AKADEMÍA

REVISTA INTERNACIONAL & COMPARADA DE DERECHOS HUMANOS

Discriminación por orientación e identidad sexuales
Fernando Rey Martínez

Juzgar con perspectiva de género en materias civil y familiar
Nitze Nayeli Pérez Fernández

Juzgar con perspectiva de género a mujeres acusadas de cometer un delito. ¿Existe un estándar legal aplicable?
Héctor Alberto Pérez Rivera

La gestión estereotipada de las mujeres en política y el rol de la comunicación
María Fernanda Salazar Mejía

Poder ser libre. El em-*poder*-amiento de las mujeres
Myrna Berenice Hinojosa García

I|D|H
ACADEMIA INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Vol. 3 | Núm. 1 | Año 2020

Akademía. Revista Internacional y Comparada de Derechos Humanos, Año 2020, Vol. 3, Núm. 1, Enero-Junio 2020; pp. 550; 24cm; Semestral.

i. Artículos doctrinales, i. Derechos de las diversidades, ii. El género en la justicia, iii. Mujeres en política, iv. Mujeres y los Desca, v. Empoderamiento de las mujeres, ii. Comentarios jurisprudenciales, iii. Notas legislativas y judiciales, iv. Ensayo

Akademía. Revista Internacional y Comparada de Derechos Humanos, issn: en trámite, Año 3, Núm. 1, Enero-Junio 2020, es una revista semestral editada por la Academia Interamericana de Derechos Humanos. Carretera 57 km. 13. Ciudad Universitaria. Arteaga, Coahuila. Tel: +52 (844) 4 11 14 29, www.academiaidh.org.mx/revista-akademia, revista.akademia@academiaidh.org.mx. Editor responsable: Irene Spigno.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representan en forma alguna la opinión institucional de la Academia Interamericana de Derechos Humanos.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron al cuidado del Centro de Educación para los Derechos Humanos de la Academia Idh.

Esta obra está sujeta a la licencia Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional de Creative Commons. Para ver una copia de esta licencia, visite http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/.

Akademía

Revista Internacional & Comparada de Derechos Humanos

Akademía. Revista Internacional y Comparada de Derechos Humanos

Akademía. International and Comparative Journal of Human Rights

Directorio / Directory

Luis Efrén Ríos Vega
Irene Spigno
Dirección
Direction

Irene Spigno
Editora en jefe
Editor in Chief

Juan Francisco Reyes
Coordinación editorial
Editorial Coordination

Sandra Elizabeth Martínez Torres
Diseño editorial y maquetación
Editorial Design & Layout

Ana Daniela García Hernández
Diseño de portada
Cover Design

Vol. III Núm. I

José Antonio Estrada Marún
Editor científico
Scientific Editor

Fernando Hernández Leal
Coordinación
Coordination

Jaqueline A. Ruiz Reynosa
Felipe Rodríguez Flores
Santiago D. Sánchez Juárez
María G. Imormino de Haro
Lilian Sánchez Calderoni
Formateo de textos
Text Formatting

Contacto / Contact:
revista.akademia@academiaidh.org.mx
www.academiaidh.org.mx/revista-akademia

Consejo editorial

Jaime Fernando Cárdenas Gracia, Eleonora Ceccherini, José Ramón Cossío Díaz, Sergio Díaz Rendón, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Tania Groppi, Marco Olivetti, José de Jesús Orozco, Magda Yadira Robles Garza, Ilenia Ruggiu, Irene Sobrino Guijarro.

Comité evaluador

Luis Pomed Sánchez
Fabiola Martínez Ramírez
Manuel Vidaurri Aréchiga
Lupe Rodríguez Siu
Gustavo Aguilera Izaguirre
Rafael Ramírez Villaescusa
Armando Salas Cruz
Óscar Javier Apáez Pineda
Magda Yadira Robles Garza
Luis Felipe Nava Gomar
Lilián Sonia Calderoni Bonleux
Elisa Franco Martín del Campo
Ydalia Pérez Fernandez Ceja
Valentina Rita Scotti
Luis Fernando Vélez
Delia Ferri
Diego Perone
Mario Isaías Tórrez Tórrez
Carlos Joel Zelada Acuña
Roxana Arrollo Vargas
Esmeralda Sayagues
Antonietta Elia

Gabriella Citroni

Equipo editorial

María Guadalupe Imormino de Haro
Juan Francisco Reyes Robledo
Carlos Zamora Valadez

ARTÍCULOS DOCTRINALES

DERECHOS DE LAS DIVERSIDADES

13 **Discriminación por orientación e identidad sexuales**
Fernando Rey Martínez

77 **Exigibilidad del proceso de reafirmación de género como parte del derecho a la salud en América**
Reyes Enrique Vázquez May
Dennis Brian Colonia Mendoza

EL GÉNERO EN LA JUSTICIA

127 **Parámetros valorativos en la argumentación jurídica para la aplicación de la perspectiva de género**
Humberto Hernández Salazar

169 **Juzgar con perspectiva de género en materias civil y familiar, en el sistema jurídico mexicano**
Nitze Nayeli Pérez Fernández

203 **Juzgar con perspectiva de género a mujeres acusadas de cometer un delito. ¿Existe un estándar legal aplicable?**
Héctor Alberto Pérez Rivera

MUJERES EN POLÍTICA

247 **La gestión estereotipada de las mujeres en política y el rol de la comunicación**
María Fernanda Salazar Mejía

277 **Colaboración legislativa de las mujeres y agendas polarizantes: la Ley de Paridad Política y el proyecto de Interrupción Voluntaria del Embarazo en el Congreso Argentino**
Sofía Santamarina

MUJERES Y LOS DESCA

329 **Habitando las economías de plataforma. El ser mujer repartidora en Uber Eats y Glovo en Quito**
Kruskaya Hidalgo Cordero

373 **Género, derechos de seguridad social y el derecho a los cuidados**
Liliana Ibeth Castañeda Rentería

403 **El enfoque de Derechos Humanos y la perspectiva de género en las Políticas Públicas: logros y desafíos para Uruguay**
Ivahanna Larrosa
Alma Espino
Daniela de los Santos

EMPODERAMIENTO DE LAS MUJERES

449 **Poder ser libre. El em-*poder*-amiento de las mujeres**
Myrna Berenice Hinojosa García

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

493 **Procesos de gestión de riesgos corporativos en minas e integración del proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos con enfoque de género: el caso de *Caal et al. vs. HudBay Minerals Inc. et al.***
Esmeralda Sayagues
Christian Zonzini

NOTAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES

513 **Sentencia Sup-Jrc-22/2019 (caso Jaime Bonilla)**
Jesús Salvador Cortez Martínez

523 **La protección de las y los menores en propagandas electorales Sentencia Sup-Rep 170/2018**
Ever Adan Gamboa Fernández

ENSAYO

533 **Trabajo sexual, ¿subyugo o emancipación?**
Fernanda Solís González

ARTÍCULOS DOCTRINALES

La presente sección conforma el apartado distintivo de esta revista. Contiene los artículos doctrinales académicamente consistentes que constituyen los temas prioritarios y específicos de la publicación, y cuyo enfoque es el relevante para la misma en términos generales: las perspectivas y tendencias actuales de los estudios sobre género y derechos humanos.

Para ser susceptibles a su publicación en la presente sección, los textos enviados son evaluados previamente con la finalidad de verificar que se encuentran en el área de interés del volumen respectivo, acorde a la convocatoria publicada con anterioridad. Posteriormente, dichos textos son sometidos a su revisión anónima por pares conforme a estrictos estándares académicos definidos por las y los editores de la publicación, quienes determinan su publicación definitiva.

Discriminación por orientación e identidad sexuales

Discrimination on the Basis of Sexual Orientation and Identity

Fernando Rey Martínez
Universidad de Valladolid
Orcid: 0000-0002-5005-9401

Fecha de recepción: 21 de enero de 2020
Fecha de aceptación: 26 de febrero de 2020

Resumen: El artículo examina de modo crítico el sentido y alcance del derecho fundamental a no sufrir discriminación ni por razón de orientación sexual, ni por identidad. Para ello, analiza los tipos de discriminación directa e indirecta que sufren las personas Lgtbi, también las que no se consideran reflejadas en dicho conjunto categórico, sobre todo el problema del matrimonio entre personas del mismo sexo. La principal conclusión es que estamos en presencia de un nuevo derecho fundamental, considerado, sin embargo, hasta hace poco, y todavía actualmente en los países no democráticos, como una conducta inmoral, desviada desde el punto de vista psiquiátrica, incluso un delito.

Abstract: The article critically examines the meaning and scope of the fundamental right not to suffer discrimination, on grounds of sexual orientation or on identity. To this end, it analyses the types of direct and indirect discrimination suffered by Lgtbi persons (also those that don't consider to be reflected in that categorical set), especially the problem of same-sex marriage. The main conclusion is that we are in the presence of a new fundamental right, considered, however, until recently, and still today in non-democratic countries, as immoral conduct, diverted from a psychiatric point of view, even a crime.

Palabras clave: *derecho fundamental a no sufrir discriminación; igualdad y prohibición de discriminación: discriminación directa; discriminación indirecta; discriminación por orientación sexual; discriminación por identidad sexual.*

Keywords: *fundamental right not to be discriminated against; equality and prohibition of discrimination: direct discrimination; indirect discrimination; discrimination on the basis of sexual orientation; discrimination on the basis of sexual identity.*

Sumario: I. La actualidad del problema y su contexto. II. El problema relativo al lugar constitucional de la homosexualidad. III. ¿Está protegida la homosexualidad por la Constitución? 1. Homosexualidad, intimidad y libertad. 2. Homosexualidad e igualdad. 3. *El caso Atala Riffo y niñas vs. Chile (Corte Idh, 24 febrero 2012)*. IV. El contenido de la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual. En especial, el problema del matrimonio entre personas del mismo sexo. V. La discriminación por identidad sexual.

I. La actualidad del problema y su contexto

La orientación sexual alude a la atracción afectivo/erótica hacia personas del mismo sexo, mientras que la identidad sexual o transexualidad remite a una discordancia entre el sexo físico de una persona y el sexo psicológico —un hombre encerrado en el cuerpo de una mujer y viceversa—. La discriminación por *orientación sexual* es una expresión más restrictiva en el lenguaje jurídico que en el natural porque no alude a toda preferencia sexual, sino sólo a la bisexualidad y la homosexualidad. Si se adoptara una perspectiva más amplia se podría subsumir bajo este epígrafe todo tipo de tendencia sexual de cualquier individuo, lo cual, naturalmente, no se acepta como conducta permitida en ningún ordenamiento jurídico del mundo.

La prohibición de discriminación por razón de orientación e identidad sexuales es una de las cuestiones constitucionales de nuestro tiempo. En pocos años, la homosexualidad y otras formas de sexualidad y de relación íntima han transitado desde las páginas de los códigos penales hacia las listas de derechos fundamentales de las constituciones. Sin embargo, no es así en todos los países; más bien al contrario: la mayoría de los Estados del mundo siguen

persiguiendo aún hoy las conductas sexuales que tradicionalmente se han juzgado desviadas e inmorales. De modo que podría señalarse, en la actualidad, el reconocimiento de este nuevo derecho a no sufrir discriminación por la condición sexual como uno de los mejores indicadores de la calidad democrática de un país.

Pero incluso en los Estados donde se reconoce la homosexualidad como derecho, siguen produciéndose determinados conflictos sobre la correcta determinación de los límites de dicho reconocimiento. La cuestión se agrava porque casi siempre se trata de problemas derivados no de una agresión por parte del Estado —como en los países no democráticos—, sino de otros particulares. El contexto ordinario es, por tanto, el de la eficacia de los derechos, en este caso, a no sufrir discriminación por la orientación y/o identidad sexual, en las relaciones entre particulares.

La igualdad y la prohibición de discriminación constitucionales no juegan del mismo modo frente al poder público que respecto de otros particulares. En el primer caso, frente al poder, es aplicable de modo absoluto e inmediatamente a partir del texto constitucional. En relación con otros particulares, la cuestión no es tan sencilla porque es de aplicación otro principio fundamental como es la autonomía de la voluntad, que es como se concreta en el derecho privado la libertad constitucional (artículos 1.1 y 10.1 Constitución Española, entre otros).

Como observa Bilbao (2006: 149), "la libertad individual —en su vertiente negocial o asociativa— incluye necesariamente un margen de arbitrio y no puede limitarse injustificadamente". Citando a Henkin, esgrimirá la libertad del individuo —incluso— "para ser irracional". Los individuos son libres de *discriminar* a las personas con las que tratan, algo que le está vedado al Estado. Pueden:

> "seleccionar a las personas con las que van a relacionarse (pueden invitar a su casa o a una fiesta a quien crean conveniente, asociarse con quienes deseen y negarse a entrar en un determinado establecimiento, por los motivos que sean), libres de regu-

> lar esas relaciones (determinando el contenido de los contratos, de los estatutos sociales o de las disposiciones testamentarias)" (Bilbao 2006: 150).

Recuerda Bilbao (2006: 150) el Atc 1069/1987 donde el Tribunal sostuvo que "un acreedor puede ser enérgico frente a un deudor y no serlo frente a otro, o reclamar prontamente la deuda a uno y condonarla total o parcialmente a otro", lo que supone, obviamente, que un inquilino no puede denunciar a su arrendador sólo porque trate mejor a otro inquilino.

En consecuencia, el principio constitucional de igualdad —artículo 14a Constitución Española— no opera directamente como límite de la autonomía de la voluntad en el derecho privado, sino que requiere la mediación legislativa, como sucede, por ejemplo, con el derecho laboral, el derecho de asociaciones u otros ámbitos (Bilbao 2006: 150).

