

Miradas sobre la igualdad de género

Había una vez un mundo donde las personas de raza negra no podían subir en los mismos autobuses que las personas de raza blanca, ni estudiar en las mismas escuelas; había una vez un mundo donde las mujeres no podían asistir a las universidades ni votar por el próximo presidente; había una vez un mundo donde las mujeres no ganaban el sueldo que ganaba un hombre por realizar el mismo trabajo, y donde no tenían la misma representación en los parlamentos y en las secretarías de estado que los hombres; había una vez un mundo que obligaba a las mujeres a vestirse de cierta manera para agradar a los hombres o para conservar su empleo; había una vez un mundo en donde las mujeres ingresaban a un quirófano sin saber que iban a ser esterilizadas; había una vez un mundo en el que una mujer tenía que pedir la autorización de su marido para vender su casa...

Hubo una vez un tiempo en el que la desigualdad de género no formaba parte ni siquiera del catálogo internacional de discriminaciones prohibidas; la igualdad era entendida sólo respecto de los "hombres blancos, ricos y propietarios". Las mujeres y los hombres de raza distinta a la blanca no figuraban en la lista de ciudadanos. Dice Miguel Carbonell que "hoy en día, sin embargo, a nadie en su sano juicio se le ocurriría defender que los criterios de la raza o el sexo son válidos para tratar de forma distinta a una persona". Y tiene razón, probablemente hoy los defensores de la desigualdad entre hombres y mujeres, y los que todavía creen que las personas blancas son distintas a las personas de piel negra, serían tachados de locos, o por lo menos no conseguirían

rían muchos votos con esas declaraciones públicas. Pero, ¿es cierto que hoy habitamos un mundo igualitario? ¿Que todos y todas tienen las mismas oportunidades políticas y laborales? ¿Que no hay discriminación por ser pobre o estar ciego? ¿Es verdad que no hace diferencia ser mujer y estar embarazada para conseguir empleo?

A estas y otras reflexiones nos invita la Colección Miradas que ha publicado el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), cuyos tópicos y autores han sido un acierto de su presidente, Gilberto Rincón Gallardo. A través de esta colección que, como su nombre lo dice, es una *mirada* crítica al concepto de igualdad, sus implicaciones y sus problemáticas, diversos autores exponen sus puntos de vista sobre un tema que sin duda, es complejo. Y las complejidades no nada más son teóricas, como se aprecia en los dilemas abordados por Luigi Ferrajoli, Miguel Carbonell y Fernando Rey Martínez en sus distintos ensayos, sino de orden práctico. “¿Cómo sabemos cuándo está permitido tratar de forma distinta a dos personas?; ¿cómo justificamos que una persona tenga mejor sueldo que otra o que un empresario deba pagar más impuestos que un desempleado?”, se pregunta Miguel Carbonell en *Igualdad y constitución*. Las respuestas, como es de esperarse, no son fáciles y menos para explicarlas en 50 páginas. Pero entre esos signos de interrogación ya está el esfuerzo empezado: las preguntas lanzadas como monedas en el aire, valientes tiros del académico mexicano para fomentar el debate sobre los criterios para justificar las diferencias relevantes que ameritan un trato desigual en favor de ciertas personas.

El concepto de igualdad, como bien lo apunta Carbonell, es complejo por ser un concepto “abierto” y sujeto a comparación, ya que únicamente se puede expresar la igualdad de un sujeto o de una circunstancia *en relación* con otra. Es decir, la queja sobre la desigualdad siempre versa sobre una comparación: si se le cobran más impuestos a un trabajador de una fábrica de zapatos que a otro que labora en una de pantalones, siendo que los dos ganan el mismo sueldo, entonces hay una desigualdad de trato hacia el primer trabajador res-

pecto del segundo que se encuentra en una situación similar a él. En pocas palabras, para argumentar una situación en la que se ha sufrido un trato desigual se debe contar con referencias previas o parámetros de comparación con otros sujetos que se encuentren en la misma situación, pero sean tratados de distinta forma sin razones objetivas. La igualdad no se puede reclamar en abstracto. La igualdad, paradójicamente, es relativa, en el sentido de que debe mediar una relación al hacerse ese juicio de igualdad (o desigualdad). Sin embargo, la igualdad no implica que todos y todas deban ser tratados de la misma forma en todas las ocasiones, ya que dar un trato igual a personas que son diferentes también puede significar ser injustos. (Recuérdese la máxima aristotélica: igualdad a los iguales y desigualdad a los desiguales). Entonces, ¿cómo saber cuándo tratar igual y cuándo diferenciar? ¿A favor de quiénes? ¿Bajo qué criterios?

Por principio de cuentas, explica Fernando Rey Martínez, un reconocido académico español, en *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, la igualdad tiene que ver con el estado social y democrático de derecho. En pocas palabras, la igualdad tiene que ver con todo: con la protección de derechos fundamentales al prohibir tratos arbitrarios e injustificados, con la democracia, al incorporar a grupos desfavorecidos, como las mujeres, en la toma de decisiones y al legitimar acciones de carácter positivo que promuevan la igualdad de oportunidades de los grupos sociales en desventaja. El ensayo de Rey Martínez es particularmente esclarecedor respecto de dos principios, o derechos, usualmente confundidos: la igualdad y el principio de no discriminación.

