

DERECHO A LA IGUALDAD ¿PUEDEN LAS JUEZAS Y LOS JUECES HACERLO REALIDAD?

M.Sc. Daniel Álvarez Toledo¹

"El magistrado, ...es el guardián de la justicia, y si de la justicia, también de la igualdad."
Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, libro V.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La reforma constitucional en derechos humanos y el derecho a la igualdad. 3. ¿Qué significa juzgar con perspectiva de género? 4. Haciendo realidad la igualdad. 5. Reflexiones conclusivas. 6. Bibliografía.

1. Introducción.

Dentro de los muchos problemas por los que atraviesa la humanidad, existe uno especialmente relevante por referirse a más de la mitad de la población del mundo: la discriminación de las mujeres. Desafortunadamente los avances en materia de derechos humanos no han tenido un impacto igual en hombres y mujeres, y esta cuestión se viene haciendo más notable en el ámbito de la impartición de justicia.

Los jueces y las juezas del siglo XXI no deben ser más entes inanimados que pronuncian las palabras de la ley; deben dejar de ser reestructuradores del pensamiento del legislador; deben desprenderse de ese estigma que los catalogaba como legisladores negativos, como a principios del siglo pasado lo consideró Hans Kelsen en

la Garantía jurisdiccional de la constitución. Hoy en día, deben convertirse en auténticos guardianes de los derechos humanos, para contribuir a la consecución de una sociedad más justa.

En este sentido, el interés de este documento, más que hacer un abordaje teórico conceptual sobre la construcción social y cultural del género, invita a reflexionar sobre un tema que conforma uno de los pilares fundamentales de la justicia. Me refiero al derecho a la igualdad como referente universal de asegurar la igualdad desde la diferencia.

Para ello, se hará una breve referencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 y su relación directa con el derecho a la igualdad; posteriormente, estableceremos argumentos que nos ayudarán a entender qué significa juzgar con perspectiva de género y a raíz de ello, adoptaremos criterios que incitarán a repensar el papel que implica impartir justicia con esa perspectiva. Finalmente, expongo una serie de cuestionamientos con los que aspiro a que el lector reflexione sobre el

¹ Secretario de Estudio y Cuenta en la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México. Máster en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana, campus Ciudad de México. Especialista en Justicia Constitucional y Tutela de los Derechos por la Facultad de Derecho de la Universidad de Pisa, Italia, en la cual realizó una estancia de investigación. Abogado de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana, México.

papel que toca jugar a las juezas y jueces en relación con el derecho a la igualdad.

Cabe precisar que el presente ensayo está elaborado a partir de las reformas constitucionales que en 2011 impactaron al sistema jurídico en México, por lo que los preceptos aquí citados deberán entenderse referidos a la Constitución Política de dicho país.

2. La reforma constitucional en derechos humanos y el derecho a la igualdad.

Hoy en día somos testigos de los diversos cambios evolutivos en el paradigma del sistema jurídico nacional, en el que se ha abandonado la actitud tradicionalista de un Estado conservador y paternalista, en aras de jugar un nuevo papel que deberá hacer prevalecer ya no un régimen de derecho plasmado en la legislación, sino un régimen de derechos humanos contenidos en instrumentos de carácter internacional.

La punta de lanza de este cambio se materializó con la reforma al artículo 1º constitucional ocurrida en junio de dos mil once, enmienda que lleva en su génesis el espíritu vanguardista e innovador de una sociedad que requiere la protección de derechos no sólo reconocidos en la Carta Fundamental, sino también de aquellos que por su afinidad no estuvieran previstos en la misma; ello en razón de que los derechos no son una mera realidad permanente, sino que se ubican y analizan de acuerdo a su contexto, a una necesidad social espacialmente determinada; son pues, como atinadamente lo sostuvo Norberto Bobbio: “el tiempo de los derechos”.

Uno de los pilares de este proceso jurídico-evolutivo lo ha jugado el derecho a la

igualdad, porque constituye el origen de orígenes de los derechos humanos, al ser la base que le da forma a todos los demás que por su naturaleza hacen desprender un elemento común: la prohibición de otorgar privilegios a algunos.

