienen acceso a esta, al aspecto cuantitativo, también debe reflejar la calidad de la educación y de promoción de la igualdad y no discriminación, que son elementos cualitativos.

Para lograr la igualdad de oportunidades, la CEDAW requiere que se tomen en cuenta las diferencias y desigualdades entre hombres y mujeres. Es obvio que hay diferencias biológicas reales entre hombres y mujeres, pero de acuerdo a la teoría de los derechos humanos y al principio de igualdad contenido en todas las constituciones latinoamericanas, estas diferencias no tienen por qué causar desigualdad; es más, está

prohibido que así sea. Si el derecho a la igualdad se estuviera refiriendo sólo a la igualdad entre personas que no son diferentes, entonces no habría razón de su existencia. La prohibición de discriminar es una prohibición de discriminar por razones de sexo, de raza, de edad, de discapacidad, etcétera, todas condiciones que tienen elementos biológicos y sociales que nos diferencian unas de otras.

Para entender esto mejor, tomemos el ejemplo de las personas con una discapacidad motora que las obliga a moverse en silla de ruedas. Si bien se diferencian de las personas sin esa discapacidad en la necesidad que tienen de la silla de ruedas, la discriminación que sufren estas personas no se debe a que necesiten rampas, se debe a que el modelo que se utiliza para el diseño de las calles y edificios es una persona sin este tipo de discapacidad. Es obvio que no se logra la igualdad fingiendo que no existe este tipo de discapacidad o peor aún, relegando a las personas que la tienen, sino más bien eliminando las barreras que han sido construidas por la sociedad. Igual sucede con las mujeres, no se trata de eliminar la maternidad, por ejemplo, se trata de eliminar al estándar masculino en la construcción de los requisitos de empleo, estudio u otros, que hacen que la maternidad sea una carga.

Las diferencias biológicas producen desigualdad o desventajas para las mujeres, porque la mayoría de las leyes y políticas funcionan con un estándar basado en el sexo masculino. Así, la fuerza física o el hecho de que los hombres no se embarazan, son condiciones que se exigen a las mujeres si quieren tener las mismas oportunidades. Pero además, hay desigualdades de orden social que no vienen directamente de diferencias biológicas, sino que son debidas a la construcción social de los roles y estereotipos asignados a mujeres y hombres. Esa construcción de género se expresa, por ejemplo, en las desigualdades que son generadas debido a la doble o triple jornada laboral, al hecho de que las mujeres son más vulnerables a la violencia sexual o a que han vivido milenios de subordinación; todas estas son condiciones generadas por la construcción social de género y no por razones biológicas. Por eso es importante que las leyes, los mecanismos y las instituciones que se crean para lograr la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, tomen en cuenta las distintas formas en que las mujeres son discriminadas y partan de que la mayoría de las políticas, leyes, mecanismos, procedimientos e instituciones ya existentes no son neutrales, sino que están construidas con el estándar masculino.

Por ejemplo, una política para igualar las oportunidades de las mujeres en el empleo, por más buena que sea, si no toma en cuenta que hay costumbres y hasta otras leyes y políticas que causan desventajas a las mujeres, no va a lograr que las mujeres tengan las mismas oportunidades que los hombres. Por eso la CEDAW exige que para implementar una política de igualdad de oportunidades, se tomen en cuenta los factores sociales que inciden en esa desigualdad. Es decir, no se trata de que las mujeres no tengan hijos para tener las mismas oportunidades que los hombres, sino de que el Estado elimine todas las barreras y estereotipos sociales que hacen que ser madre y ser trabajadora asalariada sea muy difícil de conjugar.

La CEDAW también nos dice que tomar en cuenta las diferencias entre mujeres y hombres no siempre resulta en una igualdad substantiva. Es conocido que la otra forma en que el Estado ha tratado el tema de la igualdad entre hombres y mujeres, es tomando en cuenta las diferencias de las mujeres con ellos para “protegerlas”, como por ejemplo, prohibiéndoles el trabajo nocturno. Estas protecciones no son medidas para lograr la igualdad si no resultan en que las mujeres tengan las mismas oportunidades que

los hombres para acceder a todos los recursos o empleos del país. Tampoco son medidas hacia la igualdad substantiva si por ellas se refuerzan los mitos y estereotipos que por siglos han redundado en la discriminación y desigualdad de las mujeres.

Es debido a lo anterior, que el segundo tipo de acciones que se requieren por parte del Estado en cada uno de los tres niveles (respetar, proteger y garantizar) para lograr la igualdad ante la ley, son las que van encaminadas a corregir las desigualdades y desventajas de las mujeres con respecto a los hombres, es decir, medidas que eliminen las desigualdades de poder entre los sexos. Para lograr esto, no sólo se necesita que las mujeres tengan igualdad de oportunidades con los hombres, sino que tengan igual acceso a esas oportunidades iguales.

Para ello, la CEDAW (Art. 3) establece que el Estado está obligado a crear las condiciones sociales y económicas y los servicios que se requieran (ya sea debido a la condición biológica o de género de las mujeres) tales como: centros de cuidado infantil, transporte seguro, seguridad contra la violencia sexual y de género, acceso a la información sobre salud sexual y reproductiva; así como realizar estudios del mercado de trabajo, para conocer cuáles tipos de empleo siguen segregados por sexo y así implantar políticas para que esta segregación desaparezca o no produzca desigualdad laboral. En otras palabras, el Estado está obligado a eliminar todas las barreras, de cualquier tipo que sean, para que las mujeres³ puedan acceder a las oportunidades en condiciones de igualdad y no discriminación.

La CEDAW también establece (Art. 4) que el Estado está obligado a adoptar medidas especiales de carácter temporal "encaminadas a acelerar la igualdad de hecho entre el hombre y la mujer", considerando que ellas no se encuentran en el mismo punto de partida, pues las estructuras sociales han sido construidas bajo el estándar masculino y han privilegiado a los hombres. Es decir, si los hombres por siglos han tenido privilegios basados en su sexo/género, el Estado debe tomar medidas que equiparen a las mujeres para igualar el acceso a un determinado espacio o derecho. Estas medidas deben mantenerse hasta que se logre una igualdad real o substantiva entre hombres y mujeres.⁴

³ Cuando se dice "las mujeres", se está haciendo referencia a todas las mujeres, lo cual exige que el Estado elimine las barreras construidas por los prejuicios raciales, étnicos, etarios, socioeconómicos, sexuales, funcionales, etc., además de los producidos por los prejuicios y estereotipos de género. Ello toma mayor importancia cuando se consideran las barreras construidas por la intersección de varios prejuicios, como por ejemplo, la discriminación contra las trabajadoras domésticas, donde con influyen prejuicios de género, clase y muchas veces, etnia o raza.

⁴ Es importante considerar en este tipo de medidas, aquellas que compensen a las mujeres por los privilegios de clase, raza, edad, etc., que han contribuido a mantener a las mujeres pertenecientes a grupos discriminados, en una relación de desventaja con respecto a las mujeres pertenecientes a grupos dominantes.