

# LA IGUALDAD SUBSTANTIVA: UN PARADIGMA EMERGENTE EN LA CIENCIA JURÍDICA

Alda Facio Montejo

Abogada feminista y consultora internacional  
aldafacio@gmail.com

**BREVE RESEÑA DE LA LUCHA POR LA IGUALDAD ENTRE LOS SEXOS, IMPULSADA PRINCIPALMENTE POR LAS MUJERES. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA IGUALDAD A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS DE NO DISCRIMINACIÓN, DE RESPONSABILIDAD ESTATAL Y DE IGUALDAD SUBSTANTIVA.**

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 de tipo cognoscitivo: los hombres, decía Hobbes, son iguales porque todos mueren, o porque, escribía Locke, tienen las mismas inclinaciones y facultades. Desde entonces, las personas que sufrimos desigualdad y discriminación nos hemos abocado a demostrar que somos iguales en el sentido de idénticas a aquellas que ya gozan de los derechos que buscamos. Así fue cómo las mujeres caímos en la trampa de necesitar demostrar que éramos tan «capaces» como los hombres cuando lo que buscábamos era ser tan ciudadanas como ellos.

Digo que caímos en la trampa porque no teníamos que probar que somos semejantes a los hombres para poder gozar de los mismos derechos. Al menos no si trabajamos dentro de un marco de derechos humanos, porque, según esta doctrina, la igualdad no sólo es un derecho sino un principio que atraviesa y le da contenido a todos los restantes derechos humanos. Es importante recordar que este principio, tal como ha quedado plasmado en la

Declaración Universal de Derechos Humanos, no es descriptivo de la realidad, sino precisamente se presenta como un principio normativo, no en términos de ser sino de deber ser. La gran innovación introducida por la Declaración fue 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.

Sin embargo, esta forma de entender la igualdad no ha sido conocida por todos los movimientos sociales que buscan eliminar las desigualdades y discriminaciones basadas en la raza, etnia, el sexo u otras categorías, a pesar de que estos mismos movimientos dicen que trabajan en un marco de derechos humanos. Es más, hasta algunas feministas se pronuncian en contra de la igualdad, ya sea porque están a favor de la diferencia, confundiendo de este modo el concepto de igualdad entre todos los seres humanos con el concepto de semejanza de las mujeres con los hombres, 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 imaginadas

entre los géneros, o porque creen que la igualdad jurídica es sinónimo de semejanza, identidad o similitud entre los sexos.

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 estuviéramos 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 entre los sexos y la de los derechos de las humanas, se puede ver más claramente que ambas han sido una lucha por lograr establecer la humanidad de nosotras las mujeres. Es decir, al hacer esta relación es más fácil comprender que la lucha de las mujeres por la igualdad entre los sexos ha sido una lucha por el reconocimiento de nuestra pertenencia a la especie humana, condición que ya habían alcanzado la mayoría de los hombres. Así, se puede entender que la lucha por la igualdad no ha sido por ser idénticas a los hombres sino, todo lo contrario, una lucha por diversificar lo que se entendía por ser humano que, en aquel momento, era sinónimo de hombre.

En esta ponencia no voy a referirme específicamente a las contradicciones que resultan de negar la igualdad como derecho humano, porque quiero concentrarme en conceptualizar lo que considero la forma correcta de entender la igualdad entre los sexos, producto de la teoría de los derechos humanos. Claro, si logro mi cometido, espero contribuir a superar las concepciones equivocadas que aún prevalecen sobre ella y, por ende, también a erradicar esas contradicciones. Para ello he dividido esta ponencia en cuatro partes.

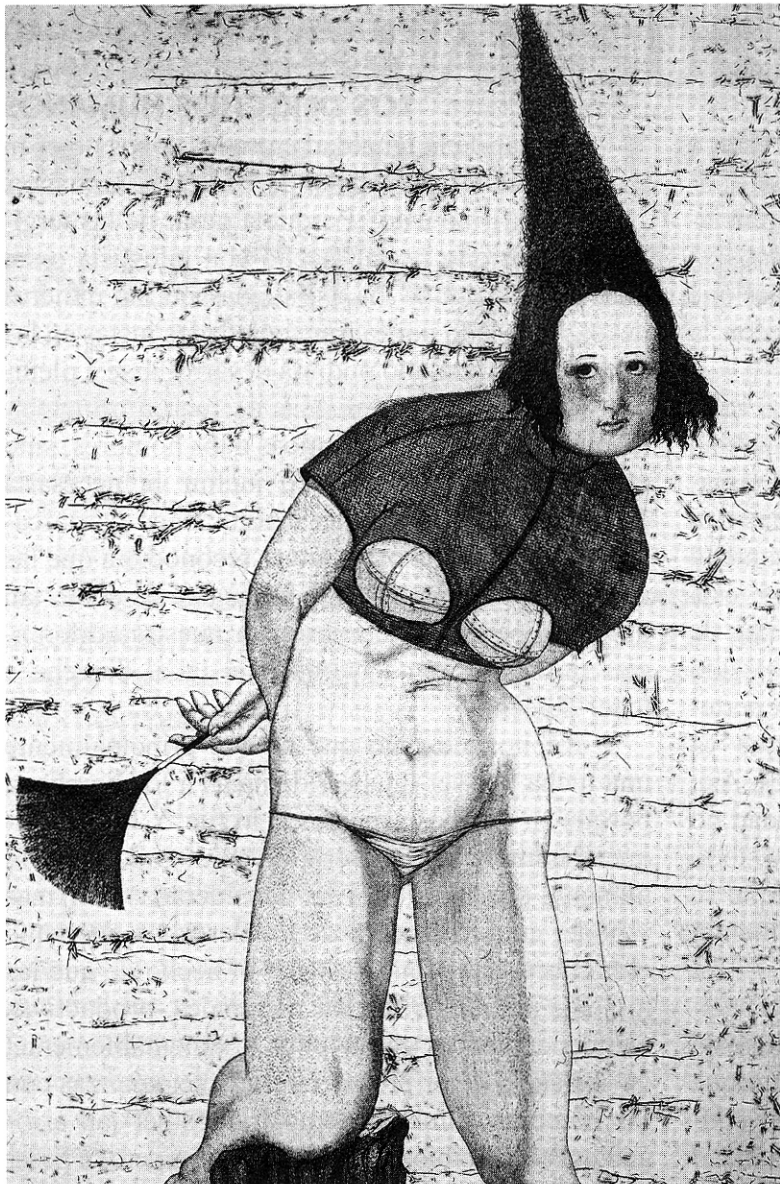
En la primera realizo una breve reseña de la lucha por la igualdad entre los sexos, impulsada principalmente por las mujeres, por ser nosotras quienes sufrimos la discriminación basada en el sexo. En los siguientes tres apartados trato de conceptualizar la igualdad a partir de los tres principios que, según el Comité de la CEDAW,<sup>1</sup> conforman esta nueva manera de entenderlos, a saber, el principio de no discriminación, el principio de responsabilidad estatal y el principio de igualdad de resultados o igualdad substantiva.