L'égalité, como dice la voz francesa, exige para el derecho la enunciación de la ley en términos generales e impersonales, donde se disponga con reglas de universalidad, obligaciones, prohibiciones, libertades o derechos en estricto sentido, para todos y por igual, sin distingo de raza, nacionalidad, sexo, nivel cultural, académico, económico, político o social.

Este derecho a la igualdad, tiene como contrapartida el deber de vedar el otorgamiento de cualquier tipo de prebendas en favor de pocos en detrimento no sólo de muchos, basta simplemente con que uno se vea excluido para revelarse afectado el derecho de trato; así es como se conoce a la prohibición de no discriminación que dentro de la doctrina del constitucionalismo moderno se procura abordar con el fin de verlo reflejado en la dinámica legislativa y jurisprudencial del país, a fin de hacerla permear en todos los estratos de la vida en sociedad para menguar su impacto, y en el mejor de los casos, para su erradicación.

Así pues, dicha prohibición constitucional la encontramos consagrada en el último párrafo del artículo 1º constitucional, el cual prevé impedir cualquier tipo de diferenciación entre los gobernados con motivo de origen étnico o nacional, de género, de edad, de discapacidad, de condición social, de condición de salud, de religión, de opinión, de preferencia sexual, de estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad

de la persona y tenga por objeto anular o menoscabar sus derechos y libertades.

3. ¿Qué significa juzgar con perspectiva de género?

Juzgar con perspectiva de género tiene como propósito primordial lograr, tanto para hombres como para mujeres, igualdad en la aplicación de la ley, de manera que el ejercicio y goce de cualquier derecho humano esté garantizado con independencia del sexo, pues la protección de la ley debe operar en las mismas condiciones para toda persona.

Hoy en día esta premisa de igual protección nos puede parecer algo común y corriente, pero esto no sucedía en el contexto histórico jurídico del siglo XIX precisamente por la forma en que tanto mujeres como hombres han sido concebidos históricamente. Por ello, la concepción de equidad de género dependerá de romper con las percepciones excluyentes de las relaciones mujer-hombre. Esta es la ratio del principio de igualdad: trato igual a las personas independientemente de su sexo, dejando atrás construcciones históricas que por siglos colocaron a la mujer en forma desigual ante la sociedad. Sin duda, este concepto permite reconocer que no es la anatomía lo que proporciona a las mujeres y los hombres en niveles jerárquicos, sino la simbolización que la sociedad y la cultura hacen de ellos. Al respecto, algunas teóricas de los movimientos feministas incorporaron en sus discursos políticos la perspectiva que tomaba al género como razón de ser de la desigualdad; desigualdad que de ninguna manera deriva de lo biológico, sino de la simbolización que se hace de ella; “la socialización tiende a efectuar una

somatización progresiva de las relaciones de dominación de género”.

Conviene destacar que el interés por el estudio de los géneros ya no se centra solamente en el análisis de la condición de las mujeres, pues en la actualidad existe una diversa corriente ideológica que busca encontrar la igualdad elemental entre hombres y mujeres; nos referimos a la masculinidad, que se aboca al estudio de la construcción de la identidad masculina a partir de los problemas que los hombres se encuentran frente a la construcción social denominada género.

Sobre la base de lo expuesto, debemos entender por perspectiva de género, la categoría de análisis que permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo; revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación; evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias; y pregunta por los impactos diferenciados de las leyes políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder.

La doctrina jurídica tradicional ha sustentado que las leyes son neutrales y que su aplicación produce iguales efectos en hombres y mujeres, ya que formalmente en su calidad de personas gozan de igualdad ante ella. En este sentido, Lucero Saldaña Pérez señala que esta visión abstracta del derecho ha ignorado la situación de discriminación de género y en muchos casos ha sido precisamente el trato igualitario, que se basa en pensar que partimos de las mismas condiciones, lo que ha contribuido a la persistencia y reproducción de subordinación de las mujeres a los hombres.

Precisamente este es el reto que tiene el aparato judicial frente a la posibilidad de juzgar con perspectiva de género, pues la teoría de género nos enseña que no se puede comprender ningún fenómeno social si no se le analiza desde esta perspectiva y que ésta generalmente implica reconceptualizar aquello que se está analizando.