Cuestión distinta es el derecho fundamental a no sufrir discriminación por orientación e identidad sexuales, que sí juega directamente, a partir de su enunciado constitucional, en las relaciones entre particulares y que, por tanto, deberá ponderarse necesariamente con otros bienes y derechos constitucionales, como es el de la autonomía de la voluntad.

En el fundamento jurídico primero de la Stc 108/1989, el maestro Rubio Llorente, ponente del caso, afirma con claridad: "el respeto de la igualdad ante la Ley se impone a los órganos del poder público, pero no a los sujetos privados, cuya autonomía está limitada solo por la prohibición de incurrir en discriminaciones contrarias al orden público constitucional, como son, entre otras, las que expresamente se indican en el artículo 14 de la Constitución" —española; lo mismo podría decirse del precepto equivalente de la mexicana—.

Obviamente, la distinción en este punto entre eficacia mediata o inmediata de los derechos fundamentales en las relaciones *inter privatos* es puramente académica porque, aunque de la Constitu-

ción se infiera una eficacia inmediata, se requerirá normalmente la colaboración legislativa para ser realmente ejercitable. Así, por ejemplo, como veremos, de la Constitución se puede deducir el derecho de las personas homosexuales a contraer matrimonio entre ellas, pero, evidentemente, sin la previa modificación legislativa del Código Civil, este derecho no podría ser realmente ejercitado.

En la ponderación de la prohibición de discriminación respecto de la autonomía de la voluntad, tres son, a juicio de Bilbao (2006: 155) los factores que deben ser tenidos en cuenta: la repercusión social de la discriminación —no es lo mismo un acto aislado que un patrón generalizado de conducta—, la posición dominante de la entidad discriminadora en el mercado y el grado de afectación a la dignidad y la integridad moral de la víctima en el caso concreto.

Recordemos también cómo las directivas europeas sobre igualdad disponen su aplicación en *el acceso a bienes y servicios disponibles para el público y la oferta de los mismos*. Y no olvidemos que incluso el Código Penal sanciona determinadas conductas discriminatorias que proceden no del Estado, sino de otros particulares: los delitos de odio —sobre todo en el artículo 510—, la denegación discriminatoria de prestación a la que se tenga derecho en el ámbito de los servicios públicos —artículo 511— o de la actividad profesional o empresarial —artículo 512—, y la tipificación de asociación ilícita de aquellas que promuevan la discriminación —artículo 515.5—, entre otras.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español muestra no pocos casos de discriminación en las relaciones entre particulares, como tendremos oportunidad de comprobar. Por ejemplo, en relación con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español de la discriminación por género, el caso de la STC 126/1997 que va a declarar válida la regla de la preferencia de los varones sobre sus hermanas en orden a heredar títulos nobiliarios. El Tribunal funda su decisión —de modo discutible, como analizaré en su momento— en que el artículo 14 de la Constitución Española no es aplicable porque se trata de una cuestión estrictamente privada

que afecta en exclusiva a particulares. En mi opinión, ni el asunto era sólo privado, porque tenía diversos puntos de conexión con el derecho público, ni habiendo sido sólo privado la cuestión se podía resolver apodícticamente de manera tan sencilla obviando la igualdad constitucional de género.

El derecho antidiscriminatorio ha ido transformando profundamente el derecho privado. Su impacto ha sido extraordinario. Pensemos, por ejemplo, en los cambios del derecho de familia —donde en tres décadas se han modificado tradiciones jurídicas milenarias— o del derecho laboral, limitando el poder empresarial. A mi juicio, cuando estemos en presencia de una discriminación de género, étnica, por edad, discapacidad, por orientación o identidad sexual, en cualquier ámbito del derecho privado, se generaría una posición preferente de este derecho fundamental frente a cualquier otro, de modo que, aunque pudiera ser derrotable, debiera serlo únicamente si se lograran aportar argumentos extraordinariamente persuasivos en contra.

El acceso a establecimientos abiertos al público es un buen escenario de pruebas. El dueño del local, en uso de su derecho de admisión, puede prohibir la entrada, en principio, por las razones que desee. Puede impedir que alguien entre a su local si no lleva corbata o chaqueta, por ejemplo. Pero lo que de ninguno modo puede hacer es impedir la entrada a alguien de un grupo étnico minoritario sólo por este motivo. La normativa autonómica del derecho de admisión prohíbe la restricción del acceso por motivos discriminatorios.

Pondré un ejemplo para comprender la especial dificultad de este tipo de situaciones, que deben resolverse caso por caso. Se trata del famoso caso del pastelero de Denver que se negó a vender una tarta de boda a una pareja gay. Este conflicto ha sido resuelto por el Tribunal Federal Norteamericano en la sentencia *Masterpiece Cake Shop Ltd. vs. Colorado Civil Rights Commission* (2018).

Jack Phillips, el dueño de la pastelería, un devoto cristiano, se negó a vender una tarta de boda de una pareja gay pidiendo, por razones de libertad religiosa y de libertad de expresión —puesto que obligarle a cocinar la tarta sería una forma de violentar su creación *artística*, de empujarle a expresar un determinado mensaje que no compartía en su fuero interno—, que se le eximiera del cumplimiento de la ley del estado de Colorado que prohíbe discriminar por orientación sexual en los lugares de venta de bienes y servicios al público. Phillips se negó, pues, a vender la tarta para mostrar su oposición a los matrimonios homosexuales.

Cuando se planteó el conflicto, en 2012, Colorado no permitía aún la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo. De hecho, la pareja se iba a casar en el estado de Massachusetts. Sin embargo, tanto la Comisión de Derechos Civiles de Colorado como las diversas instancias judiciales inferiores al Supremo Federal, consideraron que se había producido una discriminación por razones de orientación sexual.

El ponente de la sentencia del Tribunal Federal es Kennedy, el mismo ponente de las recientes sentencias que han fallado a favor de los derechos de las personas homosexuales —y que en la parte dedicada a la prohibición por orientación sexual se analizan—. El Supremo se cuida mucho de que la sentencia no se entienda como un paso atrás en la protección constitucional de la homosexualidad.

Masterpiece no puede leerse como un permiso futuro para discriminar a los homosexuales en los establecimientos de venta al público. Pero el caso es que el Supremo falla a favor del pastelero y en contra de la pareja gay. Concluye, en efecto, que la Comisión de Derechos Civiles habría lesionado la libertad religiosa de la Primera Enmienda de la Constitución.

La sentencia argumenta que la Constitución y las normas protegen a las personas y a las parejas homosexuales, pero las objeciones religiosas y filosóficas al matrimonio homosexual son opiniones protegidas por la libertad de expresión. En consecuencia, la ley

de Colorado debe ser aplicada de una manera neutral desde el punto de vista religioso.

Pues bien, la Comisión de Derechos Civiles de Colorado habría mostrado, a juicio del Tribunal, "una clara e intolerable hostilidad hacia las sinceras convicciones religiosas" del pastelero. Sobre todo, a través de los comentarios de uno de sus miembros, que habría llegado a sostener, entre otras cosas, que la religión había servido en la historia para justificar todo tipo de discriminaciones, incluidas la esclavitud y el Holocausto —algo inobjetable, en mi opinión, por cierto—.

Evidentemente, en este caso, la pareja de contrayentes podía haber ido unas calles más abajo y comprar la tarta en otra pastelería sin mayores problemas. También es verdad que hablamos simplemente de comprar una tarta y no de impedirles el acceso a bienes de mayor enjundia —un empleo, por ejemplo—. Pero lo decisivo aquí para sostener la incorrección de la decisión, considerando que, efectivamente, se ha incurrido en discriminación directa por orientación sexual, es, en mi opinión, que la negativa a venderles la tarta no se mueve en el plano objetivo de la discusión sobre el matrimonio homosexual, sino que es un trato diferencial que perjudica personalmente a los novios debido a su orientación homosexual.

Por eso creo que este caso debe distinguirse de otro semejante, pero no idéntico, fallado por el Tribunal Supremo de Reino Unido —ponente, la presidenta, Baronesa Hale—, sentencia *Lee vs. Ashers Baking Company*, de 10 de octubre de 2018. La comparación de ambos asuntos puede ser muy ilustrativo de cuanto estamos hablando.

También en el caso británico se falla a favor de los panaderos, el matrimonio MacArthur, un par de devotos cristianos que se niegan a vender una tarta al señor Lee en Irlanda del Norte con el mensaje "Apoya el matrimonio gay". Aparentemente, ambos casos serían idénticos. Pero no lo son porque, como muy bien observa la sentencia británica, en este supuesto la negativa a vender la tarta no perjudica al señor Lee por ser homosexual, un dato que ni era co-

nocido por los pasteleros ni era relevante —porque también hay heterosexuales —como yo mismo— que defienden el matrimonio homosexual—, sino que tiene que ver con el mensaje en sí mismo.

El derecho a la libertad religiosa y a no sufrir discriminación por este motivo comprende el derecho a no ser obligado a manifestar públicamente opiniones que uno no comparte en absoluto. Los pasteleros tienen el derecho a rechazar un mensaje —en este caso, de apoyo al matrimonio gay— contrario a sus convicciones. Del mismo modo que unos pasteleros liberales podrían rechazar hacer una tarta con un mensaje de apoyo al matrimonio tradicional (Oliva y Hall 2018: 5). Por eso, a mi juicio, el caso británico —el problema era el mensaje— está correctamente decidido pero el norteamericano —el problema eran los mensajeros—, no.

II. El problema relativo al lugar constitucional de la homosexualidad

Es bien conocida, a lo largo de la historia occidental —por lo menos a partir del Código de Justiniano—, la condición trágica e infamante de la homosexualidad (Mondimore 1998: 21). Antes de 1869 no existía la palabra *homosexualidad*, momento en que apareció en un panfleto de Kart Maria Kertbeny dirigido al ministro alemán de justicia a modo de carta pública en el contexto de elaboración del nuevo Código Penal de la Federación del Norte de Alemania.

La idea de que la atracción sexual de algunos individuos por personas de su mismo sexo sería un aspecto inherente de su personalidad era nueva porque hasta ese momento no existía una clasificación por los *actores* sexuales, sino por los *actos*. El nuevo concepto de la *Homosexualität* sienta las bases para reprimir *científicamente* el fenómeno durante casi un siglo. La condena del "crimen abominable que ni siquiera debe mencionarse entre cristianos" (Tribunal Supremo Federal Norteamericano, *Herring*

vs. State, 1904) aparejada a graves castigos corporales e incluso a la pena de muerte, ha sido una constante histórica.

Dante Alighieri, aunque confesadamente con más pena que desprecio —pues encuentra entre los sodomitas a miembros de estamentos sociales altos —"sabe, en suma, que fueron clerecía y escritores de fama celebrada a los que igual pecado envilecía" —Libro I, Canto XV, 105 y ss.—, e incluso a uno de sus propios maestros, Brunetto Latino, y con algún matiz misógino —ya que achaca el origen de la homosexualidad de uno de ellos—, Iacoppo Rusticucci, al carácter arisco de su mujer: "Mi mujer desabrida me ha hecho más daño que cualquier otra cosa" —Libro I, Canto XVI, 44—, situaba a los homosexuales en uno de los lugares más profundos del infierno, el círculo VII, el mismo de los tiranos, los suicidas, los impíos y los usureros.

Terrible pedigrí histórico el de la homosexualidad: primero *pecado*, el que más horrorizaba y escandalizaba, más tarde *enfermedad* y *anomalía psiquiátrica* —la homosexualidad fue eliminada del influyente "Manual de Estadística y Diagnóstico de los Trastornos Mentales" de la Asociación Americana de Psiquiatría —Dsm— en su tercera edición, de 1976, y por la Organización Mundial de la Salud —Oms— de la lista de enfermedades aún más tarde, el 1 de enero de 1993—, y casi siempre *delito,* entre nosotros.

Hubo que esperar hasta el Código Penal de 1822 para que desapareciera la homosexualidad como tipo penal, aunque siguió castigándose en la legislación militar y, con carácter general, a través de los delitos de escándalo público y de faltas contra la moral y las buenas costumbres; ni en los periodos dictatoriales se volvió a introducir como tipo autónomo, aunque en la de Primo de Rivera —Código Penal de 1928— se configuró como agravante de los delitos de abusos deshonestos y de escándalo público y en la de Franco se castigó en la Ley de Vagos y Maleantes —reforma de 1954—.

Sólo muy recientemente —aunque no en todos los ordenamientos, como se ha indicado, sino sólo en los democráticos—, la ho-

mosexualidad ha ido perdiendo su clásica condición de epígrafe de manual de derecho penal para pasar a ser considerada, casi sin solución de continuidad, como un derecho fundamental. Pero incluso así, el prejuicio social e ideológico que está en el origen de la discriminación contra las personas homosexuales es de primer grado, cercano a la idea de una especie de *estigma*, únicamente comparable, dentro del ámbito del derecho antidiscriminatorio, a los prejuicios racistas.

El punto de partida del movimiento contemporáneo en favor de los derechos de los homosexuales se suele situar en el conflicto sostenido contra la policía anti-vicio en el bar de ambiente *gay StoneWall Inn*, del *Greenwich Village* de Nueva York el 27 de junio de 1969. Como con otros asuntos que, apenas observados por las grandes ideologías del XIX, han llegado sin embargo a ser centrales en nuestras sociedades de fin de siglo —medio ambiente, igualdad de las mujeres, de los enfermos psiquiátricos, de los consumidores, entre otros—, emerge a la conciencia colectiva con la contracultura —genéricamente llamada de *mayo del 68*— la *cuestión homosexual*—.

Hasta muy entrados los años noventa, y como en el resto del mundo, la homosexualidad ha resultado en nuestro país un asunto tabú, casi *invisible* para el derecho, como demuestran su magro atractivo como objeto de estudio para la literatura, al menos para la constitucionalista, y la escasa litigiosidad que se suscitó. Sólo una sentencia del Tribunal Constitucional de este periodo se refiere a la homosexualidad y de modo tangencial: la número 13/1982, de 1 de abril.