## **I. LA LUCHA POR LA IGUALDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Hablar de la igualdad entre los sexos no es ni más ni menos que hablar de derechos humanos. ¿Por qué afirmo esto? Porque a pesar de las tergiversaciones que se han hecho con alevosía o sin ella, si analizamos las estrategias de las mujeres del siglo pasado por lograr sociedades justas en las que cada ser humano pudiera desarrollarse a plenitud, veremos que las mismas no fueron principalmente para lograr ser idénticas a los hombres, sino estrategias que, además de incluir la necesaria erradicación de todas las instituciones patriarcales, eran una lucha para que se reconociera que las mujeres somos igualmente humanas. Es decir, tan humanas como los hombres en nuestras diferencias mutuas y, por lo tanto, con igual derecho a tener derechos.

Repito que digo que no fue principalmente una lucha por ser iguales/idénticas a los hombres, porque en algunos aspectos sí lo fue. Y lo fue porque el hombre se había erigido como modelo de lo humano; por ende, para ser consideradas humanas y poder entonces gozar de los derechos que tenía el hombre, había que destacar el hecho de que las mujeres podíamos ser tan racionales, productivas e independientes como ellos. Lamentablemente, en esa carrera por probar nuestras semejanzas con los hombres, también demostramos ser tan arrogantes, corruptibles y ambiciosas. Empero, a pesar de los vicios que tenemos en común, la búsqueda de la igualdad entre los sexos no ha estado centrada en una lucha por ser iguales a los hombres, sino en una batalla contra todo aquello que nos discrimine, oprima o dañe, como lo demuestran las variadísimas vertientes del feminismo en todo el mundo, una de las cuales es el movimiento internacional por los derechos humanos de las mujeres.

Sin embargo, antes de poder hablar del derecho a la igualdad entre los sexos desde la perspectiva de los derechos humanos, se tenía que considerar a las mujeres capaces de tener derechos legales. Este obstáculo era muy real, ya que las leyes mismas nos los habían negado durante siglos. A través de la historia muchas personas habían defendido los derechos de las mujeres, pero no fue hasta el siglo XVIII que un movimiento que abogaba por el derecho de



las mujeres a tener derechos legales tomó forma. Dos mujeres prominentes entre éstas fueron Mary Wollstonecraft, quien publicó la *Reivindicación de los derechos de las mujeres* en 1779 y Olympe de Gouges, quien escribió, en 1791, su *Declaración de los derechos de la mujer*, basada en los principios encontrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano francesa. Otra proclamación temprana sobre los derechos de las mujeres fue la Declaración de Seneca Falls, escrita en 1848.<sup>2</sup> De hecho, esta declaración establece que las mujeres y los hombres, al haber sido creados como iguales, tienen igual derecho a disfrutar del derecho a la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad.<sup>3</sup>

Otro paso hacia la conceptualización actual de la igualdad entre los sexos fue la aceptación de

la idea de que las personas individuales pudieran tener derechos frente al Estado bajo leyes internacionales. Este cambio conceptual se dio en el siglo XIX, por medio de tratados internacionales que otorgaban derechos a las personas contra los Estados con respecto a la esclavitud y la guerra. Una vez establecido esto, las organizaciones no gubernamentales de mujeres pudieron cabildear a favor de otros tratados concernientes explícitamente a ellas, como fueron las Convenciones de 1904 y 1910, destinadas a combatir el tráfico de mujeres. Éstas no eran aún consideradas convenciones de derechos humanos y, por supuesto, no garantizaban a las mujeres la igualdad ni eran género-sensitivas, ya que estos conceptos vinieron mucho después. Pero al proteger a las mujeres de una de las formas de violencia y violación de sus derechos humanos más antiguas, y al establecer que el apoyo de la trata de mujeres como mercaderías que se podían vender y comprar no era aceptable para ninguna nación, estaban sentando las bases para la posterior aceptación de que las mujeres teníamos igual derecho a ser protegidas contra violaciones a los derechos humanos aunque esas violaciones fueran diferentes de las que padecían los hombres.

Un tercer desarrollo fue la idea de que hombres y mujeres podían tener iguales derechos, al menos en algunos campos. Este concepto se desarrolló primero en las esferas civil y política por la Unión Panamericana.<sup>4</sup> Reunida en 1923 en Santiago y luego en 1928 en La Habana, los delegados crearon la Comisión Interamericana de la Mujer, cuyo mandato era examinar la situación de las mujeres en América Latina como un paso inicial encaminado hacia la adquisición de la igualdad de la mujer en los campos civil y político. En 1933, como producto del trabajo de esa comisión, se adoptó la Convención de la Nacionalidad de la Mujer Casada, primer tratado internacional que proclamó la igualdad de los sexos en relación con la nacionalidad.

Consecuentes con sus exitosas experiencias en la redacción y adopción de instrumentos de derechos de las mujeres en América Latina, en 1937 un grupo de diez delegaciones latinoamericanas pidió formalmente que un tratado sobre igualdad de derechos para las mujeres se pusiera en la agenda de la Asamblea de la Liga de Naciones. Desafortunadamente, el comité se reunió solamente en tres oportunidades antes de la disolución de la Liga y, por tanto, el tratado nunca se redactó. Sin embargo, se había sembrado la semilla de un tratado de derechos humanos sobre la igualdad entre mujeres y hombres, que tendría su nacimiento en 1979 cuando la Asamblea General de la ONU adoptara la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW).

Un cuarto concepto que tenía que ser aceptado era la idea de un sistema universal de derechos humanos internacionales. La magnitud de los horrores de la Segunda Guerra Mundial y la necesidad de proteger a las y los individuos de abusos a tal escala, ofreció suficientes incentivos a los Estados para acordar la necesidad de un sistema internacional de protección de los derechos humanos. Así se creó la Carta de las Naciones Unidas en 1945 y la Declaración Universal de Derechos Humanos en 1948, iniciando así un proceso de positivización y desarrollo conceptual de los derechos humanos que bien podría considerarse uno de los logros más importantes de la humanidad.

Dentro de ese desarrollo conceptual, dos conceptos fundantes e indivisibles son la igualdad de todos los seres humanos y la prohibición de discriminar a cualquiera de éstos. Es más, el principio de igualdad fue y sigue siendo la fuerza impulsora de los derechos humanos, y la lucha contra la discriminación dio surgimiento en el siglo pasado a la gran mayoría de los movimientos sociales en contra del racismo, el sexismo, el etarismo, por la liberación nacional, por las personas con discapacidad, por los pueblos indígenas,... Todos estos movimientos contra distintas formas de discriminación, al tiempo que lucharon por la adopción de distintos instrumentos internacionales de derechos humanos, basaron sus luchas en esos mismos instrumentos una vez adoptados.