Sobre este aspecto, Gloria Ramírez y Leticia Hernández se preguntan si ello se trata de una nueva forma de impartir justicia o si la justicia puede impartirse en forma diferenciada si se es hombre o si se es mujer. Ante ello, sostienen que es esto precisamente el debate que surge cuando se pretende integrar la perspectiva de género, porque la justicia estuvo desde su origen en los Estados modernos concentrada en un solo género, la justicia nace androcéntrica porque la mujer no adquirió la capacidad de acceder a ciertas esferas hasta el siglo XX.

Por tanto, es incuestionable la necesidad de incorporar una perspectiva de género, pues sin duda, quienes ejercen la función judicial tienen la obligación de responder ante los asociados de una manera eficiente, eficaz, que anteponga como un factor primordial de la toma de decisiones, la garantía y el respecto a los derechos humanos.

4. Haciendo realidad la igualdad.

Me parece necesario reconocer que lograr la igualdad material del hombre y la mujer en la aplicación de la ley no es una tarea sencilla y presenta, entre una multitud de problemas de toda naturaleza (sociales, culturales, económicos, estructurales, etcétera), uno muy grande de naturaleza epistemológica.

¿Por qué epistemológica? Porque los juzgadores deben preguntarse qué tanto

conocen el caso que les toca resolver, cómo poder identificar las desigualdades culturales, estructurales, económicas implícitas en la pretensión de toda mujer justiciable; deben cuestionarse si pueden verdaderamente distinguir las condiciones de desigualdad que socialmente se ocultan tras estereotipos y pre-juicios de todo tipo, y sólo así, a partir de una conciencia no sólo jurídica sino incluso sociológica, operar jurídicamente para lograr la igualdad material de hombres y mujeres frente a la ley, es decir, para garantizar que, con independencia de las desigualdades que supone ser mujer, en un momento histórico y lugar específico, el imperativo de dar a cada quien lo suyo sea efectivamente cumplido.

En este contexto, una de las primeras cosas que conviene tener claro es que equidad no es lo mismo que igualdad, aunque bajo ciertas circunstancias algunos la usen como sinónimos.

La igualdad se refiere a una condición de similitud, es decir, se entiende que las cosas o las personas son iguales porque son de la misma calidad o naturaleza, que son equivalentes o que tienen el mismo valor o aprecio, o bien que son de la misma clase. El término igualdad referido a la ley, además, nos remite al dogma incuestionable e indiscutido de que todos los gobernados somos iguales ante la ley. Afirmación que constituye el presupuesto ideológico de que la justicia es ciega, pues en un mundo en el que todos somos de la misma condición, clase o naturaleza, la justicia (el juez) no tiene porqué distinguir entre las personas; así, cuando aplica la ley el resultado será siempre “justo”, porque todos somos iguales.

En este sentido, nuestra tradición jurídica parece reafirmar un concepto de igualdad

estrictamente formal y al efecto basta recordar el primer renglón del artículo 4º. Constitucional que establece literalmente que “El varón y la mujer son iguales ante la ley”; texto normativo que evidentemente contiene un principio que debe dotarse de contenido material por el operador jurídico y será entonces el juez quien garantice que la aplicación de la ley produzca iguales resultados para hombres y mujeres, o dicho de otra manera, que el resultado sea el mismo con independencia de que el justiciable sea hombre o mujer.

La equidad en cambio, si bien puede ser entendida bajo diversas acepciones, para efectos del presente trabajo y en relación con la actividad de las juezas y los jueces, debemos entenderla como la corrección de la ley cuando su aplicación provoca una injusticia; en palabras de Aristóteles: “Lo que ocasiona la dificultad es que lo equitativo, si bien es justo, no lo es de acuerdo con la ley, sino como una corrección de la justicia legal.”

Sin pretender adicionar la definición aristotélica de aquello que debemos tener por equitativo, la dificultad para las juezas y los jueces parece prácticamente insalvable, no sólo porque supone el apartarse de lo que dispone expresamente la ley, sino porque hoy en día somos producto de la ilustración y estamos ideológicamente más cerca de una posición kantiana conforme a la cual la ley ha sido creada por un legislador racional y, contiene en sí misma los principios de justicia, es decir, la ley tiene una presunción de validez y de neutralidad que es muy difícil de superar, pues invariablemente partimos de la base de que el legislador no emite, voluntaria o intencionalmente, leyes injustas y por tanto basta ceñirse a lo que dispone la

norma, interpretándola quizás, para impartir justicia.