El tribunal sostuvo que se había violado el derecho a la presunción de inocencia del actor pues el órgano judicial ordinario había otorgado, en un proceso de separación matrimonial, la guarda y custodia de sus dos hijos a la madre exclusivamente a causa de la sospecha de homosexualidad del padre y recurrente en amparo. El Auto 446/1984, de 11 de julio, declaró constitucional el precepto penal militar que, por entonces, sancionaba al militar que cometie-

ra *actos deshonestos con individuos del mismo sexo*, ya que no habría de ningún modo equiparación entre las relaciones homosexuales y las heterosexuales.

Por su parte, el Auto 222/1994 de 11 de julio, alberga una doctrina más permanente: "los miembros de una pareja del mismo sexo biológico ni son una institución legalmente regulada, ni tienen un derecho constitucional a su establecimiento; todo lo contrario del matrimonio entre hombre y mujer que es un derecho constitucional —artículo 32.1 Constitución Española— que genera *ope legis* una pluralidad de derechos y deberes".

Este panorama cambia por completo en los últimos años de la década de los noventa a partir de la evolución del derecho comparado, particularmente del derecho europeo —las primeras constituciones que mencionan explícitamente el rasgo de la *orientación sexual* como criterio sospechoso de prohibición de discriminación son las alemanas: artículo 12.2 de la de Brandemburgo (1992); artículo 2.3 de la de Turingia (1993); artículo 10.2 de la de Berlín (1995), por ejemplo—, y, entre nosotros, muy especialmente, como consecuencia de la creación en diversas Comunidades Autónomas y Ayuntamientos de Registros de uniones de hecho con independencia de su orientación sexual y, sobre todo, de las leyes autonómicas que empiezan a regular las uniones estables de pareja, incluida la homosexual desde la pionera Ley Catalana 10/1998, de 15 de julio.

De todas ellas la más proclive a la equiparación de derechos de los homosexuales era, sin duda, la Ley Navarra, que es la única que permitía la adopción conjunta y que, en su exposición de motivos, llega a sugerir que la Constitución obliga a un entendimiento amplio de la idea de familia de modo que no extender los derechos del matrimonio heterosexual a las uniones estables homosexuales podría considerarse una discriminación constitucionalmente vetada contra estas últimas.

Más tarde, tras algunas iniciativas fallidas anteriores de regulación estatal de diverso contenido y proponente, la Ley 13/2005

reforma el Código Civil para extender el derecho a contraer matrimonio a las parejas del mismo sexo. El corazón de la reforma consistió, simple y limpiamente, consistió en añadir un segundo párrafo al artículo 44 del Código Civil que suprimía el requisito de la heterosexualidad para contraer matrimonio: "El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo".

En menos de diez años, pues, la homosexualidad pasó de ser un asunto que oscilaba entre su invisibilidad y hostilidad para el derecho, a *normalizarse* de tal modo que se han llegado a encajar las uniones estables homosexuales en el seno de la tradicional institución matrimonial. Opción, por cierto, que el Tribunal Constitucional ha encontrado absolutamente válida conforme a la Constitución, desde una interpretación evolutiva de la misma (Stc 198/2012).

Ya mucho antes, en la Stc 41/2006, el Tribunal había encontrado la discriminación por orientación sexual en las otras condiciones o circunstancias personales a las que se refiere el artículo 14 de la Constitución Española. En este caso, otorgó el amparo a un trabajador de Alitalia que había sido despedido por su homosexualidad —aunque la empresa había ocultado el verdadero móvil discriminador alegando incumplimientos contractuales no probados—. Igualmente, en el ámbito de la Unión Europea, el artículo 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales (2000) menciona la orientación sexual en la lista no cerrada de motivos de discriminación prohibidos.

En definitiva, la tutela de la homosexualidad, a pesar de no ser aludida explícitamente por nuestra Constitución, se ha convertido en un asunto constitucional *central*, y no sólo porque afecta, como cabe suponer, a un número de personas no fácilmente determinable, pero sin duda significativo, sino, sobre todo, por la concurrencia de dos argumentos cualitativos, uno relativo al valor de la libertad y otro al de la igualdad.

En la pregunta sobre el lugar constitucional de la homosexualidad está en juego, desde luego, la libertad, porque el corazón del asunto es la orientación sexual de las personas, es decir, una de las claves de la existencia humana y, por tanto, de su dignidad, central para la vida familiar, el bienestar colectivo y el desarrollo de la personalidad individual. Pero también la igualdad está implicada, porque nuestra Constitución, como dijera el Juez Harlan en *Plessy vs. Ferguson* (1896), "ni conoce ni tolera clases entre los ciudadanos".

Un tanto por sorpresa, pues, la cuestión de la igualdad jurídica de los homosexuales ha venido a adquirir estatura constitucional y a convertirse a velocidad de vértigo en uno de los asuntos sociales y jurídicos más importantes del comienzo de siglo, tanto en España como en la mayoría de los países de nuestro entorno. Este cambio de paradigma reclama un análisis jurídico atento desde la perspectiva de los derechos fundamentales en presencia. Se trata, en fin, de identificar el estatuto constitucional de la homosexualidad.

III. ¿Está protegida la homosexualidad por la Constitución?

En el cambio súbito de paradigma de la homosexualidad desde conducta sospechosa, cercana a la relevancia penal, a ser considerada como ejercicio válido de un derecho fundamental, es posible identificar un factor central: la evolución en tal sentido del derecho internacional de los derechos humanos y, muy particularmente, del derecho europeo, tanto de la Unión Europea como del sistema de protección de derechos del Consejo de Europa.

En este ámbito, tan decisivamente influyente para los ordenamientos nacionales —en el caso español particularmente por la vía del artículo 10.2 de la Constitución Española, la respuesta a la pregunta de si existe un derecho fundamental a la protección de la homosexualidad es concluyentemente afirmativa. Esto lleva a entender que, entre las condiciones personales a las que alude el artí-

culo 14 de la Constitución Española como criterio de prohibición de discriminación, no sólo puede razonablemente concluirse que se encuentra la homosexualidad, sino que, más aún, por la vía del artículo 10.2 constitucional, *debe* interpretarse de ese modo.

No sólo, claro está, por el recurso al artículo 10.2 de la Constitución Española se alcanza tal conclusión. La tutela constitucional de la homosexualidad puede encontrarse en la penumbra de dos derechos, el de:

1) la libertad/intimidad /(artículo 18.1 de la Constitución Española), en relación con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1); y el de

2) la igualdad/prohibición constitucional de discriminación (artículo 14 de la Constitución Española).

Ambas fuentes reaccionan contra tipos distintos de agresión a la dignidad de las personas homosexuales y conducen, lógicamente, a resultados interpretativos parcialmente diferentes, pero complementarios.

Por ello, me parecería estéril —e incluso contraproducente— una eventual polémica sobre cuál de los dos derechos da cobertura a la homosexualidad en exclusiva: son los dos derechos a la vez los que lo hacen. La libertad/intimidad protege, en principio, los actos sexuales en privado y consentidos, porque la expresión de la propia sexualidad es "una de las partes más íntimas de la vida privada de una persona" (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Smith y Grady vs. Reino Unido, 27 diciembre 1999). Es un muro jurídico primario que se erige contra la prohibición —penal, administrativa, etc.— de la homosexualidad en sí misma.

Esto es evidente, pero insuficiente para responder a la problemática jurídica que plantea la homosexualidad, la cual no siempre puede considerarse como una actividad *íntima* y cuyo reconocimiento jurídico, en cualquier caso, no puede condicionarse a su confinamiento

en el estricto ámbito de lo privado. Esto sería una nueva forma, pero más sutil, del tradicional tratamiento jurídico de la homosexualidad entre nosotros: se toleraría mientras permaneciera invisible.

Por eso parece más útil el encaje sistemático de la protección constitucional de la homosexualidad dentro de la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual del artículo 14 de la Constitución Española, sin perjuicio de considerar que, eventualmente, pudieran verse afectados otros derechos fundamentales, como el de la intimidad, ya aludido, el de la libertad de expresión —artículo 20.1 Constitución Española—, de asociación —artículo 22 Constitución Española—, la libertad ideológica —artículo 16 Constitución Española— o incluso el derecho a la integridad moral y a no sufrir tratos degradantes —artículo 15 Constitución Española—.

La igualdad/prohibición de discriminación tiene un ámbito normativo más amplio porque protege la homosexualidad en los espacios privados —impidiendo que sea tratada por el derecho de un modo irrazonablemente distinto al de la heterosexualidad— pero también en los públicos, en ese mismo sentido. Los poderes públicos tendrán que aportar una razón especialmente convincente o persuasiva para tratar jurídicamente de modo distinto y peor a los homosexuales que a los heterosexuales.

Huelga decir que desde el enfoque de la prohibición de discriminación la protección se hace más eficaz e incisiva, entre otras cosas porque los argumentos morales o históricos ya no serán suficientes por sí solos para impedir que las personas homosexuales accedan a ciertos derechos que tradicionalmente tenían vetados, como, por ejemplo, el derecho a mantener una unión estable reconocida jurídicamente con una persona de su misma orientación sexual.

1. Homosexualidad, intimidad y libertad

El Tribunal de Estrasburgo (Tribunal EDH) ha construido su importante doctrina sobre la homosexualidad haciéndola gravitar so-

bre el derecho al respeto de la vida privada —artículo 8 Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)—, especialmente a partir de la sentencia del caso *Dudgeon vs. Reino Unido*, de 22 de octubre de 1981. En esta decisión, el tribunal sostiene que la tipificación penal de la homosexualidad masculina voluntaria y en privado vulnera el derecho a la vida privada enunciado en el Convenio y formula los criterios exegéticos de aplicación general en este tema:

1) La legislación establecía un límite permanente y directo en el derecho del demandante, el Sr. Dudgeon, al respeto de su vida privada —que incluye el respeto a su vida sexual—: pues o bien respetaba la ley y se abstenía de realizar actos homosexuales con otro adulto, de modo voluntario y en privado, hacia los que estaba inclinado, o bien realizaba dichos actos y entonces se convertía en un sujeto susceptible de sufrir una persecución penal.

2) El *punctum dolens* reside, por tanto, en la determinación de si la legislación impugnada es, y en qué medida, *necesaria en una sociedad democrática* para preservar los bienes previstos en el artículo 8.2 constitucional, admitido que el derecho al respeto a la vida privada no incluye la garantía de todo tipo de práctica homosexual. En este sentido, el Tribunal EDH concluye que las razones aportadas por el Gobierno, aunque importantes, no son suficientes:

a) En primer término, el tribunal se enfrenta a la justificación ofrecida por el Gobierno de Irlanda del Norte, según la cual la opinión pública de su país era especialmente conservadora respecto de la homosexualidad. Reconoce el Tribunal EDH que *el clima moral y social* en lo que afecta a los temas sexuales de una importante mayoría de la sociedad de Irlanda del Norte es uno de los parámetros que las autoridades nacionales pueden tener en cuenta, pero también observa que, con carácter general, la tendencia en los Estados miembros del Consejo de Europa es a la despenalización de la homosexualidad y que, en la propia Irlanda del Norte, no se venían aplicando en los últimos años los tipos penales sobre actos homosexuales voluntarios entre

mayores de veintiún años. De modo que, concluye el tribunal, no puede sostenerse que haya una *necesidad social importante* que justifique tipificar penalmente dichos actos.

b) Respecto de la proporcionalidad, el Tribunal EDH considera que, aunque una parte de la sociedad pueda entender la homosexualidad como una conducta inmoral, ofensiva o perturbadora, mantener en vigor la legislación impugnada resulta más lesivo para las personas con dicha orientación. *Despenalizar* no significa *aprobar.*

En un sentido similar se ha pronunciado el Tribunal Supremo Norteamericano en *Lawrence vs. Texas*, de 26 de junio de 2003, la importante sentencia que ha revocado la doctrina sentada en *Bowers vs. Hardwick* (1986), concluyendo que la libertad protegida por la Constitución incluye la homosexualidad consentida, en privado y entre adultos.

Tan semejante que el Tribunal Supremo Norteamericano se apoya en su decisión en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos —sobre todo en la sentencia *Dudgeon*—, lo cual provocó la crítica del juez Scalia en su voto discrepante: recordará la afirmación del juez Thomas en su voto particular a la sentencia *Foster vs. Florida*, de 2002: "Este Tribunal no debería imponer modas extranjeras a los americanos".

El Tribunal Norteamericano analizó la compatibilidad constitucional —en concreto, respecto de la cláusula de proceso debido de la XIV Enmienda— del artículo 21.06 (a) del Código Penal de Texas, que sancionaba las relaciones sexuales *desviadas* entre personas del mismo sexo.

El caso de origen era muy semejante al que dio lugar a la sentencia *Bowers*: varios policías de Houston, Texas, al entrar accidentalmente en una vivienda —para reprimir un altercado ajeno— encontraron a dos varones adultos practicando sexo. Les arrestaron y finalmente fueron condenados a una multa de 200 dólares y a pagar las costas

—141,25 dólares—. El juez Kennedy, ponente de la sentencia, desactivó los tres argumentos que habían llevado al tribunal a fallar en *Bowers* de modo diametralmente opuesto.

Primero, la negativa del tribunal a relacionar entonces la homosexualidad con la libertad. La sanción penal de la homosexualidad, sostiene ahora el tribunal, "va más allá de prohibir un particular acto sexual", tiene "consecuencias de mayor alcance, afectando la conducta humana más privada, la sexual y en el más privado de los lugares, el hogar". Las leyes en examen "buscan controlar una relación personal que, sea o no reconocida formalmente por el derecho, está dentro de la libertad de elección de las personas sin ser castigados como criminales".