Mientras que la igualdad le prohíbe al legislador establecer (o aplicar, en caso del juez) desigualdades de trato que no estén justificadas de manera objetiva y razonable, el principio de no discriminación nace de prohibir las desigualdades basadas en categorías “sospechosas” que pueden surgir de prejuicios o estereotipos en detrimento de ciertas personas o grupos sociales. De ahí que el principio de no discriminación enumere una serie de tratos desiguales basados en: raza, sexo, etnia, religión, ideología y cualquier otro que menosca-

be la dignidad humana. Por ende, el legislador debe ser particularmente cuidadoso al establecer desigualdades de trato, y el juez realizar un examen riguroso de las clasificaciones legislativas al aplicar la ley. Cabe mencionar, que la doctrina de las categorías sospechosas ha sido desarrollada más que nada por la Suprema Corte de Estados Unidos, mandando al juez realizar un “escrutinio estricto” de la cuestión cuando advierte posibles discriminaciones basadas en prejuicios.

El Tribunal Constitucional español ha resuelto en varias ocasiones los dilemas de la discriminación de género basándose en el juicio de razonabilidad y proporcionalidad. Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia mexicana emitió recientemente dos jurisprudencias que interpretan el artículo 1° de la Constitución, que contiene el principio de igualdad y el de no discriminación, en donde adopta el juicio de razonabilidad como criterio para analizar si las desigualdades establecidas en la ley son constitucionalmente válidas, y en las que manda al juez constitucional realizar un *escrutinio estricto* de las clasificaciones legislativas cuando se ponga en tela de juicio la garantía de igualdad. Como lo señala Carbonell en la presentación que hace del texto de Rey Martínez, nuestra jurisprudencia en esta materia se encuentra muy poco desarrollada, en comparación con la española y norteamericana. Y esto evidentemente no es porque en México no exista discriminación o no sea un tema constitucional importante, sino porque en nuestra incipiente democracia los órganos judiciales están apenas consolidando su autonomía y volteando a ver hacia la jurisprudencia de otros países que han dado pasos significativos para evitar la discriminación a través de interpretaciones garantes de los derechos fundamentales de las personas.

Recordando de nuevo a Aristóteles, la no discriminación es una especie del género igualdad. En palabras de Rey Martínez: “la prohibición de no discriminación es una variedad de la igualdad cuando el criterio de desigualdad que ocurre es uno de los sospechosos”. Aunque teóricamente puede llegar a ser una variante de la igualdad, Rey Martínez sostiene que el principio de no discriminación es un auténtico dere-

cho fundamental. A través de ilustrativos ejemplos de cómo ha resuelto el Tribunal Constitucional de España casos de mujeres discriminadas en distintos ámbitos (en el trabajo por estar embarazadas o por casarse, en las relaciones familiares al no poder ser consideradas “cabeza de familia”), Rey Martínez dibuja con un lápiz preciso el contenido del derecho a no ser discriminado por razón de sexo. Este derecho comprende básicamente dos dimensiones: la igualdad de trato, que se busca mediante la prohibición de discriminaciones directas e indirectas y la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, por medio de las acciones positivas.

Es particularmente novedoso el concepto de *discriminaciones indirectas* que señala Rey Martínez, ya que estas se dan cuando aparentemente la norma jurídica tiene un carácter neutral respecto de su aplicación a hombres y mujeres, pero en realidad da lugar a que se pueda dar una discriminación de género. Este es el caso de las “limpiadoras” de un hospital público que percibían un sueldo menor que los “peones” de ese mismo hospital, cuando realizaban trabajos similares, pero cuyo trabajo no era igualmente valorado pues se consideraba que las labores de los peones resultaban más fatigantes y requerían mayor esfuerzo físico. El Tribunal Constitucional español consideró que este era un problema de discriminaciones tanto directas como indirectas, ya que había una violación al principio de igual retribución por trabajo de igual valor, y una desigual valoración de trabajos equivalentes con base en el sexo de la persona.

La igualdad de género es realmente, como sostiene Rey Martínez, una avenida de doble dirección: tiene ventajas tanto para las mujeres como para los hombres. Al propiciar la igualdad entre los sexos, no nada más se pretende que las mujeres sean valoradas y tratadas equitativamente en el ámbito público, sino también se revalora el trabajo y las aportaciones que pueden hacer los hombres en el ámbito familiar y doméstico, propiciando relaciones equitativas entre ambos sexos en las dos esferas. La construcción de esta autopista de doble sentido requiere de materiales múltiples. Es decir, no se pudo pensar que la igualdad real entre hombres y

mujeres se consiga únicamente estableciendo en los textos constitucionales que “los hombres y las mujeres son iguales ante la ley”, sino que es necesario implementar ciertas medidas que remedien o compensen los tratos, que de forma histórica (fáctica y jurídica) han sido desventajosos para las mujeres, en aras de que efectivamente, las mujeres tengan una posición igualitaria dentro de la sociedad. Ejemplos típicos de acciones afirmativas a favor de las mujeres son las prestaciones de seguridad social durante el embarazo y la lactancia y el establecimiento de un porcentaje mínimo de mujeres en los puestos de poder (cuotas).