Además, para que pudiera desarrollarse el concepto de igualdad substantiva dentro del sistema de

derechos humanos, el feminismo tenía que desarrollar metodologías y teorías que pusieran las vidas de las mujeres en primera fila y que borrarán la distinción artificial entre las esferas pública y privada. Para que se aceptara la idea de que las mujeres teníamos derecho a que se especificaran y positivizaran nuestros derechos humanos, el sesgo androcéntrico en la teoría y práctica de los derechos humanos internacionales tenía que ser develada. Esto empezó a darse hacia el final de los años ochenta, cuando las pensadoras feministas iniciaron su crítica del paradigma de los derechos humanos y a proponer uno más inclusivo y género-sensitivo que incluyera mujeres de todos los colores, edades, capacidades, regiones, y prácticas sexuales, religiosas y culturales.<sup>5</sup>

Las metodologías feministas y las teorías de género desarrolladas durante los años setenta y ochenta del siglo pasado en todo el mundo demostraron que el género no solamente se refería a las maneras en las cuales los roles, las actitudes, los valores y las relaciones con respecto a niños y niñas, mujeres y hombres se construyen en las sociedades. Demostraron que el género también construye instituciones sociales como el Derecho, el control social, la religión, la familia, el imaginario y la ideología, las cuales crean posiciones sociales distinguibles para una asignación desigual de derechos y responsabilidades entre los sexos. El desarrollo de perspectivas de género ayudó a visibilizar las relaciones desiguales de poder entre los sexos, lo que a su vez llevó a entender que la igualdad entre los sexos no era un hecho consumado sino una aspiración de la humanidad. Esta realización es importantísima porque permite entender que, para lograr la igualdad, hay que eliminar la discriminación y, para lograr esto último, hay que contar con un Estado activo o intervencionista que no se contente con prohibir la discriminación, sino que cumpla con su obligación jurídica de eliminarla por todos los medios que estén a su alcance. Esto es lo que en derechos humanos se llama la *responsabilidad estatal*.

Por tanto, en los próximos dos apartados se desarrollarán los conceptos que juntos conforman la igualdad que persigue la CEDAW contenidos en la misma convención. Estos dos principios son el de no discriminación y el de la intervención o responsabilidad estatal. Como dije, la interacción de estos dos

principios nos da la *igualdad substantiva*, concepto que desarrollo en el cuarto apartado. El principio de no discriminación está contenido en el artículo primero de la CEDAW, que define claramente lo que es la discriminación, y el de intervención o responsabilidad estatal está contenido en los artículos 2 al 16 al establecer que el Estado está obligado a adoptar todo tipo de medidas para eliminar la discriminación en todas las esferas de la vida de las mujeres.

Empero, como el principio de no discriminación es un principio general de los derechos humanos, en el próximo apartado empiezo con un análisis de las diferentes convenciones que lo contemplan para luego adentrarme en el análisis de este principio en la CEDAW.

## II. IGUALDAD COMO NO DISCRIMINACIÓN

Desde el artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas que establece como uno de los fines de esa organización la protección y promoción de los derechos humanos sin distinción en cuanto al sexo, todos los tratados de derechos humanos del Derecho Internacional no sólo establecen el derecho a la igualdad ante la ley, sino el derecho al goce sin discriminación basada en el sexo, en todos los derechos humanos que ellos mismos establecen.

Por ejemplo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por las Naciones Unidas en 1948, no sólo establece que todos los seres humanos somos iguales ante la ley en su artículo 7, sino que todos los/las humanos(as) tenemos derecho a todos los derechos y libertades proclamados en esa declaración sin distinción alguna, especificando el sexo como una de las distinciones no permitidas.

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo 3 que los Estados se comprometen a asegurar «a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados» en ese mismo tratado, estableciendo en el artículo 2 que los Estados se comprometen a asegurar esos derechos sin discriminación alguna por motivos, entre otros, de sexo.

Así también el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 2 que los Estados se comprometen a garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio

y que estén sujetos a su jurisdicción, los derechos reconocidos en este pacto sin discriminación basada en el sexo, entre otras categorías. El artículo 3 especifica aún más esta igualdad y prohibición de discriminar al establecer que los Estados están obligados a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el tratado.

Y la lista podría seguir *ad cansancium* pues el principio de igualdad entre hombres y mujeres y la prohibición de discriminar por razón del sexo están explícitos o implícitamente establecidos no sólo en los tratados internacionales de derechos humanos, como ya dije, sino también en los tratados regionales y en casi todas las constituciones políticas del mundo.

Vemos entonces que el derecho a disfrutar de los derechos humanos sin discriminación alguna, no sólo es uno de los principios fundamentales de los instrumentos jurídicos internacionales en la materia, sino que la prohibición de discriminar no es únicamente por las razones enunciadas, sino que se prohíbe la discriminación basada en cualquier condición social.

Este conjunto de palabras, «o cualquier otra condición social» que encontramos en casi todos los instrumentos legales, es de suma importancia porque nos señala que para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, esta lista de condiciones no es cerrada sino que está prohibida toda discriminación basada en cualquier condición. Así, aunque en ningún instrumento se establece la prohibición de discriminar, por ejemplo, por enfermedad, es obvio que ésta también es una distinción prohibida pues entra dentro del término «cualquier otra condición social». Lo mismo se puede decir sobre la orientación o preferencia sexual, el hecho de ser trans, estar en la prostitución o ser zurdo(a), por ejemplo.

Desde la perspectiva de los derechos humanos, discriminar a una persona o a una colectividad consiste en privarle activa o pasivamente de gozar de los mismos derechos que disfrutaban otras. Aunque en el lenguaje natural el término «discriminar» se define como acción y efecto de separar o distinguir unas cosas de otras,<sup>6</sup> en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el término hace referencia al trato de inferioridad, exclu-

sión o estigmatización dado a una persona o grupo de personas por motivos raciales, sexuales, étnicos, religiosos, políticos, etarios, ideológicos, lingüísticos, de ubicación geográfica, de filiación, de discapacidad, de estatus migratorio, entre otros.

Aunque ningún instrumento internacional de derechos humanos define qué es la discriminación *tout court*, el Comité de Derechos Humanos la ha definido como:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.<sup>7</sup>

Por otra parte, el artículo primero de la CEDAW define la discriminación basada en el sexo como:

A los efectos de la presente convención, la expresión discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Esta definición nos ayuda mucho a entender la relación estrecha entre la igualdad y la no discriminación, pero además es importante porque es una definición legal que pasa a ser parte de la normativa nacional cuando el Estado ratifica la convención. Esto quiere decir que legisladores, jueces y otros funcionarios que tienen que ver con la promulgación de leyes o la administración de justicia no deberían basar su trabajo en una concepción distinta del término, y créanme que sí lo hacen. ¡A cuántos jueces y legisladores he oído decir que no consideran discriminatorio ni violatorio del principio de igualdad el hecho de que se exijan diferentes pruebas para comprobar el adulterio dependiendo

de si se es hombre o mujer, o que no ven el problema en que se extinga la pena si el violador se casa con su víctima! Obviamente, estas ideas sólo se pueden mantener si no se entiende que legalmente están prohibidas. Además, si analizamos detenidamente esta definición, veremos que hay otras razones para considerarla relevante.