El tribunal concluye, pues, que "la libertad protegida por la Constitución concede a las personas homosexuales el derecho a realizar esta elección". Adiverte que:

> "La libertad —afirma el Tribunal— protege a la persona de intrusiones públicas ilegítimas en los espacios privados. En nuestra tradición el Estado no debe estar omnipresente en el hogar. Ya hay otras esferas de nuestra vida, fuera del hogar, donde el Estado no debería tener una presencia dominante. La libertad presume una autonomía del *self* que incluye la libertad de pensamiento, creencia, expresión y ciertas conductas íntimas".

El Estado —prosigue la sentencia— "no puede devaluar su existencia o controlar su destino convirtiendo su conducta sexual particular en un delito".

Segundo, el argumento histórico. En *Bowers* el tribunal había observado que "las prohibiciones legales contra la conducta homosexual tienen viejas raíces". En *Lawrence*, sin embargo, se cuestiona esta afirmación —pues las primeras leyes que sancionaron la sodomía no se dirigían tanto contra los homosexuales cuanto a prohibir toda forma de sexo no procreativa —por eso se castigaba y aún se castiga en algunos Estados también la sodomía heterosexual— y, en todo caso, se relativiza la historia y la tradición, al recordarse

que "son dos puntos de partida pero no siempre el punto final de la valoración" de la argumentación judicial (Voto particular del Juez Kennedy en *County of Sacramento vs. Lewis* (1998)).

En efecto, el tribunal propone ahora una interpretación evolutiva, llamando la atención sobre cómo "la historia muestra que crece con fuerza la idea de que la libertad ampara a los adultos a la hora de decidir cómo conducir sus vidas privadas en lo que concierne al sexo". El argumento histórico se vuelve ahora en contra de *Bowers*.

El tribunal estadounidense recuerda en este punto la jurisprudencia del Tribunal EDH, cómo de los 25 Estados que prohibían la sodomía en 1981 hoy *solamente* la mantienen 13 y, sobre todo, la propia evolución de su jurisprudencia desde *Bowers*, concretamente, *Planned Parenthood vs. Casey* (1992) y, de modo particular, *Romer vs. Evans* (1996), en la que el órgano resolutor norteamericano anuló una enmienda de la Constitución de Colorado que identificaba a los homosexuales como un colectivo para, seguidamente, excluirles de la protección de la legislación antidiscriminatoria del estado, por entender que esta disposición "había nacido de la animosidad contra las personas afectadas" y no guardaba relación racional con el propósito público perseguido.

El tribunal estadounidense sostuvo en esta decisión que ciertos asuntos —matrimonio, contracepción, relaciones familiares, educación, etc.— "implican las elecciones más íntimas y personales que una persona puede hacer en su vida, elecciones centrales para la dignidad y autonomía personales en centrales para la libertad protegida por la XIV Enmienda", "En el corazón de la libertad está el derecho a definir el propio concepto de existencia, del significado, universo y misterio de la vida humana".

Tercero, el criterio de las convicciones morales o religiosas. El tribunal afirma vigorosamente que "la mayoría no puede usar el poder del Estado para imponer sus puntos de vista a toda la sociedad a través del derecho penal". Y recuerda lo sostenido en *Casey*

(1992): "Nuestra obligación es definir la libertad de todos, no imponer nuestro propio código moral".

El duro voto discrepante del juez Scalia, aunque también impugna el examen del argumento histórico que lleva a cabo la mayoría del tribunal, se centra sobre todo en el argumento moral. Las leyes estatales contra "la bigamia, los matrimonios homosexuales, el incesto, la prostitución, la masturbación, el adulterio, la fornicación, la bestialidad y la obscenidad son sostenibles… sobre elecciones morales".

A juicio de Scalia "es imposible distinguir la homosexualidad de otras tradicionales ofensas morales", y recuerda que la ley, como se dijera en *Bowers*, "se basa constantemente sobre nociones de moralidad y si todas las leyes que esencialmente representan elecciones morales fueran invalidadas bajo la cláusula de debido proceso, los tribunales estarían ocupados de verdad". Scalia acusa a la mayoría del tribunal de "tomar bando en la guerra cultural relativa a la homosexualidad".

No comparto la tesis de Scalia ni creo que se pueda compartir a la luz de las disposiciones constitucionales. Primero, porque él, empleando el clásico argumento de la pendiente resbaladiza, identifica la homosexualidad con otras conductas que sí entrañan un daño, físico o psicológico, para las personas que las practican o para terceros —bigamia, bestialismo, entre otras—.

Segundo, porque, aunque ciertamente en *Lawrence* hay un rediseño de la respetabilidad sexual, él convierte su propia elección moral contraria a la homosexualidad en criterio objetivo de la moralidad, sin demostrar por qué la homosexualidad es una *ofensa moral.*

Tercero, porque no creo que las disposiciones constitucionales puedan leerse de modo *neutro* o *equidistante*, en el contexto de la *guerra cultural* sobre la homosexualidad como parece opinar Scalia en este punto. Una interpretación *neutra* no es *neutral* ya que,

más bien, la Constitución protege claramente la orientación homosexual en los términos que estamos exponiendo.

El tribunal no considera necesario argumentar desde la *equal protection clause*, aunque lo cree posible, ya que la cuestión afecta también a la igualdad: "cuando una conducta homosexual se tipifica penalmente, esa declaración es en sí misma una invitación a discriminar a las personas homosexuales, tanto en la esfera pública como en la privada… el estigma que la ley penal impone no es trivial".

El voto concurrente de la juez O´Connor se ubica, precisamente, en el campo de la igualdad y no en el de la libertad. Una opinión, por cierto, muy conservadora porque O´Connor consideraba inconstitucional la ley de Texas por vulnerar la cláusula de igual protección al castigar penalmente sólo la sodomía homosexual y no también la heterosexual —sólo 4 de los 11 Estados que en ese momento penalizaban la sodomía lo hacían sólo de la homosexual—.

Una sentencia interesante —aunque más desde el punto de vista competencial que material— del Tribunal Supremo Federal norteamericano, de 2013, es *United States vs. Windsor*. El tribunal tiene que resolver la demanda planteada por una mujer lesbiana, Edith Windsor, que había convivido con su pareja, Thea Spyer, 46 años, hasta el fallecimiento de esta, que habían contraído matrimonio en Canadá y había sido reconocido por el estado de Nueva York, donde residían, pero que, al solicitar la exención fiscal por cónyuge del impuesto que gravaba la herencia, ve cómo se la deniegan porque le aplican la *Defense of Marriage Act* (1996), una ley federal que definía el matrimonio únicamente como "la unión entre un hombre y una mujer".

En otras palabras, el matrimonio de la señora Windsor era válido en el estado de Nueva York, pero no en el ámbito federal. El tribunal anula el precepto de la ley federal que definía el matrimonio como necesariamente heterosexual, pero no porque se pronuncie sobre su constitucionalidad desde un punto de vista sustantivo, sino desde una óptica estrictamente competencial: la regulación

del matrimonio es una competencia estatal, no federal. Por supuesto, Scalia, en su voto discrepante, no defrauda a sus admiradores: tras acusar a la mayoría de estar *hambrienta* por resolver el caso, escribe una dura opinión criticando el exceso de jurisdicción en el que, supuestamente, incurre el tribunal.

El razonamiento de *Lawrence*, que es el *leading-case* en la materia, es convincente, pero su eventual importación es poco útil para nuestro ordenamiento ya que la homosexualidad no ha sido delito en él —fuera del ámbito militar— desde el siglo XIX. El derecho a la intimidad del artículo 18.1 de la Constitución Española protege, sin duda, la homosexualidad —y la heterosexualidad— entre adultos, consentida y en privado.

Y es clara también su directa relación con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad —artículo 10.1 Constitución Española—, cláusula que, en defecto de una disposición general sobre libertad del tipo de la XIV Enmienda de la Constitución federal norteamericana o del artículo 2.1 de la Ley Fundamental de Bonn, es la que da cobertura exegética en nuestro derecho a la emergencia de dimensiones o facetas nuevas de los derechos ya consagrados en el texto constitucional, como es el caso.

Los problemas en relación con el estatuto jurídico de la homosexualidad no proceden del derecho a la intimidad en los espacios privados, sino del derecho de libertad y de igualdad en los espacios públicos de la existencia. Acierta en este sentido Scalia cuando apunta que *Lawrence* "desmantela la estructura de derecho constitucional que permitía la distinción entre uniones homosexuales y heterosexuales, sobre todo de cara al matrimonio".

"¿Qué justificación" —se pregunta— "podría alegarse para denegar los beneficios del matrimonio a las parejas homosexuales si ejercen "una libertad protegida por la Constitución"? —y descarta inmediatamente la procreación, ya que el matrimonio "está abierto a personas estériles y mayores—."

Scalia, en su razonamiento hacia el absurdo, pone, sin quererlo, el dedo en la llaga. Porque la cuestión siguiente —en Estados Unidos y en todo el mundo— es la de si las personas homosexuales tienen un derecho constitucional a contraer matrimonio, cuestión que el Tribunal Supremo Federal resolverá en su famosa sentencia *Obergefell et al. vs. Hodges, director Ohio Department of Health et al.* (2015).

2. Homosexualidad e igualdad

La minoría homosexual cuenta con los rasgos más significativos de los grupos sociales en desventaja para cuya particular protección se ha dictado el artículo 14 de la Constitución Española. Sintetiza Cass Sunstein (2007: 7) tres rasgos de los grupos sociales a cuya normativa reguladora el Tribunal Supremo otorga un escrutinio más estricto:

1) que sufra un prejuicio;

2) que tenga un pasado y un presente de discriminación; y

3) que carezca de poder político. Se trata de una condición sobre la que recaen prejuicios profunda y largamente arraigados en gran parte de la sociedad.

A diferencia de lo que ocurre con otras discriminaciones, como la de género o la ideológica, la simple pertenencia a este tipo de minoría es tan infamante que constituye, al menos en ciertos ambientes, un insulto en sí misma: *marica* —y muchos otros sinónimos más malsonantes aún, cuya omisión aquí el lector entenderá—.

La imputación de *homosexual*, según ha sostenido nuestro Tribunal Supremo, es gravemente injuriosa —por ejemplo, sentencia de 27 de noviembre de 1989—. Se trata de un rasgo, además, íntimamente ligado al libre desarrollo de la personalidad, pero que, paradójicamente, ni suele depender de la libre elección del sujeto —la existencia de un fundamento biológico de la homosexualidad, que es un asunto que se discute, no es, sin embargo, relevante a la hora de conceder la protección jurídica— ni suele ser mudable,

por lo que uno puede recibir consecuencias sociales muy desfavorables por una condición con la que está obligado a convivir.

La homosexualidad no es necesariamente, a diferencia de la etnia o el género, un rasgo transparente, pero del posible reproche social que se evita el sujeto mientras oculte su orientación sexual hay que descontar el eventual daño psicológico de lo que podría denominarse *gestión esquizofrénica de la propia existencia.*

Por otro lado, y también a diferencia de la discriminación sexual o racial, la que recae sobre los homosexuales no conlleva automáticamente y sólo por ello una desventaja económica a superar. Aunque sin trascendencia económica, sí existe un profundo prejuicio social homofóbico, que quizás guarde una significativa relación, por otro lado, con la discriminación contra las mujeres.

En efecto, y como sugiere A. Koppelman (1997: 1661), la estigmatización del homosexual está estrechamente vinculada a la supuesta desviación del rol juzgado tradicionalmente como apropiado para las personas de su sexo. El centro del reproche social, el corazón del estereotipo, residiría en que el homosexual varón adopta una posición de *mujer* y en que la lesbiana asume una de *hombre.*

En "Historia de la sexualidad", Michel Foucault sugiere que ya desde la antigüedad, "en la práctica de los placeres sexuales se distinguían claramente dos valores de posición: la del sujeto y la del objeto, la del agente y la del paciente, la del macho y la de las mujeres, muchachos o esclavos". El homosexual varón es un transgresor porque se rebaja a una condición pasiva de *mujer* y la homosexual mujer es también una transgresora y una intrusa, sobre todo la que asume una posición más activa, porque se atreve a adoptar un papel *masculino.* A ello hay que añadir que las lesbianas sufren una doble discriminación porque a la que reciben por su homosexualidad se suma la que tiene por origen su condición de mujeres.

3. El caso Atala Riffo y niñas vs. Chile (Corte IDH, 24 febrero 2012)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha dictado una sentencia realmente interesante en esta materia, en un sentido semejante al que marca la evolución en Estados Unidos y Europa. La señora Karen Atala contrae matrimonio en marzo de 1993. Tiene tras hijas. En marzo de 2002 se separa de su marido y acuerdan que la custodia de las hijas corra a cuenta de ella, teniendo el padre un derecho de visita semanal.

En noviembre de ese mismo año, la compañera sentimental de la señora Atala pasa a convivir con ella y las niñas en el domicilio familiar. El padre reacciona presentando una demanda de custodia ante el Juzgado de Menores de Villarica por considerar que el desarrollo físico y emocional de sus hijas se habría puesto en peligro. Se concede provisionalmente la custodia al padre, pero se rechaza su demanda de tuición porque la orientación sexual de la madre no representaría un impedimento para desarrollar una maternidad responsable.

El padre recurre ante la Corte de Apelaciones de Temuco, que, no obstante, confirma la sentencia de instancia. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia de Chile, resolviendo el recurso de queja contra la sentencia de la Corte de Apelaciones, concede la tuición definitiva al padre mediante sentencia de 31 de mayo de 2004. Se trata de una decisión reñida en el seno de la Corte porque se aprueba por el voto de tres magistrados frente a dos.