Las acciones y discriminaciones positivas de las que habla Rey Martínez apuntan a lo que se denomina igualdad *sustancial*, cuyas complejidades, sobre todo en cuanto al género, también aborda Luigi Ferrajoli en otro espléndido ensayo titulado “Igualdad y diferencia”, publicado en el número dos de la Colección Miradas y comentado por Miguel Carbonell. Ferrajoli, destacado jurista italiano, que ha escrito sobre numerosos temas de filosofía jurídica y que piensa el derecho como un sistema de garantías a favor del más débil, analiza la crítica feminista a las teorías de la igualdad y argumenta por qué sí deben existir derechos fundamentales específicos de las mujeres.

Este ensayo de Ferrajoli es digno de una profunda lectura. Siendo también parte de un libro titulado *Derechos y garantías: la ley del más débil* (Madrid, Editorial Trotta), altamente recomendable para ahondar sobre los derechos fundamentales, “Igualdad y diferencia” nos hace repensar el uso de estos términos. Haciendo gala de su habilidad intelectual para definir conceptos, Ferrajoli argumenta que, desde una perspectiva jurídica, el término que se contrapone a la igualdad no es la diferencia, sino precisamente la desigualdad. La diferencia sexual, explica, recae en el terreno de lo fáctico, es un hecho que los hombres y las mujeres son distintos por razones de sexo, lo cual no significa que sean desiguales en derechos. La igualdad pertenece al mundo normativo, al mundo del deber ser, y significa una igualdad sobre la titularidad de los derechos. La igualdad jurídica, dice Ferrajoli, no es otra

cosa que el disfrute universal de los derechos fundamentales: el derecho de todas y todos a ser titulares de los derechos humanos. Las diferencias, en tanto individualizan a las personas, forman identidades y por lo tanto deben ser tuteladas por el derecho. Por ende, las diferencias no contradicen el principio de igualdad normativa, sino que se inscriben en él. La diferencia sexual debe ser tomada en cuenta para establecer juicios de igualdad. En cambio, las desigualdades tienen que ver con las disparidades en el ejercicio de los derechos patrimoniales y con las posiciones de poder y la sujeción. Para Ferrajoli, las desigualdades son, por lo tanto, discriminaciones que lesionan el principio de igualdad protegido en el orden jurídico.

Tomando en cuenta dichas consideraciones, ¿es posible proponer que existan *garantías sexuadas* o derechos exclusivos de las mujeres? Ferrajoli piensa que sí, y abunda en tres derechos que han sido defendidos por la teoría feminista como derechos de las mujeres: la libertad femenina, la inviolabilidad del cuerpo de la mujer y la autodeterminación sobre la maternidad, y consecuentemente, el aborto. Aunque el jurista italiano concede que los dos primeros no sólo pertenecen al ámbito femenino, reconoce que las mujeres son las principales víctimas en el ámbito de la sexualidad, por lo que finalmente se necesitan derechos sexuados para evitar este tipo de violaciones. En su opinión, el tercero definitivamente sí debe inscribirse como un derecho fundamental de las mujeres por el hecho de que son ellas *únicamente* las que pueden gestar y el ser consideradas como instrumentos de procreación y no como personas ha dado como resultado innumerables violaciones a su libertad. La maternidad voluntaria es un asunto que tiene que ver, pues, con el derecho fundamental a la libertad personal en el que se valora a las mujeres como fines en sí mismas, no como medios reproductivos.

La diferencia de sexo debe ser valorada por el derecho, puesto que no puede alcanzarse una igualdad real si no se toma en cuenta esta diferencia, y todo lo que implica. La diferencia sexual debe justificar tratos diferenciados, nos dice Ferrajoli, cuando un tratamiento igual vulnere derechos es-

pecíficos de las mujeres. El análisis de la diferencia, en suma, enriquece el principio de igualdad ya que valora las diversas identidades. Discutir sobre si llamarles garantías sexuadas a ciertos derechos femeninos es un asunto nominativo. La cuestión, subraya Ferrajoli, no es empantanarse con los términos. En donde se necesita verdadero ingenio es para construir “garantías de la diferencia que sirvan para garantizar la igualdad”. Es evidente que por más que la igualdad sea un derecho reconocido en la Constitución, mientras existan discriminaciones fácticas que desvaloricen a las mujeres como personas, se necesitarán medidas de diferenciación jurídica de trato que equilibren la situación. El resto, como dice Ferrajoli, son sólo palabras •

Alma Luz Beltrán y Puga

Miguel Carbonell: *Igualdad y constitución*, Conapred, Cuadernos de la Igualdad, núm.1, México, 2004.

Fernando Rey Martínez: *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, Conapred, Col. Miradas, núm. 1, México, 2005.

Luigi Ferrajoli y Miguel Carbonell: *Igualdad y diferencia de género*, Conapred, Col. Miradas, núm. 2, México, 2005.