Una primera es que establece que la discriminación puede revestir distintas formas: distinción, exclusión o restricción, lo que nos alerta sobre la variedad de los comportamientos discriminatorios que se nos pueden presentar a veces hasta en forma de «derechos» o «protección». Por ejemplo, según esta definición, es discriminatoria cualquier acción que afecte nuestro derecho a la salud reproductiva al restringir arbitrariamente o basada en estereotipos, nuestras opciones para decidir sobre nuestros cuerpos. También es discriminación cuando se nos excluye de una determinada carrera, aunque sea por medios indirectos, y también lo es una acción que nos distinga como las únicas capaces de realizar ciertas tareas.

Otra razón de peso es la que determina que el acto discriminatorio es aquel que tenga «por objeto» o «por resultado» la violación de los derechos humanos de las mujeres. Esto quiere decir que se prohíben no sólo aquellos actos que tienen la intención de discriminar, tales como las leyes que establecen que las mujeres casadas no pueden disponer libremente de sus propiedades, sino que también se prohíben los actos que, sin tener la intención de discriminar, terminan discriminándonos. Ejemplos de discriminación por resultado son las leyes que supuestamente «protegen» a las mujeres prohibiéndonos la realización de trabajos peligrosos, nocturnos,...

Esta definición también precisa que el acto discriminatorio puede tener distintos grados, ya que puede ser parcial «menoscabar» o puede ser total «anular». Así la CEDAW no sólo prohíbe la negación total de un derecho, sino que también el que se nos nieguen ciertos aspectos de un derecho. Por ejemplo, que las mujeres podamos ser nacionales de un país, pero no podamos pasar la nacionalidad a nuestros(as) hijos(as).

También explicita que el acto discriminatorio puede producirse en distintas etapas de la existencia de un derecho: en el reconocimiento, el goce

o el ejercicio. La primera etapa se refiere al momento de crear las leyes que establecen derechos; la segunda, a las necesidades que se satisfacen con ese derecho; y la tercera, al aspecto activo del derecho, lo que implica que debe haber algún mecanismo en el que la titular puede denunciar la violación a su derecho y lograr el resarcimiento por la misma. Esto quiere decir que la CEDAW obliga al Estado: a reconocer los derechos de las mujeres; a proveer las condiciones materiales, ideológicas, psicológicas y espirituales para que podamos gozarlos; y a crear los mecanismos para que podamos denunciar su violación y lograr un resarcimiento.

Define la discriminación como un acto violatorio del principio de igualdad y a la mujer como sujeto jurídico equivalente al hombre en dignidad humana, estableciendo una concepción de igualdad no androcéntrica, sino basada en la protección de los derechos humanos de las mujeres.

Prohíbe la discriminación en todas las esferas. La última frase del artículo («o en cualquier otra esfera») claramente incluye la esfera privada o familiar donde se producen tantas de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres, pero también quiere decir que se prohíbe la discriminación de cualquier mujer basada en otras condiciones como la raza, la clase, la orientación sexual y la discapacidad.

Precisa que la discriminación se prohíbe «independientemente del estado civil de la mujer» para hacer énfasis en que la Convención pretende eliminar todas las discriminaciones que se dan contra las mujeres, incluyendo las que se dan en el matrimonio.

Además, una lectura de todos los artículos de la CEDAW nos permite comprender que la misma, al pretender eliminar la discriminación *de facto* y *de jure* que pueda sufrir cualquier mujer en cualquier esfera, obliga al Estado que ha ratificado la CEDAW a eliminar las discriminaciones que sufrimos las mujeres que pertenecemos a grupos discriminados por razones de raza, etnia, edad, discapacidad, nacionalidad, estado migratorio, entre otras. Es decir, la CEDAW pretende eliminar todas las discriminaciones para lograr no sólo la igualdad *de jure*, sino la igualdad *de facto* o igualdad real entre hombres y mujeres, pero también entre mujeres. El objetivo es la transformación

social, el cambio social que va más allá del cambio legislativo, aunque lo incluye.

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 21 de diciembre de 1965, define la discriminación como:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los Derechos Humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad dice que:

Por «discriminación por motivos de discapacidad» se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables.

Y además, esta Convención incluye un artículo 6 sobre las mujeres con discapacidad que establece que:

- Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.
- Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

He incluido la definición de discriminación racial y discriminación por motivos de discapaci-

dad en esta ponencia sobre la igualdad entre los sexos por dos razones. La primera porque, en el sistema de derechos humanos de la ONU, sólo estos tres instrumentos legales definen lo que se debe entender por discriminación, a pesar de que todos la prohíben, como ya se dijo. Por eso consideré importante incluir las tres definiciones que existen, pues son definiciones legales que forman parte de la normativa internacional y que, por ende, pueden ser utilizadas para prohibir discriminaciones que no estén basadas ni en discapacidad, el sexo, la raza, color, origen nacional o étnico. La segunda razón es que si bien la desigualdad basada en la raza o la discapacidad es diferente de la basada en el género, estas formas de discriminación no se excluyen mutuamente. De hecho, con demasiada frecuencia se entrecruzan dando lugar a una maraña de discriminaciones que es bien difícil de desenredar y que es mucho más que la suma de dos discriminaciones.

Para entender esta maraña de discriminaciones, consideremos, por ejemplo, las violencias o dificultades sociales, laborales, económicas y hasta de autoestima que experimenta una mujer romaní o árabe que vive en Europa. Como miembro de la población romaní o árabe es objeto de hostilidad constante. Es marginada, en su comunidad, por su pertenencia a un grupo social minoritario y, en el seno de su familia, por su género. Lo mismo puede decirse de una mujer aborígen que viva en Australia; de una mujer dalit que viva en la India; de una indígena o afrodescendiente o asiática en cualquiera de las Américas, y así sucesivamente. *Estas mujeres viven en la encrucijada de la discriminación por motivos de género y raza que como dije antes, más que la suma de estas dos discriminaciones, es una maraña imposible de erradicar con sólo ponerle atención al género o a la raza.*

Sin tener en cuenta la raza, las estadísticas sobre la situación de la mujer en el mundo indican que aún queda mucho por hacer para lograr la igualdad entre mujeres y hombres, pero cuando al hecho de ser mujer se añade la cuestión relativa a la raza u otras formas de discriminación o exclusión, se hace evidente el mayor peso de la discriminación por motivo de género que encaran las mujeres pertenecientes a minorías o mayorías discriminadas.