La Corte IDH examina la conformidad con el sistema americano de protección de derechos de tal sentencia, aunque se cuida de precisar que no es competencia suya valorar si es la madre o el padre quien, en el caso concreto, debería asumir la custodia de las hijas. Pues bien, la Corte IDH falla a favor de la señora Karen Atala y refuta seriamente la argumentación de la Corte Suprema chilena.

El centro de gravedad de todas las sentencias gira, como es natural, sobre el argumento del cuál es el mejor interés de las menores.

La Corte Suprema Chilena había sostenido que el interés superior de las menores aconsejaba, por diversas razones, todas ellas derivadas de la convivencia estable de la madre con una pareja del mismo sexo, a que no fuera la madre quien tuviera la custodia de las hijas.

La Corte IDH, tras sostener que el interés superior del menor es un fin *legítimo e imperioso,* pero que no puede ser utilizado para discriminar por la orientación sexual del padre o de la madre a partir de *presunciones infundadas y estereotipadas* (*Atala Riffo*: párr. 111),va a examinar, y a derrotar, todas esas razones esgrimidas por el tribunal chileno. Concretamente, eran cuatro:

1) La presunta discriminación social de las niñas, mostrada en que, por la nueva situación de convivencia lésbica de la madre, dejaron de recibir visitas de amigas, etc. La Corte IDH rechaza de plano este argumento. Aun reconociendo que "ciertas sociedades pueden ser intolerantes a condiciones como… la orientación sexual de las personas", concluye que "los Estados no pueden utilizar esto para justificar tratos discriminatorios" (*Atala Riffo*: párr. 119).

La valoración social de la homosexualidad va cambiando y los Estados y sus ordenamientos deben ayudar a ese cambio cultural y no a lo contrario, es decir, a legitimar y consolidar formas de discriminación lesivas de los derechos humanos (Corte IDH, *Atala Riffo*: párr. 120).

2) La alegada confusión de roles de género. La Corte chilena había aceptado que la convivencia lésbica de la madre generaría confusión a las niñas —en tal sentido se había pronunciado alguna de las empleadas que servían en la casa— y pondría en riesgo su desarrollo integral por la ausencia de un padre varón y su sustitución por otra mujer.

Este es un argumento clave. ¿Perjudica de algún modo a los menores la convivencia con una pareja del mismo sexo? Para contestar a esta pregunta, verdaderamente fundamental, la Corte IDH, de un modo técnicamente impecable, a mi juicio, afirma que pro-

cede, en primer lugar, invertir la carga de la prueba, de modo que no es la presunta víctima de la discriminación —en este caso, por orientación sexual, la señora Atala— quien debe demostrar que su conducta no perjudica a nadie, sino que debe ser la autoridad que limita o restringe el derecho a no sufrir discriminación por orientación sexual quien debe probar el daño.

Pues bien, la Corte IDH constata que ese daño no se ha probado en absoluto. Al contrario, trae a la sentencia, con cita en diversos textos relevantes aplicables, el acuerdo general o mayoritario que se produce en la literatura psicológica o psiquiátrica sobre este asunto:

a) Las aptitudes de madres o padres homosexuales son equivalentes a las de las madres o padres heterosexuales.

b) El desarrollo psicológico y bienestar emocional de los niños cuidados por padres homosexuales son comparables a los de los niños criados por parejas heterosexuales.

c) La orientación sexual es irrelevante para la formación de vínculos afectivos de los niños con sus padres.

d) La orientación sexual de los padres no afecta a la orientación sexual de los hijos.

e) Los niños de padres homosexuales no son afectados por el estigma social más que otros niños (Corte IDH, *Atala Riffo*: párr. 128).

3) El supuesto privilegio de intereses de la madre, al optar por la convivencia lésbica, frente a la defensa de los intereses de sus hijas. Con buen criterio, la Corte IDH rechaza también este argumento, alegando que el alcance del derecho a no sufrir discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual, sino que abarca su expresión y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas (*Atala Riffo*: párr. 133).

En otras palabras, la homosexualidad válida no se circunscribe al ámbito de lo privado y lo íntimo, sino que también debe poder

expresarse en la esfera social y pública. En consecuencia, no puede ser razonable exigir a la señora Atala que postergara o rechazara su propio proyecto vital y familiar.

4) El invocado derecho de las niñas a una *familia normal y tradicional*. La Corte IDH recuerda, para rechazar este argumento, que la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención ADH) no protege un solo modelo de familia.

En consecuencia, la Corte IDH falla que la Corte Suprema de Justicia de Chile habría dispensado un trato discriminatorio a la señora Atala por su orientación sexual. También considera que la separación temporal, durante el proceso judicial, de las niñas habría lesionado el derecho a la vida familiar —artículo 11.2 y 17.1 de la Convención ADH—; se habría violado, asimismo, el derecho de las niñas a ser oídas en el procedimiento —artículo 8.1—; y, finalmente, se habría afectado el derecho de la señora Atala que, en su condición de juez, sufrió una indagación disciplinaria no suficientemente justificada durante el proceso.

A mi juicio, la sentencia *Atala Riffo* es una magnífica sentencia, tanto por el fallo que alcanza como, sobre todo, por la argumentación que emplea. La cuestión más interesante que se puede plantear a partir de ella es si estamos en presencia de una decisión judicial que simplemente resuelve un asunto de un modo más o menos correcto, o si va más allá, estableciendo ciertos criterios que podrán servir de parámetro interpretativo en el futuro cuando se presenten ante la Corte IDH otros conflictos en este campo.

Desde mi punto de vista, la sentencia *Atala Riffo* ofrece un marco exegético muy claro y potente en defensa de la igualdad de las personas homosexuales y bisexuales que permite pronosticar con bastante seguridad cuál podrá ser su jurisprudencia futura. Es, en ese sentido, una sentencia clave, un *leading case*.

¿Qué elementos centrales y permanentes de doctrina aporta, en mi opinión, la sentencia? Señalaré los cinco siguientes:

1) La sentencia halla la prohibición de discriminación por orientación sexual en la penumbra de la lista —abierta— de causas de discriminación prohibida del artículo 1.1 de la Convención ADH. Por tanto, *fundamentaliza* la protección frente a la discriminación por dicho motivo.

La prohibición de discriminación por orientación sexual, que no es explícita en el texto de la Convención ADH, pasa a ser considerada expresamente como un derecho fundamental protegido por ella. En este sentido, la Corte IDH recorre en paralelo el camino que llevó al Tribunal Europeo de Derechos Humanos a hacer exactamente lo mismo en la sentencia *Salgueiro da Silva Mouta vs. Portugal* (21 diciembre 1999) (Corte IDH, *Atala Riffo*: párr. 83).

En *Salgueiro da Silva Mouta*, un caso de discriminación directa flagrante semejante al planteado en *Atala Riffo* (Corte IDH), el tribunal europeo falló que se había violado el derecho al respeto a la vida privada del demandante —artículo 8.1 CEDH— por parte de la autoridad judicial portuguesa que, en un caso de divorcio, otorgó la custodia de una hija a la madre y no al padre exclusivamente sobre la base de la homosexualidad de éste.

Ambos asuntos se parecen mucho, pero presentan dos diferencias: en el europeo la víctima era un homosexual varón y en el americano, una mujer; y, sobre todo, la argumentación del tribunal europeo gira en torno al derecho de privacidad mientras que la del tribunal americano lo hace sobre la idea de la prohibición de discriminación. Esto es tan interesante como relevante, tal como expondré más abajo. Adelanto, tan sólo, que me convence más el enfoque americano que el europeo.

2) Para alcanzar la conclusión de que la Convención ADH prohíbe la discriminación por orientación sexual, la Corte IDH no sólo emplea el argumento de la, por otro lado, sencilla y evidente, comparación con el sistema europeo de protección de derechos, sino otros dos argumentos muy relevantes: un canon de inter-

pretación evolutiva y el recurso al derecho internacional de los derechos humanos.

La interpretación evolutiva es el criterio que la mayoría de los tribunales han utilizado para hacerse eco de la transformación contemporánea de la visión de la homosexualidad, que ha dejado de ser considerada una enfermedad con relevancia penal para concebirse como un derecho fundamental en menos de dos décadas.

Así, por ejemplo, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que la sentencia *Atala Riffo* cita —donde se acuña la doctrina del Convenio como "instrumento vivo, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales"—, o en la influyente sentencia de la Corte Suprema de Canadá de 9 de diciembre de 2004.

La Corte canadiense considera, en primer lugar, que según el *Common Law*, el matrimonio es "una unión voluntaria entre hombre y mujer permanente y con exclusión —de otros", pero observa que "Canadá es una sociedad pluralista" y que su Constitución es "un árbol vivo" que, por la vía de la interpretación progresiva o evolutiva se acomoda a las realidades de la vida moderna —para "asegurar la relevancia y legitimidad de la propia Constitución"—, de modo que ni la intención del constituyente es relevante en este caso, ni hay razón suficiente alguna para prohibir el matrimonio entre personas del mismo sexo. Se habían presentado ante el tribunal dos justificaciones principales de la prohibición:

a) El matrimonio es una institución pre-legal que no puede ser modificada por la ley. A esto responde el tribunal comparando la situación de las parejas homosexuales con la exclusión que hace tiempo sufrían las mujeres de la consideración de *personas* a efectos de poder acceder al Senado, que la apelación a la historia en este asunto no es concluyente: "Las costumbres son aptas para convertirse en tradiciones que son más fuertes que el derecho y permanecen invariables más allá del momento en que desaparece su razón de ser".

b) Incluso una interpretación evolutiva de la Constitución impediría aceptar el matrimonio *same-sex* porque "excede de los 'límites naturales' del matrimonio." Tampoco le resulta convincente esta idea al tribunal. Para sostener algo así hay que demostrar primero qué es *natural* en relación con el matrimonio. A su juicio, "lo único 'natural' es la unión de dos personas con exclusión de otras". Más allá de esto, las opiniones divergen.

El segundo criterio que utiliza la Corte IDH para *descubrir* la prohibición de la discriminación por orientación sexual como *nuevo* derecho de la Convención ADH es el criterio del derecho internacional de los derechos humanos. Ciertamente, se multiplican los textos, vinculantes o no, que en el orden internacional, ya sea universal, ya regional, están incrementando el umbral de protección de las personas homosexuales y su tendencial equiparación en todos los espacios y relaciones jurídicas con los heterosexuales. Podría decirse que esta tutela internacional experimenta en los últimos años una progresión geométrica.

Pues bien, tanto el canon de interpretación evolutiva como el criterio del derecho internacional de los derechos humanos —criterio que, por cierto, es vinculante en el orden interno de cada Estado y no un simple argumento de derecho comparado—, son dos métodos muy potentes para construir cualquier argumentación de protección de los derechos de las personas homosexuales.

Con ellos en la mano, será muy difícil justificar en el futuro cualquier trato diferente y perjudicial para los homosexuales en comparación con los heterosexuales. De hecho, en la sentencia *Atala Riffo*, la Corte IDH enuncia un aviso muy serio: "Este consenso internacional se impone a la posible falta de consenso dentro de cualquier Estado respecto de la orientación sexual como categoría prohibida de discriminación" (párr. 92).

3) En este contexto de la argumentación comparada, creo advertir en la sentencia *Atala Riffo* una influencia decisiva de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México

de 16 de agosto de 2010, relativa al derecho de las personas homosexuales a adoptar menores.

La Corte IDH invoca la sentencia mexicana en dos pasajes claves de su argumentación:

a) Primero, para conectar la orientación sexual nada menos que con la dignidad de la persona humana. La Corte IDH cita a la sentencia mexicana:

> "De la dignidad humana deriva, entre otros, el libre desarrollo de la personalidad, es decir, el derecho de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que comprende, entre otras expresiones, su libre opción sexual. La orientación sexual de una persona, como parte de su identidad personal, es un elemento relevante en el proyecto de vida que uno tenga y que, como cualquier otra persona, incluye el deseo de tener una vida en común con otra persona de igual o distinto sexo". (*Atala Riffo*: párr. 137).

Esta íntima conexión con la dignidad y el proyecto de vida refuerza la tesis de la especial protección de las personas por su orientación sexual.

b) Segundo, para reconocer el derecho de las parejas homosexuales a adoptar menores. La Corte IDH también cita expresamente a la SCJN en este punto verdaderamente crucial —el que más, sin duda— de su sentencia: "La heterosexualidad no garantiza que un menor adoptado viva en condiciones óptimas para su desarrollo: esto no tiene que ver con la heterosexualidad o la homosexualidad. Todas las formas de familia tienen ventajas y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico" (*Atala Riffo*: párr. 127).

4) La Corte IDH expone en su sentencia *Atala Riffo* el que, quizá, podría considerarse alegato más claro y rotundo de todas cuantas sentencias semejantes se han ido dictando en los últimos años en el panorama comparado, a favor de la adopción

de menores por parte de parejas homosexuales —la cuestión más conflictiva en este asunto—.

Con su argumentación, que trae el consenso de la literatura psiquiátrica y psicológica, cabe pronosticar sin miedo a equivocarse que su jurisprudencia muestra simpatía a la total equiparación de las uniones de hecho homosexuales con el matrimonio, de manera que una eventual impugnación de una ley nacional de uniones estables homosexuales e incluso de equiparación con el matrimonio, sería encontrada plenamente conforme con el sistema de la Convención ADH, salvo un sorprendente giro copernicano de la doctrina *Atala Riffo*.

La conjunción de los argumentos evolutivos, de derecho comparado, del estándar actual del derecho internacional de los derechos humanos, de la conexión con la dignidad y de inversión de la carga de la prueba cuando se alegue, como es el caso, una discriminación por orientación sexual, permite concluir inequívocamente que la Corte IDH concibe la prohibición de discriminación por esta causa como equivalente a una exigencia de identidad jurídica de trato entre las personas homosexuales y las heterosexuales.