Ahora bien, tratándose del tema de equidad de género, las juezas y los jueces se enfrentan también a dos problemas que conviene distinguir. Por un lado, el problema de la equidad dentro de la institución a la que pertenecen, sea en términos amplios, Poder Judicial, o bien, en un sentido más específico o particular, en relación al órgano jurisdiccional al que están adscritos.

Así, en un sentido institucional, alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres debería orillar —a las juezas y los jueces— a la implementación de tareas de gestión administrativa que ciertamente han sido desarrolladas ya por diversas dependencias gubernamentales. Ejemplo claro es el Modelo de Equidad de Género promovido desde 2003 por el Instituto Nacional de las Mujeres (INMUJERES) que tiene por objeto fomentar e impulsar la equidad de género en las organizaciones institucionalizando políticas ad hoc y propiciando la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres en temas como acceso al empleo, condiciones laborales, capacitación, toma de decisiones, entre otras.

Tarea de gestión que si bien es distinta a la labor estrictamente jurisdiccional, no tiene porqué serle ajena, pues si en el ambiente laboral no se propicia la igualdad material de hombres y mujeres, difícilmente se puede generar o lograr que permee una visión igualitaria sobre los casos que el juez resuelve, dicho en lenguaje coloquial, el buen juez por su casa empieza.

Por lo que respecta a la función jurisdiccional, las juezas y los jueces deben hacerse cargo de los retos que implica una impartición de justicia que vaya más allá de la aplicación de la ley al caso concreto, modelo que heredamos de la revolución francesa y que quiere al juez como la *bouche de la loi*.

Asumir la posibilidad de que se puede juzgar con perspectiva de género supone entonces el reconocimiento de que en nuestra sociedad, como en prácticamente todo el mundo, existe el fenómeno de la discriminación, que puede ser directa o indirecta, esto es, desigualdades de trato y desigualdades de oportunidades para los hombres y las mujeres y, además, éstas son multifactoriales (edad, educación, raza, nivel socioeconómico), y están tan arraigadas en el tejido social que muchas veces no son visibles y se camuflan bajo estereotipos y prejuicios.

En este contexto, la labor jurisdiccional tiene ya un buen camino andado en reconocer y corregir las desigualdades en el trato logrando que la aplicación de la ley tenga iguales resultados para los justiciables con independencia de su género. Tanto la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al dictar sentencias o al analizar las resoluciones de los países que integran el sistema interamericano, se han pronunciado de manera expresa sobre la permanencia de los estereotipos que reproducen y perpetúan los roles sociales de las mujeres y que provocan el trato diferenciado por parte de las autoridades o tribunales nacionales, en temas tan variados como preferencia sexual, pensiones, acceso a la seguridad social, acceso a la justicia, protección contra violencia doméstica, alimentos, etcétera.

En otras palabras, las sociedades generan y van preservando costumbres sociales que colocan a la mujer en una posición de desigualdad y, normalmente, de subordinación que se traduce en una situación material y objetiva de desventaja frente a los hombres y es el juez quien debe identificar estos roles sociales y aplicar la ley de manera tal que el resultado final logre borrar esta desventaja y coloque a la mujer en una situación de igualdad respecto al hombre.

Sin embargo, ¿Qué pasa cuando el juez se enfrenta a casos de discriminación indirecta?, ¿cuándo el problema que subyace en el caso es uno en el que existe desigualdad de oportunidades?, inclusive, cuando en el peor escenario, ¿el caso ni siquiera puede llegar a un tribunal? ¿Será correcto asumir que en esa situación la judicatura puede incidir y tomar decisiones que corrijan esas desventajas y permitan alcanzar la igualdad material? O, más bien, ¿estamos ante un fenómeno social de naturaleza estructural frente al cual la solución judicial de un conflicto no es suficiente para lograr cambios significativos?