En muchas sociedades las posibilidades de empleo de las mujeres pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las mujeres con alguna discapacidad y las mujeres indígenas son limitadas, y esas mujeres ocupan los escalones más bajos del mercado de trabajo. Muchas de esas mujeres trabajan en zonas de libre comercio, en la economía no estructurada o en sectores irregulares.

El señor Maurice Glegle-Ahanhanzo, antiguo Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, estudió la situación de las mujeres pertenecientes a minorías en el mercado de trabajo cuando visitó el Brasil en 1995. Llegó a la conclusión de que las mujeres negras recibían los salarios más bajos (cuatro veces menos que los de los hombres blancos), realizaban su labor en los lugares más insalubres, trabajaban una jornada laboral triple y encaraban una triple discriminación. Y, agregaría yo, tienen que enfrentarse todos los días con la misoginia y el racismo en la radio, los comerciales, en los buses, en las calles y hasta en las iglesias.

En el informe presentado en el 2000 a la Comisión de Derechos Humanos por la antigua Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, la señora Radhika Coomaraswamy, se aborda otro aspecto importante de la discriminación por más de un motivo: la trata de mujeres. En el informe se señala que la explotación de migrantes por los traficantes «coloca a la mujer en situaciones en las que carece de protección o está sólo marginalmente protegida por la ley. Contra las mujeres que intentan ejercer su derecho a la libertad de circulación se perpetran formas manifiestas de violencia, incluidas la violación, la tortura, la ejecución arbitraria, la privación de libertad, los trabajos forzados y el matrimonio forzado, sin excluir otras formas de violencia».

Hasta hace muy poco, el cruce de las discriminaciones basadas en el género y la raza no había sido objeto de consideración detallada por el sistema de derechos humanos de la ONU. Los problemas se categorizaban como manifestación de una de las dos formas de discriminación, pero no como de ambas y, mucho menos, como una distinta forma de discriminación creada precisamente por el cruce de dos tipos distintos de discriminación.



Con ese enfoque no se lograba analizar el fenómeno en todo su alcance, lo que hacía que los remedios fueran ineficaces o inadecuados. Esta situación está cambiando en la actualidad. Por un lado, el Comité de la CEDAW cada vez más se preocupa de las distintas dimensiones de la discriminación de género cuando ésta se cruza con otras discriminaciones; por otro lado, el Comité sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial también se está preocupando por saber cómo el género afecta la discriminación racial.

El objetivo de ambos es lograr una igualdad substantiva entre los sexos y para ello, ambas convenciones establecen una serie de obligaciones estatales.

### III. IGUALDAD COMO RESPONSABILIDAD ESTATAL

Los derechos humanos generan tres niveles de obligaciones para el Estado: de respeto, protección, y garantía o cumplimiento. Respetar un derecho generalmente significa que el Estado no debe violarlo directamente y debe reconocerlo como derecho humano. Esto es muy importante para el derecho a la igualdad, porque la mayoría de los Estados lo reconocen como un derecho humano. 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 está haciendo todo lo posible para asegurar que las mujeres puedan gozar y ejercer su derecho a la igualdad, primero debemos observar el alcance de sus obligaciones (respetar, proteger, cumplir), y luego las limitaciones permitidas.

Por eso es tan importante entender que, 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. Éstos 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.

En el contexto de la globalización neoliberal, en que los gobiernos nacionales ya no disfrutaban de un monopolio completo del poder, también es fundamental ampliar las obligaciones en materia de derechos humanos a otros poderosos agentes, como las organizaciones internacionales y las empresas transnacionales privadas.

Si bien es cierto que por ahora sólo se reconocen las obligaciones estatales, quiero hacer énfasis en que estos poderosos agentes públicos y privados deben ser llamados a responsabilizarse por los derechos humanos en general y por el derecho a la igualdad entre los sexos en particular.

Aunque la globalización no es un fenómeno nuevo, el alcance de la interdependencia entre los países es mucho mayor que nunca, lo que significa que las políticas y los programas de un país pueden tener repercusiones sobre el derecho a la igualdad de personas que viven en otros países. Por tanto, los gobiernos deben tomar conciencia de sus responsabilidades extraterritoriales que los obliga a abstenerse de violar este derecho en otros países. No debemos olvidar que en el proceso de privatización generado por la globalización neoliberal han desempeñado un papel fundamental organizaciones intergubernamentales como la Organización Mundial de Comercio, el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional y, por tanto, deben responsabilizarse por los estragos que dichas privatizaciones han tenido en el goce, por las mujeres, de su derecho a la igualdad entre los sexos.

El compromiso con los derechos humanos y, por ende, con el derecho de las mujeres a gozar de ellos sin discriminación, supone 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, lo cual significa que deben rendir cuentas ante sus poblaciones por la violación de esas obligaciones. Esos tres niveles de obligación han sido definidos por varios Comités de la ONU refiriéndose al derecho a la igualdad en el goce de derechos específicos como ejemplificaré más adelante en relación con el comité de la CEDAW.

Es importante recordar aquí también que el principio de igualdad desde la perspectiva de los derechos humanos ni siquiera está sujeto a realización progresiva, como lo están los derechos económicos, sociales o culturales, ni 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 principio de igualdad. El derecho a la igualdad puede y debe ser exigido inmediatamente a los Estados.

Ahora bien, en virtud del Derecho Internacional, aunque la prohibición de discriminar no está sujeta 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 un derecho que necesariamente va aparejado con todos los demás derechos humanos, en el pasado se ha argumentado que el derecho a la igualdad con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales están sujetos a realización progresiva y a la disponibilidad de recursos. Por ejemplo, en cuanto a la igualdad entre hombres y mujeres en la esfera laboral, se había interpretado que el Estado no tenía que cumplir inmediatamente con este derecho si no tenía recursos suficientes para garantizar, por ejemplo, a las madres trabajadoras una serie de condiciones que les permitieran gozar de este derecho en igualdad con las y los trabajadores que no tienen responsabilidades de cuidado de familiares. Sin embargo, como el derecho a la igualdad es uno de los derechos que no pueden limitarse, es más correcto interpretar que este derecho 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 madres con responsabilidades familiares 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 tanto, por el momento va a garantizarlo sólo a quienes no tengan responsabilidades de cuidado de niños y niñas, pero progresivamente incluirá servicios de guarderías a medida que disponga de los fondos necesarios.

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 confirman que algunas medidas funcionan mejor que otras. 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. Pero aún en aquellos casos en que el gobierno de un país de ingresos bajos 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, como la reducción de la mortalidad materna y la feminización de la pobreza, la eliminación de la violencia de género contra las mujeres y la educación de las niñas.

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 éstas puedo nombrar la falta de voluntad política de quienes tienen el poder para hacerlo; las religiones patriarcales que abierta o solapadamente se oponen a 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; y las políticas neoliberales que han contribuido a la feminización de la pobreza.