En ese sentido, la Corte IDH ha ido más lejos que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en este punto. En efecto, el Tribunal Europeo tan sólo ha llegado a reconocer, con alguna vacilación inicial, que no se puede discriminar a nadie por ser homosexual ante un proceso de adopción de menores, pero no ha llegado a declarar que la orientación sexual sea un factor irrelevante en orden al desarrollo integral de los menores, como sí ha hecho la Corte IDH en *Atala Riffo*.

5) Una última idea que me parece interesante retener de la sentencia *Atala Riffo* es su afirmación, acerca del alcance de la prohibición de discriminación por orientación sexual, en el sentido de que no abarca sólo el espacio privado, sino también el público (Corte IDH, *Atala Riffo*: párr. 133). Esta es una tesis fundamental que comparto, como antes expuse.

IV. El contenido de la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual. En especial, el problema del matrimonio entre personas del mismo sexo

Resulta claro, de lo ya expuesto, que, como sucede con las demás prohibiciones de discriminación del artículo 14 de la Constitución Española, cualquier trato jurídico diferente y perjudicial derivado de la orientación sexual de cualquier persona violaría este precepto. El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de orientación sexual tendría, pues, el típico efecto de la igualdad de trato con sus dos corolarios, la prohibición de discriminaciones directas, es decir, de tratamientos jurídicos diferentes y peores en atención a la homosexualidad, y de discriminaciones indirectas o de impacto, esto es, de diferenciaciones jurídicas que se pudieran establecer formalmente no en razón de la orientación sexual, pero que, de hecho, impactaran negativamente sobre la minoría homosexual.

En esto la prohibición constitucional de discriminación de dicho colectivo es idéntica a la de las otras minorías que se contemplan en el artículo 14 de la Constitución Española. Y dada la grave violación de la dignidad humana que supone el prejuicio social homofóbico, habría que entender que la prohibición de discriminación obliga por igual en las relaciones entre particulares y frente a los poderes públicos. No en vano la prohibición de las discriminaciones por orientación sexual ha sido reconocida explícitamente por primera vez en nuestro ordenamiento precisamente en el Código Penal y en el ámbito de las relaciones entre particulares —por ejemplo, como agravante o como causa de la eventual declaración judicial de ilicitud de una asociación—.

La arista más cortante del problema en España —y en la mayoría de los países de nuestro entorno— se manifiesta en la cuestión de si a partir de dicha prohibición de discriminación, que hay que considerar implícita en el artículo 14 de la Constitución Española, se puede fundamentar directamente una equiparación, total o parcial, entre las uniones estables de homosexuales y el matrimonio

heterosexual previsto en el artículo 32.1 de la Constitución Española. La solución *homologadora* que ha adoptado el legislador español fue cuestionada tanto por el Consejo de Estado como por el Consejo General del Poder Judicial y presentó algunas dudas de constitucionalidad, finalmente resueltas por el Tribunal Constitucional.

Con carácter general, según se interpreten las relaciones entre la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual —artículo 14 Constitución Española— y el derecho al matrimonio, que incluye, en principio, la libertad de unirse de modo estable y exclusivo con persona de la propia elección —artículo 32.1 Constitución Española—, pueden obtenerse tres *lecturas:*

1) Modelo constitucional obligatorio. El derecho de acceso al matrimonio entre personas del mismo sexo es un derecho fundamental derivado de la Constitución.

2) Modelo constitucional facultativo. El matrimonio entre personas del mismo sexo es una opción libre del legislador, ya que la Constitución deja un amplio margen de configuración para ello, no obligando ni prohibiendo, sino tan sólo habilitando tal posibilidad.

3) Modelo inconstitucional. El homomatrimonio sería contrario a la Constitución.

En otras palabras, a falta de previsión expresa, con el texto vigente en la mano, que en ningún momento alude a la homosexualidad, la Constitución podría interpretarse, de modo muy diverso, como que ordena el matrimonio entre personas del mismo sexo, o que lo remite a la libre configuración legislativa, o que lo prohíbe. ¿Cuál es la opción más razonable?

El Consejo General del Poder Judicial se inclinó, en su momento —con una mayoría de ideología conservadora—, claramente por la opción de la prohibición constitucional de la homosexualidad. El argumento principal remitía a la nota de la heterosexualidad

como rasgo invariable de la imagen maestra que, como institución social, ha recibido el matrimonio a lo largo de la historia. En otras palabras, se apelaba a la categoría de la *garantía de instituto;* el matrimonio entre personas del mismo sexo no *ampliaría* simplemente los tipos de matrimonio, sino que los *transformaría* radicalmente, yendo más allá de lo que le permite la Constitución al legislador.

Este argumento supone, en efecto, una seria objeción al reconocimiento del matrimonio entre personas del mismo sexo —no así en relación la posibilidad de configurar legislativamente la unión estable entre ellas—, y por ello no sorprende que el razonamiento de la STC 198/2012, en la que el tribunal zanja esta cuestión, gire fundamentalmente en torno a él. Más adelante examinaré a fondo el debate.

Pero en el Estudio del Consejo General del Poder Judicial —CGPJ— se aportan otras objeciones al reconocimiento legal del matrimonio entre personas del mismo sexo absolutamente inconsistentes. Señalaré tres.

Primera: la prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo no priva del derecho al matrimonio a los homosexuales, en realidad, porque siempre podrían casarse con personas de sexo opuesto. Esta es una tesis formalista típica, un tanto cínica, por cierto, y astuta por la manera en la que intenta sortear el problema haciendo un *by-pass*, para desestimarlo —también se aplicó en su día para justificar la prohibición de los matrimonios interraciales en Estados Unidos—.

Segunda: la idea de que de admitir el matrimonio entre personas del mismo sexo se disolvería la misma institución matrimonial y ya no habría razones válidas para prohibirla en otros supuestos también vedados en la actualidad —incesto, poligamia, poliandria y otras—. Es también el argumento de la pendiente resbaladiza de la opinión discrepante de Scalia en *Lawrence vs. Texas.* La clave para desactivar este argumento, además de las ideas ya expuestas, es que, como parecen desconocer Requero, Scalia y otros, la Cons-

titución Española protege específicamente a los homosexuales, pero no cualquier forma de sexualidad.

El matrimonio de menores implica falta de capacidad, el polígamico un ataque a la dignidad de la primera mujer, el incestuoso un déficit de libertad y de protección del menor precisamente frente a quien está obligado a hacerlo. Ninguna objeción constitucionalmente válida puede oponerse, sin embargo, a la unión estable entre homosexuales. Al revés.

En todo caso, desde el artículo 10.1 y 14 de la Constitución Española, habrá que intentar demostrar por qué el matrimonio —artículo 32— les está, en su caso, vedado. No se trata de situaciones comparables en derecho constitucional —quizás sí en los códigos éticos de los partidarios de esta tesis, pero ése es el problema subyacente de este argumento, la confusión entre la moral de algunos y el derecho de todos—.

Tercera: no se justifica la alteración de un instituto jurídico como es el matrimonio, dado el *insignificante* número de personas homosexuales y de los que estarían dispuestos a contraer matrimonio, la *inestabilidad* que caracteriza sociológicamente a las parejas del mismo sexo y su menor *funcionalidad social* —son *estériles* frente a las *fecundas* parejas heterosexuales—.

He aquí una buena fotografía de los prejuicios homofóbicos al uso. En todo caso, esta opinión olvida que los problemas relativos a los derechos fundamentales nunca pueden ser de *cantidad*, sino de *cualidad*, porque es un discurso que no remite a la estadística sino a la dignidad de todos y cada uno de los seres humanos. De todos y cada uno y de toda su persona, incluida la fundamental decisión de con quién compartir su vida y de qué modo.

El Tribunal Constitucional Español, en la tantas veces citada Stc 198/2012, parece inclinarse por el modelo de matrimonio homosexual de libre configuración legislativa. Es preciso, en este punto, recordar los elementos esenciales de esta relevante sentencia.

La Sentencia 198/2012, de 6 de noviembre, resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 72 diputados del Partido Popular contra la reforma del Código Civil, mediante la Ley 13/2005, en materia de derecho a contraer matrimonio. Concretamente, se impugnaba la adición de este segundo párrafo del artículo 44 del Código Civil: "El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo". Pues bien, el Tribunal Constitucional fallará que esta modificación legal es plenamente constitucional, aunque a la decisión le acompaña el voto discrepante de tres magistrados y el concurrente de otro.

La argumentación del tribunal se refiere a dos puntos, de un lado, el derecho constitucional a contraer matrimonio —artículo 32 Constitución Española—, de otro, la compatibilidad de la adopción conjunta por dos personas homosexuales con la protección constitucional de la familia —artículo 39 Constitución Española—. El primero se divide, a su vez, en dos aspectos, el subjetivo—individual de la libertad de contraer matrimonio— y el objetivo—institucional del ataque o no a la institución matrimonial garantizada por la Constitución—.

En relación con el derecho a contraer matrimonio desde el punto de vista individual, el tribunal examina si la nueva regulación del matrimonio viola o no su contenido esencial, concluyendo que no porque los heterosexuales podrán seguir contrayendo matrimonio en las mismas condiciones que antes de la regulación y los homosexuales podrán hacerlo a partir de ella —es decir, no sólo no se viola el contenido esencial del artículo 32 de la Constitución Española, sino que se amplían sus titulares—.

El enfoque objetivo/institucional es, como ya hemos indicado, el centro de gravedad de la sentencia. El matrimonio es un instituto reconocido por la Constitución y, por tanto, goza de su protección; es decir, se trata de una garantía de instituto, que se halla protegida constitucionalmente frente a las leyes que puedan suprimirla o des-

naturalizarla. El punto crítico es si la nueva regulación del matrimonio desnaturaliza el matrimonio.

El tribunal considera que la regulación constitucional del matrimonio, que procede de 1978, se refiere al matrimonio heterosexual. Pero observa que, aunque el artículo 32 de la Constitución Española se refiere a *hombre y mujer* como titulares del derecho —porque perseguía, sobre todo, la plena igualdad jurídica entre el casado y la casada—, tampoco prohíbe expresamente la posibilidad del matrimonio homosexual.

A partir de esta falta de prohibición expresa, la sentencia acude a la interpretación evolutiva, a la doctrina de la Constitución como un *árbol vivo* —según la conocida expresión de la jurisprudencia constitucional canadiense—, para concluir que la nueva regulación desarrolla la institución del matrimonio conforme a la cultura jurídica actual, *sin hacerla en absoluto irreconocible para la imagen que de la institución se tiene en la sociedad española contemporánea*.

¿A qué elementos de la *cultura jurídica* acude el tribunal para alcanzar esta conclusión? A cuatro: el derecho comparado —mostrando la tendencia creciente al reconocimiento del matrimonio homosexual en varios ordenamientos de la cultura jurídica occidental —se cita a México, por ejemplo—, el derecho internacional de los derechos humanos, a cuya luz se deben interpretar los derechos fundamentales españoles según el artículo 10.2 de la Constitución Española —la sentencia cita el caso *Schalk y Kopk vs. Austria* (Tribunal EDH, 24 junio 2010), según dicho tribunal, el artículo 12 del Convenio de Roma, referido al matrimonio, ni impone ni prohíbe a los Estados miembros que reconozcan el matrimonio homosexual; en el mismo sentido cabe entender el artículo 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea—, las estadísticas oficiales que confirman que en España existe una amplia aceptación social del matrimonio homosexual —desde 2005 hasta finales de 2011 se han celebrado 22,124 matrimonios entre personas homosexuales— y la doctrina científica, en la que, aunque no exista

una posición unánime, la tendencia creciente es favorable al reconocimiento de la validez jurídica del matrimonio homosexual.

Por lo que se refiere a la adopción conjunta por parejas homosexuales, que la nueva regulación del matrimonio hace posible, el tribunal tampoco considera que ello suponga una lesión de la protección constitucional de la familia y de la infancia —artículo 39 Constitución Española—. El tribunal recuerda que en materia de adopciones prima el interés superior del menor, que no existe un derecho a adoptar y que el ordenamiento prevé mecanismos suficientes como para garantizar la preservación del interés superior del menor en el proceso de adopción. *La idoneidad del adoptante nada tiene que ver con su orientación sexual*. No existe certeza de que las parejas homosexuales no puedan ofrecer las mismas condiciones de acogida del menor que las heterosexuales.

Esta es, en síntesis apretada, la argumentación de la sentencia. No puedo dejar de hacer notar, sin embargo, que, incluso estando de acuerdo con la validez jurídica del matrimonio homosexual e incluso de la adopción por personas homosexuales, el razonamiento del tribunal no me parece particularmente consistente. Estaríamos en presencia, por parafrasear a Baumann, de una elocuente manifestación de derecho constitucional líquido.

Coincido con la mayor parte del voto concurrente del profesor Aragón. La utilización del canon evolutivo por parte de la sentencia no es correcta desde el punto de vista técnico y devalúa el contenido normativo del texto constitucional. La regulación constitucional del matrimonio es la que es, y si se introduce un cambio sustancial, no se puede hacer por vía interpretativa sino reformando la Constitución. Porque el tribunal no hace interpretación evolutiva, no descubre nuevos significados de los textos constitucionales al aplicarlos a nuevos contextos fácticos, sino que hace decir al texto constitucional lo contrario de lo que este dice.

Debidamente torturado, el texto constitucional parece poder cantar cualquier cosa. El artículo 32 de la Constitución Española

no puede leerse como una habilitación para que el legislador pueda regular el matrimonio hetero o el homosexual a voluntad. Se refiere exclusivamente al matrimonio heterosexual —interpretación literal, histórica, sistemática e incluso, en su momento, teleológica, por no hablar de otras decisiones anteriores del tribunal—.