En relación con este último aspecto, me parece que es nuevamente necesario distinguir entre el componente normativo de la resolución judicial, respecto del cual podemos estar atentos para identificar normas aparentemente neutras que al ser aplicadas al caso concreto resultan discriminatorias, pero reconocer igualmente que todo caso tiene un componente sociológico, fáctico, que es producto de la sociedad en que vivimos y respecto del cual no siempre podremos garantizar el acceso igual a la justicia, pues esa es una tarea que

corresponde al conjunto de la sociedad y sus instituciones.

5. Reflexiones conclusivas.

¿Cuál es entonces el límite y el alcance de la responsabilidad de los jueces para hacer del derecho a la igualdad una realidad? ¿Qué efectos puede tener el juzgar con perspectiva de género? Evidentemente, los poderes judiciales tienen la obligación de analizar y hoy en día tienen, incluso, conforme al nuevo paradigma que supone el artículo 1º constitucional, la posibilidad de desaplicar toda ley o norma que establezca diferencias de trato basadas en el sexo, así como desincentivar toda práctica o política pública que pueda tener un impacto discriminatorio sobre las mujeres.

En ese sentido, las sentencias de los tribunales deben ser un mensaje a la sociedad de que el Estado sanciona efectivamente las prácticas discriminatorias. La percepción de un aparato judicial indiferente o incapaz de hacer valer los derechos humanos poco ayuda al conjunto de la sociedad para modificar las costumbres sociales y erradicar las desigualdades, sean por cuestión de sexo, de raza, edad, pobreza, marginación, etcétera.

Sin embargo, para que las juezas y los jueces realmente puedan juzgar con perspectiva de género tienen que hacerse cargo de los obstáculos tanto teóricos como prácticos a los que se enfrentan cotidianamente, derivado de su formación tradicional, de la costumbre, de los estereotipos, de nuestra sociedad, etcétera, pues solamente en la medida en que los identifiquen y superen, estarán en condiciones de garantizar al gobernado un

sistema de justicia imparcial, independiente y libre de discriminación, capaz de impartir justicia igual para todos.

Así, juzgar con perspectiva de género constituye una obligación inaplazable para las y los juzgadores del país, quienes en el ámbito de la no discriminación directa e indirecta por razón de género, deben convertirse en auténticos guardianes de los derechos humanos, para contribuir a la consecución de una sociedad más justa.

6. Bibliografía.

Aristóteles, *Ética Nicomáquea*, Porrúa, México, 2004, Vigésima Edición.

Bobbio, Norberto, "El tiempo de los derechos", editorial Sistema, Madrid, 1993.

Bourdieu, Pierre, *La domination masculine*, Paris, 2006, Seuil.

Carbonell, Miguel, "La Constitución en serio", México, Porrúa-UNAM, 2009.

Ferrajoli, Luigi, *El principio de Igualdad y la Diferencia de Género*, en *Debates Constitucionales sobre Derechos Humanos de las Mujeres*, Cruz Parceró, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coordinadores), Fontamara y SCJN, México, 2010.

Infante Gama, Vicente, *La Masculinidad desde la Perspectiva de Género*, en *PERSPECTIVA DE GÉNERO*, Chávez Cerapia, Julia del Camen (coordinadora), UNAM, México, 2004.

Miranda Bonilla, Haideer, *DERECHOS FUNDAMENTALES EN AMÉRICA LATINA*, Editorial Jurídica Continental, San José, Costa Rica, 2015.

Patricia Galeana, "LA LUCHA DE LAS MUJERES LATINOAMERICANAS, DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS", Revista Latinoamericana número 38, México 2004/1.

Ramírez, Gloria y Hernández, Leticia, Juzgar con perspectiva de Género, Academia Mexicana de Derechos Humanos. Se puede consultar en internet en: http://132.247.1.49/mujeres_ORIGINAL/metodologia/metodologia.pdf Consultado el 17 de octubre de 2013.

Saldaña Pérez, Lucero, Poder, Género y Derecho. Igualdad entre mujeres y hombres en México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2007, pág. 13. Consultable Se puede consultar en internet en: http://www.zonalibredeviolencia.ipn.mx/Centro_Documentacion/Documents/8PoderGeneroDerecho.pdf Consultado el 15 de octubre de 2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, haciendo realidad el derecho a la igualdad.", México, 2013.