Aunque todo lo anterior influye en lo que entendemos por igualdad, creo que también se debe a la falta de un desarrollo doctrinario sobre lo que se debe entender por «igualdad entre hombres y mujeres» conjugada con la prohibición de la «discriminación basada en el sexo» o «discriminación contra las mujeres» desde el marco de los derechos humanos, es decir, desde la óptica de que éstos generan obligaciones legales para los Estados.

La adopción de la CEDAW fue un gran paso en ese necesario desarrollo de una doctrina jurídica

que conjuga la igualdad entre mujeres y hombres con la no discriminación contra las mujeres 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, así como una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad,<sup>8</sup> sino que detalla las obligaciones estatales en relación con 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, como ya lo he señalado.

Entre las obligaciones que la CEDAW establece para lograr la igualdad entre hombres y mujeres 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.<sup>9</sup>

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.<sup>10</sup> 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, entre otras, y en la vida social y económica en condiciones de igualdad con los hombres.<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup>

Tal vez 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 partes están obligados a tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales y los estereotipos, y eliminar los prejuicios y las prácticas culturales que estén basadas en ideas sexistas.<sup>13</sup> La CEDAW también reconoce las par-

ticularidades de las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, estableciendo, entre otros, 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.<sup>14</sup>

Para lograr esa igualdad substantiva en todas las esferas, la CEDAW requiere, además de las acciones en los tres niveles (respetar, proteger y garantizar), de dos tipos de acciones por parte del Estado: acciones para lograr la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y acciones para corregir las desigualdades de poder entre hombres y mujeres. La primera acción exige que todas las mujeres, sin importar, entre otras, su raza y etnia, tengan el derecho a la igualdad de oportunidades con los hombres para acceder 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.

Además, la CEDAW establece que la forma de evaluar si un Estado está dando iguales oportunidades a las mujeres que a los hombres, es en la igualdad de resultados. Así, para la CEDAW, 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 substantiva aunque existan leyes y políticas especiales para avanzar o mejorar las oportunidades de las mujeres si con ellas no se ha logrado efectiva y realmente que las mujeres tengan oportunidades muy similares a las que tienen los hombres en todas las esferas de la vida.

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. Empero, de acuerdo con la teoría de los derechos humanos y el principio de igualdad contenido en todas nuestras constituciones, estas diferencias no tienen por qué causar desigualdad. Es más, está prohibido que así sea. Si el

principio de 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, condiciones que tienen elementos biológicos y sociales que nos diferencian unas de otras.

Las diferencias biológicas producen desigualdad o desventajas para las mujeres porque, debido al androcentrismo, la mayoría de las leyes y políticas funcionan con un estándar basado en el sexo masculino. Así, la fuerza física y el hecho de que los hombres no se embarazan, son condiciones que se nos exigen a las mujeres si queremos tener las mismas oportunidades. Pero, además, hay desigualdades de orden social debidas al género, que dan por resultado desventajas o desigualdad para las mujeres. Por ejemplo, las desigualdades generadas debido a la doble o triple jornada laboral, al hecho de que las mujeres somos más vulnerables a la violencia sexual o a que llevamos milenios de subordinación u opresión, son todas condiciones generadas por la construcción social del género y no por razones biológicas. Por eso es importante que las leyes, las políticas, los mecanismos y las instituciones que se creen para lograr la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, tomen en cuenta las formas en que las mujeres son desiguales a los hombres, es decir, tomen en cuenta cuándo la desigualdad se debe a la biología y cuándo al género, y que también tengan conciencia de que la mayoría de las políticas ya existentes no son neutrales, sino que tienen 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 en el empleo. 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.

Empero tomar en cuenta las diferencias no siempre trae como resultado una igualdad substantiva. Sabemos 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 los hombres para «protegerlas» (por ejemplo, prohibiéndoles el trabajo nocturno). Sin embargo, según la CEDAW, estas protecciones no son medidas para lograr la igualdad si no *traen como resultado* que las mujeres tengan las mismas oportunidades que los hombres para acceder a todos los recursos del país. Tampoco son medidas hacia la igualdad substantiva si por medio

de éstas se refuerzan los mitos y estereotipos que por siglos han redundado en la discriminación y desigualdad de las mujeres.

Debido a lo anterior, la segunda acción que se requiere por parte del Estado para lograr la igualdad substantiva es implementar medidas correctivas para eliminar 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 lograrlo, no sólo se necesita que las mujeres tengamos igualdad de oportunidades con los hombres, sino que tengamos igual acceso a esas oportunidades iguales.

Para ello, la CEDAW establece en el artículo 3 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, y acceso a la información, para que las mujeres podamos acceder a las oportunidades que se nos brindan.

La CEDAW también establece, en el artículo 4, que el Estado está obligado a adoptar medidas especiales de carácter temporal para compensar a las mujeres por los privilegios masculinos debido a las estructuras de género que han tomado el estándar masculino. Es decir, si los hombres por siglos han tenido privilegios basados en su sexo/género, el Estado debe tomar medidas que den ventajas a las mujeres para igualar el acceso a un determinado espacio o derecho. Así, el Estado está obligado, para lograr la igualdad substantiva en el empleo, a adoptar, por ejemplo, medidas correctivas o acciones afirmativas que prioricen a las mujeres para compensarnos por los privilegios que han tenido los hombres en el pasado y que todavía tienen si los estándares siguen siendo masculinos. Estas medidas deben mantenerse hasta que se logre una igualdad real o substantiva entre hombres y mujeres, siempre teniendo en cuenta que entre mujeres también hay relaciones desiguales de poder que deben ser tomadas en cuenta.

#### **IV. LA IGUALDAD SUBSTANTIVA O EN LOS RESULTADOS**

Como ya lo había mencionado, para los derechos humanos la igualdad no es un hecho, sino un

valor establecido ante el reconocimiento de la diversidad, valor que obliga al Estado a tomar todas las medidas necesarias para eliminar todas las formas de discriminación. En otras palabras, la igualdad, desde la perspectiva de los derechos humanos, no es una mera declaración de un deseo, ni tampoco una constatación de un hecho real, sino un derecho humano que el Estado debe reconocer, proteger y garantizar a todos los seres humanos.

Para distinguir esta forma de entender la igualdad de la igualdad entendida como semejanza, el Comité de la CEDAW le pone un apellido y la llama *igualdad substantiva*. Sin embargo, es importante tener presente que, desde un marco de derechos humanos, la igualdad, con o sin apellidos, no es la exigencia de trato idéntico, sino la que se logra con la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres a través de las acciones del Estado.

La igualdad substantiva se refiere precisamente a la igualdad en derechos. Es decir, la igualdad substantiva no es otra cosa que la idéntica titularidad, protección y garantía de los mismos derechos fundamentales independientemente del hecho, e incluso precisamente por el hecho, de que los y las titulares somos entre sí diferentes.<sup>15</sup>

Es más, desde este punto de vista, la igualdad substantiva incluye tanto la igualdad *de jure* como la igualdad *de facto*, concibiéndose la primera como un medio para lograr la realización práctica del principio de igualdad substantiva. Sin embargo, es importante notar que tampoco la igualdad *de jure* se concibe como un tratamiento exacto por parte de la legislación a hombres y mujeres. Se trata de una igualdad basada en el goce y el ejercicio de los derechos humanos que, por tanto, permite trato distinto, aun por parte de la ley, cuando la situación es distinta.