Por eso, en mi opinión, si el legislador hubiera acudido al expediente de reconocer la unión de hecho entre personas homosexuales, esto sí hubiera sido, en principio, plenamente constitucional. Pero al optar por equiparar las uniones homosexuales con las heterosexuales respecto del matrimonio constitucionalmente garantizado, habría incurrido, *prima facie*, en inconstitucionalidad —salvo si se construye otra interpretación, a la que más abajo haré referencia—.

La utilización de los elementos de la *cultura jurídica* que traza la sentencia para demostrar la evolución de la institución es superficial y nugatoria. La mezcla de los cuatro es criticable porque el parámetro internacional es vinculante, mientras que los otros tres no. En el elemento comparado no se destaca lo suficiente que no todos los Estados equiparan las uniones homosexuales al matrimonio.

El argumento internacional no prueba nada porque el sistema europeo deja a los Estados libertad de regulación. El empleo de estadísticas es problemático —no sólo porque nunca te puedes fiar de una estadística que no hayas manipulado tú mismo; también se incurre en la trampa de ignorar que un gran número de los españoles no aprueban la adopción por homosexuales— y la invocación de la doctrina, sin nombres, es perfectamente prescindible.

Por el contrario, es sorprendente que cuando la jurisprudencia europea aporta algunas ideas de refuerzo que hubieran podido ser utilizadas por la mayoría del tribunal, esta no lo ha hecho. Por ejemplo, al abordar el asunto de la adopción conjunta, el tribunal recuerda la sentencia de *Fretté vs. Francia* (Tribunal Edh, 26 febrero 2002), que milita en sentido contrario a su argumentación —puesto que no considera contrario al Convenio de Roma que Francia impidiera la adopción por parte de un homosexual—,

pero no la posterior *E.B. vs. Francia* (22 enero 2008), que, cambiando de criterio, precisamente sostiene la tesis opuesta, esto es, que es contrario al Convenio de Roma que se impida a una persona adoptar por su condición de homosexual.

En la sentencia *Fretté vs. Francia*, el tribunal, aun reiterando su doctrina sobre la orientación sexual como rasgo de discriminación prohibida por el artículo 14 CEDH y, en consecuencia, la exigencia de justificación estricta de todo trato distinto y perjudicial por este motivo, concluye que las decisiones estatales sobre adopción por parte de una persona homosexual gozan de un amplio margen de apreciación. A una persona homosexual se la denegó de modo *decisivo* por este motivo una solicitud de adopción de un niño.

El tribunal comienza recordando que el Convenio de Roma no incluye el derecho a adoptar, y que el "derecho al respeto de la vida familiar —artículo 8 CEDH— presupone la existencia de una familia y no protege el simple deseo de fundar una". Pero la decisión de las autoridades francesas se ha fundado en la orientación sexual del señor Fretté, por lo que es aplicable el artículo 14 del Convenio de Roma en relación con el artículo 8 CEDH.

El Gobierno francés alegó que, en materia de adopción, el principio fundamental es el interés superior del menor —"los derechos del niño limitan el derecho a tener el niño"— y que, aún en el caso de que el motivo para denegar la adopción hubiera sido la homosexualidad del solicitante, subsisten dudas en la comunidad científica especializada y en las sociedades democráticas sobre *el impacto potencial* sobre *el desarrollo psicológico* del menor en el caso de las adopciones por homosexuales y, por ello, los Estados deben gozar de un amplio margen de apreciación.

El tribunal hace suyo este argumento: "es indisputable que no hay común acuerdo sobre esta cuestión" y, en consecuencia, es "natural", dejar un amplio margen de apreciación estatal porque

las autoridades internas "están mejor situadas" que el tribunal para "evaluar las necesidades locales y las condiciones".

La doctrina Fretté ha sido, sin embargo, revocada por la sentencia *E.B. vs. Francia* (22 enero 2008). A una mujer francesa, que convivía establemente con otra mujer, se la denegó la solicitud de adopción —recordemos que Francia permite la adopción individual— porque su *estilo de vida* no satisfacía los requisitos necesarios para adoptar un niño.

Ella alegó que había sido víctima de una discriminación por razón de su orientación sexual —artículo 14 del Convenio, en relación con el derecho al respeto de su vida privada, artículo 8, que incluye la decisión de solicitar o no una adopción—. La sentencia observa las similitudes de este caso con la decisión Fretté, pero también sus diferencias —la demandante vivía con otra mujer de modo estable—.

En cualquier caso, el tribunal no apreciará ahora la doctrina del margen estatal de apreciación en torno a una cuestión científicamente controvertida —la adopción de menores por homosexuales—, como sí lo hiciera en Fretté.

La sentencia valora, en primer lugar, las dos razones aportadas por las autoridades nacionales para denegar la solicitud de adopción. Encuentra a una de ellas, el escaso compromiso de la pareja de la demandante ante la solicitud de adopción por parte de ésta, razonable. En efecto, sostiene que la actitud de la pareja estable, aunque sea de hecho —como en el caso—, de cualquier solicitante ante la adopción puede ser un elemento a tener en cuenta por las autoridades nacionales a la hora de valorar el superior interés del menor.

Pero la segunda razón invocada para la denegación de la solicitud, la carencia de un referente maternal o paternal, sería inválida según el Convenio de Roma porque impediría la adopción por parte de *singles*, porque en el caso la solicitante convivía de modo estable con otra mujer y porque el Gobierno no ha aportado in-

formación estadística que probara de qué modo esa carencia es o no perjudicial. Pues bien, a juicio del tribunal, esta invalidez *contaminaría* la corrección de la decisión.

El tribunal va más allá. Aunque no se había alegado la homosexualidad de la demandante como la causa para denegar su solicitud de adopción y aunque el argumento del escaso compromiso de su pareja podría ser válido —y hubiera podido justificar la tesis de que en el caso no se produjo una discriminación por orientación sexual —si no hubiera sido invalidada por la *contaminación* del argumento de la carencia de modelo paternal o maternal—, el tribunal, tras una lectura atenta del procedimiento administrativo seguido, constata que la homosexualidad sí había sido una factor determinante, aunque de modo implícito y no explícito, para rechazar la solicitud.

Concretamente, el tribunal se apoya en las afirmaciones de un psicólogo que participó en el procedimiento según las cuales la demandante "tenía una actitud inusual de rechazo hacia los hombres" y que un niño necesitaba un modelo de madre y otro de padre.

En consecuencia, el tribunal concluye que se discriminó por razón de orientación sexual a la demandante, lanzando el mensaje de que no se puede denegar la solicitud de adopción de una persona a cuenta de su homosexualidad, ya sea de modo explícito, ya de modo implícito —porque este caso sería, técnicamente, aunque el tribunal en ningún momento lo califica así, un supuesto de discriminación directa, pero *oculta*—.

Estrasburgo ha roto los diques jurídicos que, hasta el momento, impedían a los homosexuales —al menos de modo abierto— adoptar. En este sentido, la sentencia *E.B. vs. Francia* (22 enero 2008) es una decisión que marca un cambio de criterio y que está llamada a convertirse en el *leading case* en la materia.

No comparto, sin embargo, la conclusión del voto concurrente del magistrado Aragón, quien considera que se podría haber superado la tacha de constitucionalidad simplemente teniendo

en cuenta que hoy en día la conciencia social y la cultura jurídica no conciben la heterosexualidad como un elemento indispensable del matrimonio y que, por ello, por tratarse de una cuestión debatida, el legislador tendría un amplio margen de configuración, *in dubio pro legislatoris*.

No encuentro equivalente del todo la argumentación principal de su opinión con la conclusión concurrente que alcanza, que, por otra parte, no me parece muy lejana de la argumentación que, al mismo tiempo, critica de la mayoría —el regreso a una evanescente *conciencia social* y *cultura jurídica*—. En este caso, el riesgo de disolución normativa de la Constitución subsistiría, no por la actividad del tribunal, sino por la del legislador. *In dubio, pro* legislador… o no.

Pero a mi juicio, la sentencia es opinable por lo que dice, pero también y sobre todo por lo que no dice. A diferencia de la jurisprudencia constitucional de otros países, es sorprendente que, al tratar la institución del matrimonio, no se entre a fondo en el concepto constitucional del matrimonio, sino que se renuncie incluso a definir su existencia. ¿Por qué la Constitución alberga esta institución, qué beneficios sociales procura para merecer un trato jurídico de favor, qué persigue, cuáles son sus contornos? Es clave su relación con la idea de procreación —potencial—; quizá ya no exista un ligamen absoluto entre ambas, pero, en cualquier caso, la sentencia debería haberse enfrentado a ello.

Pero lo que me llama más la atención es que ni la sentencia ni los votos particulares tengan en cuenta de modo significativo el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de orientación sexual que el Tribunal Constitucional ha hallado en la penumbra de las causas de discriminación prohibidas del artículo 14 de la Constitución Española.

Aplicar este derecho al caso, como han hecho otras jurisdicciones que se citan en la sentencia —la norteamericana y la canadiense, por ejemplo—, o como se ha hecho a mi juicio de modo admirable

en la sentencia *Atala Riffo* de la Corte IDH en los términos expuestos, debería haber conducido a enfocar la cuestión no tanto a partir de las razones que justifican el cambio de la institución matrimonial —que el tribunal identifica a partir de la evolución de la cultura jurídica y la opinión pública—, sino desde la pregunta de si hay razones que fundamenten de modo persuasivo un trato diferente a homosexuales y heterosexuales respecto del derecho de acceso al matrimonio.

Esta perspectiva hubiera generado otra sentencia, probablemente con el mismo fallo, pero con una argumentación más sólida. En mi opinión, la lectura conjunta del artículo 32 con el artículo 14 de la Constitución Española habría podido validar la constitucionalidad del matrimonio homosexual de un modo más consistente desde el punto de vista jurídico. Porque lo que ha experimentado una evolución no es tanto el matrimonio como la visión de la homosexualidad, que en 1993 aún se encontraba en el catálogo de enfermedades de la OMS y tan sólo diez años después se considera generalmente como un ejercicio válido de derecho fundamental.

El tribunal se refiere al artículo 14 de la Constitución Española de modo episódico, tratándolo como un principio rector o un valor filosófico y no como un derecho fundamental. Tiene más peso en la argumentación de la sentencia las estadísticas o unas opiniones doctrinales que no se contrastan ni precisan que el artículo 14 CE. Sin embargo, cualquier disposición o práctica dispensada por los poderes públicos a las personas homosexuales que suponga un trato diferente y perjudicial respecto de los heterosexuales es una discriminación directa prohibida por la Constitución, salvo que se pueda justificar la diferencia de trato de modo especialmente persuasivo.

Así pues, la cuestión no es por qué el legislador puede regular el matrimonio homosexual, sino, más bien, qué razones verdaderamente *compelling* hay para que no lo haga. Yo creo que esas razones no existen hoy ya o, si existen, son fácilmente derrotables —por ejemplo, la historia; pero la historia no se puede oponer a los

derechos fundamentales—. Esta inversión de la carga de la prueba argumental hubiera producido una sentencia más consistente.

Porque la interpretación evolutiva, en realidad, no se ha producido tanto en relación con el matrimonio (artículo 32 Constitución Española), sino con la discriminación por orientación sexual (artículo 14 Constitución Española), que sólo hace unos pocos años el tribunal halló en la penumbra del artículo 14 Constitución Española. De modo que lo nuevo es la lectura del matrimonio constitucional (artículo 32.1 Constitución Española) a la luz del derecho a no sufrir discriminación por ser homosexual (artículo 14 Constitución Española). Una interpretación que buscara la concordancia práctica entre ambos preceptos hubiera sido más adecuada.

Da la impresión de que el tribunal muestra cautela en usar el artículo 14 de la Constitución Española para evitar caer en el absurdo de considerar que la regulación del matrimonio anterior a la reforma —es decir, el matrimonio reservado sólo para heterosexuales— fuera inconstitucional. Pero esta idea tampoco me convence.

Primero, porque una ley es constitucional mientras el tribunal no diga lo contrario, aunque nos los parezca de modo evidente a los expertos. Segundo, porque, ciertamente, a partir del artículo 14 de la Constitución Española, la prohibición en el futuro del homomatrimonio sería, a mi juicio, inconstitucional. Imaginemos que el legislador derogara el Código Civil en este punto y llegara al Tribunal Constitucional un recurso contra él. Es verdad que un tribunal muy conservador podría hacer valer argumentos para sostener su constitucionalidad —con lo cual esto de la *cultura jurídica* se revelaría de nuevo como lo que es, ideología con disfraz—, pero lo razonable sería, si utilizara el artículo 14 de la Constitución Española en serio, que lo considerara inconstitucional.

En definitiva, creo que la solución jurídicamente más correcta hubiera sido reformar la Constitución. Una decisión tan importante de este tipo lo merece; lo que ocurre es que también los juristas españoles nos hemos habituado a esta patología tan nuestra de la

impotentia reformandi. De no hacerlo, como estrategia subsidiaria, la regulación de una unión de hecho homosexual no hubiera planteado problemas serios de constitucionalidad. La del matrimonio homosexual, sí, pero hubieran podido ser levantados con mayor facilidad y solidez leyendo el derecho a contraer matrimonio (artículo 32 Constitución Española) a la luz del derecho a no sufrir discriminación por razón de orientación sexual (artículo 14 Constitución Española) y no a partir de lo que los magistrados opinan sobre lo que dicen que opina la gente.