Por ejemplo, la igualdad *de jure* permite que se trate a trabajadores distintamente que a empleadores porque reconoce que los primeros están en un plano de desigualdad con respecto a los segundos. También permite que se trate a menores infractores distintamente que a adultos infractores, porque entiende que a los primeros no se les debe aplicar toda la fuerza de la ley penal.

El problema con la igualdad *de jure* ha sido precisamente que no ha tomado en cuenta ciertas

diferencias reales que existen o han sido creadas entre hombres y mujeres. Es decir, se ha interpretado que la igualdad *de jure* entre los sexos consiste en tratarlos idénticamente. Pero como los hombres eran sujetos de derechos muchos siglos antes que las mujeres lográramos ese estatus, tratarnos exactamente igual que a los hombres trae consigo discriminación. ¿Por qué? Porque cuando la norma jurídica da un tratamiento idéntico a los dos sexos, lo que hace realmente es darles el mismo trato a las mujeres que ya se les daba a los hombres, y de ese modo los convierte a ellos y sus experiencias en el modelo o estándar en las leyes. Si los procesos judiciales, las penas, los horarios de trabajo, los arreglos institucionales, los requisitos laborales, estudiantiles, en deportes, entre otros, son idénticos para hombres y mujeres, es obvio que las mujeres quedaremos en desventaja debido a que, cuando se diseñaron y adoptaron esos estándares, las mujeres no estábamos incluidas. Por ejemplo, cuando la ley laboral definió quién era trabajador, es fácil comprobar que se trataba de una persona que no tiene la obligación del cuidado de los hijos y las hijas, enfermos(as) y ancianos(as) o de realizar o administrar el trabajo doméstico. El trabajador era un proveedor para el cual se designaba un salario familiar. Cuando las mujeres ingresamos al mercado de trabajo, especialmente si es en un campo previamente ocupado sólo por hombres, no se rediseñan las condiciones u horarios de trabajo, sino que se nos obliga a cumplir con el estándar masculino. Esto no es igualdad, ni siquiera es igualdad *de jure*.

La CEDAW exige una igualdad *de jure* que no parta de estándares masculinos para lograr una igualdad real entre hombres y mujeres. Por tanto, aunque la igualdad *de jure* no es suficiente, es importante para lograr la igualdad substantiva y no debe ser despreciada. Las mujeres luchamos durante muchos siglos por lograr la igualdad *de jure*, que nos permitió ejercer el derecho al voto, el derecho a un trabajo asalariado, el derecho a la nacionalidad,...

Lamentablemente, en estos tiempos existe una gran confusión en torno al término «igualdad» y, por ende, hasta muchas feministas apoyan la sustitución del término «igualdad» por el de «equidad». Quienes defienden esta sustitución, erróneamente

piensan que el de equidad es mejor que el de igualdad porque no exige tratamiento exacto o medidas iguales para hombres y mujeres, como sí lo exige, según su mal entender, el principio de igualdad.

Según ellas, la equidad exige que se le dé a cada uno o una según sus necesidades, por lo que creen que, si se habla de equidad en vez de igualdad, queda claro que lo que se pretende es una igualdad real. La experiencia les ha demostrado que la igualdad garantizada en nuestras leyes no ha dado los frutos esperados.

El problema es que con esta posición están reforzando el contenido androcéntrico que se le ha dado al concepto de igualdad y esto es muy peligroso, porque todas nuestras constituciones políticas y todo el ordenamiento jurídico internacional consagran el principio de igualdad y no el de equidad. Así, con la sustitución de los términos, las mujeres de nuevo quedamos fuera de la protección de los derechos humanos.

Además, sustituir la igualdad por el más ambiguo término «equidad» no va a corregir el problema del contenido que los poderosos le den a cualquiera de los dos términos. Por eso mi posición desde el marco de los derechos humanos es que lo que debe hacerse es reconceptualizar la igualdad de conformidad con los principios de no discriminación y responsabilidad estatal establecidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y particularmente con los establecidos en la CEDAW, y no utilizar términos que no están garantizados en ningún documento legal. Por eso creo que fue y es equivocado sustituir el término «igualdad» por el de «equidad».

Es más, la sustitución de la igualdad por la equidad está basada en varios errores conceptuales. Primero, no es cierto, como ya se dijo, que la igualdad, aun la *de jure*, exija tratamiento idéntico ni medidas iguales para hombres y mujeres. Más bien, uno de los principios fundamentales del derecho constitucional y de la teoría de los derechos humanos es que es discriminatorio tratar a diferentes como idénticos.

Como he dicho tantas veces a lo largo de esta ponencia, el principio de igualdad ante la ley no exige que el derecho y las políticas públicas traten a hombres y mujeres como si fueran idénticos, aunque es cierto que muchos juristas sexistas afirman

lo contrario. Lo importante es recordar que la igualdad, según la teoría de los derechos humanos, exige tratamiento no discriminatorio y acción estatal; es decir, exige un tratamiento que redunde en el goce pleno de los derechos humanos por ambos géneros de todas las edades, colores y habilidades. En otras palabras, el principio de igualdad requiere que a veces se les dé un tratamiento idéntico a hombres y mujeres y a veces un tratamiento distinto.

Segundo, el término «equidad» es un concepto subjetivo que, además, no está vinculado a los derechos humanos ni a la eliminación de la discriminación, ni exige acción estatal. Así, una política puede ser equitativa sin que traiga como resultado la eliminación de discriminaciones indirectas o históricas que padecemos las mujeres. Es más, muchas políticas de equidad de género en América Latina ya ni siquiera hacen mención de la necesidad de eliminar la discriminación contra las mujeres. Todo lo contrario, entienden las políticas de equidad de género como aquellas que incluyen a ambos géneros sin tomar en cuenta las relaciones desiguales de poder que hay entre ellos.

Tercero, el término «equidad», además de subjetivo, significa distintas cosas en distintos idiomas y hasta en el mismo idioma. En castellano, el *Diccionario ideológico de la lengua española* lo define, entre otras acepciones, como «la justicia natural por oposición a la letra de la ley positiva» o como «la moderación en las condiciones que se estipulan para un contrato». «Justicia natural», según muchos, es que las mujeres no accedan a los puestos de decisión porque ellas tienen el poder de la maternidad. «Moderación», en las condiciones del contrato social, es lo que piden los neoliberales que quieren que el mercado regule casi toda la actividad humana. Y ya sabemos lo que «el mercado» depara a las mujeres: más trabajo por menos salario.

En términos legales, el *Diccionario Cassell's de vocablos legales* dice que el concepto de «equidad» se refiere, entre otros, a «la justicia en relación con hombres y mujeres». Todas sabemos que, para el Vaticano, es justo que las mujeres no tengamos derechos sexuales y reproductivos, y que para los fundamentalistas islámicos, por ejemplo, la justicia divina exige que las mujeres usen la *burka*, no trabajen en forma remunerada, no se

eduquen y estén en este mundo sólo para servir a los hombres, darles hijos y cuidar de ellos.

Otra razón que nos debe hacer dudar de las bondades de sustituir la igualdad por la equidad es el hecho de que los primeros en proponerla en el camino hacia Pekín fueron las fuerzas fundamentalistas islámicas, el Vaticano y sus seguidores latinoamericanos. Ninguno de estos grupos se distingue por su respeto a los derechos humanos de las mujeres; entonces, ¿por qué pensar que su propuesta de sustituir igualdad por equidad se debía a que querían un mundo mejor para las mujeres? Al contrario, estos grupos plantearon, por ejemplo, que hablar de equidad con respecto al derecho a heredar de los progenitores, era mejor que hablar de igualdad porque permitía a los padres ser más justos en la repartición de los bienes. Hijos e hijas podrían heredar equitativamente si los hijos varones heredaban las tierras y los bienes de producción, porque serían ellos los proveedores, mientras las hijas heredarían utensilios de cocina, porque serían ellas las reinas del hogar.

La igualdad substantiva debe entenderse como lo que es, un derecho humano en sí y, además, un valor esencial de los derechos humanos, sin el cual de nada nos servirían, porque éstos sólo tienen sentido si no aceptamos las miles de justificantes para limitarlos en razón del sexo, la etnia, la orientación sexual, la edad, la habilidad, la sexualidad,... Quienes creemos en la igualdad y, por ende, en la de mujeres y hombres, creemos que los sexos, así como las etnias, las razas, las generaciones, entre otros, somos igualmente diferentes e igualmente semejantes, y que ni nuestras diferencias ni nuestras semejanzas deberían ser una razón para que unos exploten, discriminen, opriman o de alguna forma deshumanicen a otras.

En resumen, la igualdad que busca la CEDAW no es igualar a las mujeres con los hombres, sino una igualdad en el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos de ambos. Para ello se debe lograr la igualdad de oportunidades, la igualdad en el acceso a las oportunidades y la igualdad de resultados. Esto implica que en algunas ocasiones, dependiendo del impacto de los factores biológicos y sociales, las mujeres tendrán que ser tratadas idénticamente a los hombres y en otras ocasiones se ten-

drá que tratar a hombres y mujeres de forma distinta: a veces otorgando ciertas ventajas a las mujeres para corregir la histórica desigualdad que hemos padecido las mujeres por más de cinco mil años y para eliminar las ventajas masculinas basadas en el hecho de que el estándar es masculino; otras veces, la mayoría, se tendrá que rediseñar las políticas, las leyes, las instituciones, entre otras, para que el estándar en todas ellas no sea el hombre blanco, adinerado, adulto y propietario, sino un estándar más inclusivo de la diversidad humana.

## V. CONCLUSIÓN

Como he tratado de demostrar, la igualdad entendida desde la perspectiva de los derechos humanos, y específicamente la que establece la CEDAW, podría considerarse un rompimiento paradigmático en la ciencia y la filosofía jurídica con el viejo concepto de igualdad como semejanza o de igualdad como un mero acto declarativo. En este paradigma emergente, la igualdad no sólo es una conjugación de los dos principios de no discriminación y obligación estatal que la sitúan en el campo del deber ser, sino que es un derecho humano autónomo, de exigibilidad inmediata por parte de las mujeres a sus Estados. Esto obviamente tiene consecuencias enormes para el Derecho.

En primer lugar, ya no se puede interpretar la igualdad entre los sexos, establecida en casi todas

nuestras constituciones políticas, como un dato fáctico. Tampoco se puede interpretar como una declaración hecha por el Estado para reconocer algo que ya existe o que ya ha sido logrado y que, por ende, basta con reconocerla. Entender la igualdad jurídica entre los sexos como un derecho humano a su vez que como un principio fundante de los derechos humanos, quiere decir que la igualdad ante la ley que garantiza todas nuestras constituciones debe ser interpretada como una obligación jurídica de adoptar cuantas medidas sean necesarias para que realmente se logre una igualdad de resultados.

Tampoco es ya indicado dicotomizar entre la igualdad *de facto* y la *de jure*, porque si la igualdad es una meta, ambas son necesarias para lograr la igualdad como resultado de varias acciones estatales. Tampoco se puede ya erigir a un tipo de ser humano como al que hay que ser igual, ni importa si las diferencias entre mujeres y hombres son construidas o innatas, porque la igualdad como valor implica que en lo que somos iguales es en nuestra humanidad y no en los datos biológicos, materiales o de cualquier otra índole; por ende, la obligación estatal es tomar todas y cada una de las medidas que sean necesarias para que ninguna ley, ninguna política, ningún plan ni ninguna acción traiga como resultado la discriminación contra una mujer.

## NOTAS

- <sup>1</sup> La CEDAW es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El Comité de la CEDAW es el órgano creado por ese tratado para monitorear la implementación del mismo por los Estados parte.
- <sup>2</sup> Por supuesto, otras mujeres que vivieron mucho antes que Mary y Olympia hablaron y lucharon contra la subordinación y explotación de las mujeres, pero no se conoce que lucharan o hablaran específicamente sobre los «derechos» de las mujeres.
- <sup>3</sup> Declaración de Seneca Falls de 1848 que en sus decisiones establece: «Todas aquellas leyes que sean conflictivas en alguna manera con la verdadera y sustancial felicidad de la mujer, son contrarias al gran precepto de la naturaleza y no tienen validez, pues este precepto tiene primacía sobre cualquier otro.»
- <sup>4</sup> Antecesora de la Organización de Estados Americanos.
- <sup>5</sup> Aunque si bien es cierto que muchas mujeres defendieron los derechos humanos antes de la década del ochenta, no lucharon

por sus derechos como mujeres sino como miembros de la clase trabajadora, contra algún imperio, contra las dictaduras,...

- <sup>6</sup> Julio Cásares: *Diccionario ideológico de la lengua española*, Editorial Gustavo Gili, S. A., Barcelona, 1976.
- <sup>7</sup> Comité de Derechos Humanos, observación general 18, HRI/GEN/1Rev.2, párrafos 7 al 13, ONU.
- <sup>8</sup> Art. 15 de la CEDAW.
- <sup>9</sup> Art. 16.
- <sup>10</sup> Art. 7.
- <sup>11</sup> Art. 10 a 13.
- <sup>12</sup> Art. 2.
- <sup>13</sup> Art. 5.
- <sup>14</sup> Art. 4.
- <sup>15</sup> Luigi Ferrajoli: *Derechos y garantías, la ley del más débil*, Trota, Madrid, 1999, p. 82.