El matrimonio entre personas del mismo sexo es, a mi juicio, un derecho fundamental. El problema con la *Stc 198/2012* es que, con ella en la mano, como he hecho observar, dado que el tribunal ha argumentado desde la idea de la evolución de la institución matrimonial y no desde el derecho a no sufrir discriminación por orientación sexual, el legislador ordinario futuro podría válidamente tanto establecer como derogar el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Sin embargo, me parece que la mejor interpretación de la Constitución en este punto es diferente. Si se enfoca la cuestión a la luz del derecho fundamental a no sufrir discriminación por razón de la orientación sexual, habría que, en primer lugar, invertir la carga de la prueba y exigir a quien quiera derogarlo legislativamente o anularlo judicialmente, a que mostrara razones constitucionales verdaderamente estrictas o persuasivas.

Tal restricción tendría que superar un astringente juicio de proporcionalidad. Cualquier diferencia jurídica de trato por motivo de la homosexualidad —como la prohibición de contraer matrimonio— debería estar sólidamente fundamentada. ¿Qué razones podrían justificar tal diferencia? No se me alcanza, en este momento, cuáles podrían ser, sobre todo teniendo en cuenta el derecho internacional de los derechos humanos.

Obsérvese que abrir el matrimonio a las personas del mismo sexo no es, propiamente, una acción positiva porque no se está

concediendo una ventaja jurídica un grupo vulnerable de facto; a las personas homosexuales no se las estaría permitiendo nada más ni nada distinto de lo que el ordenamiento dispensa a los heterosexuales. Es un trato idéntico.

No estaríamos en presencia de la igualdad de oportunidades que se deriva del artículo 14 de la Constitución Española, sino, más estrictamente, de la igualdad de trato. El interesante dictamen del Consejo de Estado en relación con el proyecto gubernamental de apertura del matrimonio a las personas del mismo sexo sugería que de la prohibición de discriminación (artículo 14 Constitución Española) y del principio de libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 Constitución Española) se derivan la obligación de regular las uniones estables homosexuales porque en caso contrario habría una *discriminación indirecta* —una diferencia jurídica de trato basada en un rasgo aparentemente neutro, la orientación sexual, pero que, de hecho, impacta negativamente sobre un colectivo de personas, las homosexuales, que se ven impedidos de acceder a los beneficios individuales y colectivos ligados a la situación matrimonial—.

En efecto, las prohibiciones de discriminaciones indirectas o de impacto es una regla que se deriva de la igualdad de trato ínsita en la prohibición de discriminación del artículo 14 de la Constitución Española. Pero, a mi juicio, la prohibición del matrimonio homosexual no es una medida para evitar una discriminación indirecta o de impacto, sino, claramente, una medida para evitar una *discriminación directa* porque la orientación sexual se recoge en la penumbra del artículo 14 de la Constitución Española y es una prohibición que diferencia a las personas precisamente sobre la orientación sexual, que no es un rasgo neutro o en principio válido, sino sospechoso de discriminación.

Prohibir a una persona homosexual contraer matrimonio es un trato jurídico diferente y perjudicial debido a su orientación sexual. Es una clara discriminación directa. Por eso creo que no hay vuelta

atrás, de modo que el legislador futuro no puede derogar válidamente la regulación actual.

Tres años más tarde de la sentencia del Tribunal Constitucional español, el Tribunal Supremo federal de Estados Unidos dicta la sentencia que extiende la protección constitucional de la XIV Enmienda al matrimonio entre personas del mismo sexo, la mencionada sentencia *Obergefell et al. vs. Hodges, Director Ohio Department of Health et al.* (2015). Los demandantes, 14 parejas homosexuales de los estados de Michigan, Kentucky, Ohio y Tennessee, en los que se definía el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer, alegaban discriminación prohibida por la XIV Enmienda al denegárseles su derecho a contraer matrimonio.

El Tribunal Supremo federal falló, en efecto, que la XIV Enmienda obliga a los estados a reconocer el matrimonio de dos personas del mismo sexo y también si se ha celebrado válidamente en otro estado. La sentencia observa cuatro razones principales:

1) El derecho a la elección personal de contraer matrimonio es inherente al concepto de autonomía individual. Las decisiones sobre el matrimonio se encuentran entre las más íntimas que una persona pueda hacer. Esto es cierto para todas las personas con independencia de su orientación sexual.

2) El derecho al matrimonio es fundamental porque proporciona a las personas un compromiso personal como ningún otro tipo de unión. Las parejas del mismo sexo tienen el mismo derecho que las de sexos distintos a disfrutar de tal asociación íntima.

3) El matrimonio protege mejor a los niños. Las normas que prohíben el matrimonio homosexual dañan y humillan a sus hijos.

4) El matrimonio es una institución clave en el orden social y legal de la nación. No hay diferencias entre el matrimonio de personas del mismo sexo y el matrimonio heterosexual en este punto tampoco.

Las leyes estatales que prohíben el matrimonio entre personas del mismo sexo lesionan, por tanto, la libertad, pero también la igualdad porque son discriminatorias por excelencia ya que deniegan derechos y beneficios que sí se otorgan a las parejas heterosexuales.

V. La discriminación por identidad sexual

Los Principios de Yogyakarta —Indonesia— sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, de 2007, es un documento elaborado y aprobado en la Universidad de Gadjah Mada por diversas organizaciones internacionales de derechos humanos, como la Comisión Internacional de Juristas o el Servicio Internacional para los Derechos Humanos, que pretenden reflejar el estándar internacional contemporáneo en relación con estos asuntos y orientar su evolución para evitar las violaciones cotidianas de los derechos de orientación e identidad sexuales a lo largo de todo el mundo.

Diez años después, se ha aprobado en Ginebra una actualización del documento, añadiendo nueve principios más a los veintinueve iniciales (Principios adicionales, 10 noviembre 2017). Pues bien, según estos textos, la orientación sexual se refiere a "la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad para mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas".

Por su parte, el "Manual Europeo de Derecho Antidiscriminatorio" define la identidad de género como:

> "la vivencia interna o individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no al sexo asignado en el momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos,

> quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales" (2018: 172).

La identidad de género es, por tanto, un factor sospechoso de discriminación que abarca la transexualidad —o discordancia entre los rasgos sexuales físicos y la propia identidad de género: una mujer que se siente encerrada en el cuerpo de un varón y al revés— y la intersexualidad —situación de una persona con un sexo biológico que no encaja en las típicas nociones binarias de cuerpo masculino o femenino—, pero también otros supuestos de personas que eligen, como *expresión de género*, medios alternativos, tales como el travestismo o un código de vestuario diferente al normalmente asociado a su género físico, o simplemente adoptando una manera de hablar o de utilizar cosméticos usualmente asociados a los miembros del sexo opuesto (Agencia Europea de Derechos Fundamentales y Tribunal Edh, febrero 2018: 171). La *expresión de género* se incluye, pues, dentro de la identidad de género.

Es evidente que sobre las personas cuya identidad sexual no se corresponde con la que la sociedad mayoritaria normalmente atribuye a su aspecto físico recaen profundos y despiadados prejuicios discriminadores; quizá mayores que sobre homosexuales y bisexuales, con quienes se confunden, pero con la nota añadida en este caso del mayor reproche asociado a la mayor visibilidad de la diferencia sexual. Desde el prejuicio, es probable que un homosexual sea visto como una persona *desviada,* pero persona, mientras que un transexual sea juzgado por muchos como un error de la naturaleza, como una no-persona (Principios de Yogyakarta, 18).

El principio 18 de Yogyakarta sostiene que la orientación sexual y la identidad de género de una persona no constituyen, en sí mismas, trastornos de la salud y, por ello, ninguna persona deberá ser obligada a someterse a ninguna forma de tratamiento médico o psicológico ni a permanecer confinada en un establecimiento médico por estos motivos. Se trata, pues, de formas normales

de la naturaleza humana, aunque haya pocos casos desde el punto de vista estadístico.

La Oms tan recientemente como en junio de 2018 ha sacado *la incongruencia de género* —la transexualidad— de la clasificación de las enfermedades mentales y la ha alojado en el capítulo de *disfunciones sexuales*, esto es, como una cuestión física, la inadecuación del cuerpo al género sentido por la persona. La transexualidad no es una patología médica o psiquiátrica.

En España, la *Stc 176/2008*, de 22 de diciembre, ha sostenido que la transexualidad —situación de "una persona que, perteneciendo a sexo por su configuración cromosómica y morfológica, se siente y actúa como miembro del otro sexo"— es un rasgo que se halla de modo implícito "indudablemente" en las "circunstancias" individuales o sociales a las que alude el artículo 14 de la Constitución Española. A esta conclusión se llega por dos razones.

Primera, por la constatación de que la transexualidad comparte con el resto de los supuestos del artículo 14 de la Constitución Española el hecho de una *diferencia históricamente arraigada* que sitúa a los transexuales en *posiciones desventajosas* contrarias a la dignidad de la persona (artículo 10.1 Constitución Española) por *los profundos prejuicios arraigados normativa y socialmente contra estas personas*.

Segunda, por la aplicación del estándar internacional de interpretación de los derechos fundamentales (artículo 10.2 Constitución Española): jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo, Sistema de Naciones Unidas, normativa de la Unión Europea. La tesis de esta sentencia es saludable, pero, desde el punto de vista de su factura técnica, se echa en falta una mención no sólo a la dignidad, como se hace, sino al libre desarrollo de la personalidad del artículo 10.1 de la Constitución Española, especialmente aplicable en este caso, a mi juicio, y, por otro lado, la remisión a las fuentes internacionales no es del todo exacta porque se hace a casos de orientación sexual, no de identidad sexual.

Curiosamente, la sentencia no otorga el amparo al transexual recurrente. A un padre transexual se le restringe judicialmente, en un momento determinado, el régimen de visitas y custodia de su hijo. El padre se estaba sometiendo a un tratamiento hormonal para la reasignación de sexo —de varón a mujer— y se maquillaba y vestía como una mujer. El recurrente alega que el cambio restrictivo de su derecho parental de visitas al hijo se debe a su condición de transexual.

Pero el tribunal lo rechaza absolutamente, cuidándose mucho de aclarar que no se podría limitar el derecho por este motivo puesto que ello entrañaría una discriminación por identidad sexual. Según el tribunal, el único motivo de la restricción del derecho, que es un motivo válido, es *la inestabilidad emocional* del padre transexual, acreditada judicialmente. En *P.V. vs. España* (2010), el Tribunal Europeo validó el juicio del Tribunal Español.

La Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, autoriza la rectificación de la mención registral del sexo y de su nombre (artículo 1), pero sólo a los españoles, mayores de edad y con capacidad suficiente para ello. La negativa de extender este derecho a los menores maduros de 18 años fue cuestionada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y ha sido estimada en parte por la sentencia del Tribunal Constitucional 99/2019, de 18 de julio.

La sentencia, cuyo ponente es el presidente del tribunal, J.J. González Rivas, sorprende gratamente por su orden y concisión: cada fundamento jurídico se desarrolla bajo la rúbrica de su idea central, por lo que es de fácil lectura. El tribunal considera que la prohibición de rectificar la mención registral de sexo y nombre a los menores de edad es, por un lado, un límite al principio constitucional de desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 Constitución Española), ya que, con apoyo en la jurisprudencia del Tribunal Edh —y también en la del Supremo, en la del tribunal federal alemán, en el Consejo de Europa y en la propia finalidad de la Ley 3/2017—, observa que *la propia identidad, dentro de la cual se inscriben as-*

pectos como el nombre y el sexo, es una cualidad principal de la persona humana.

Y, de otro lado, restringe el derecho a la intimidad personal (artículo 18.1 Constitución Española) porque la transexualidad es una de esas circunstancias relevantes que la persona tiene derecho a proteger frente al conocimiento ajeno. Pues bien, tratándose de un límite a un derecho fundamental del que son titulares los menores, aplica el juicio de proporcionalidad —finalidad legítima, adecuación, necesidad, proporcionalidad en sentido estricto—, concluyendo que, en general, la prohibición de la rectificación registral es un límite válido porque protege el interés superior del menor frente a una decisión precipitada, salvo que el menor tenga madurez suficiente y tenga una situación estable de transexualidad.

Es evidente que el legislador deberá modificar la redacción del artículo 1.1 de la Ley 3/2007 para permitir la rectificación registral de sexo y nombre de los menores que cumplan estas condiciones; y deberá hacerlo precisando o concretando estas categorías tan abiertas como la madurez o la estabilidad en la transexualidad.

La sentencia me parece razonable en su fallo, pero, de nuevo, no parece demasiado consistente en su fundamentación. Y no lo es porque falta por completo el argumento que debería ser el central: la conexión del límite legal examinado con la prohibición constitucional de discriminación por identidad sexual en conexión con la prohibición de discriminación por razón de la edad (artículo 14 Constitución Española).

Este debería haber sido considerado el derecho fundamental substantivo lesionado, en conexión, por supuesto, con el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 Constitución Española), pero este no es un derecho fundamental, sino un principio. El derecho de intimidad, como muy bien observa el voto particular discrepante de E. Roca —al que se adhiere A. Montoya—, juega un papel aquí periférico porque se refiere no a un derecho a ser transexual, sino tan sólo a que este dato no se sepa en las relacio-

nes sociales. Y es que el derecho que se lesiona con la restricción legal del artículo 1 de la Ley 3/2007 es el derecho de los menores transexuales a no ser discriminados en atención a su edad, esto es, en comparación con los mayores, siempre que se pueda acreditar su madurez y estabilidad en la situación de transexualidad.

Por eso tampoco puedo estar de acuerdo esta vez con la opinión de Encarna Roca, que sostenía que la rectificación registral no es un derecho fundamental sino tan sólo la constatación y publicación de hechos y actos relativos al estado civil de las personas. Esta opinión tan profesoral omite que sí hay un derecho fundamental afectado aquí de pleno: el derecho a no sufrir discriminación por identidad sexual en conexión con la edad del artículo 14 de la Constitución Española.

Hay una discriminación múltiple no apreciada ni por la mayoría ni por los magistrados discrepantes. También evita la sentencia una interpretación sistemática en este sentido, que le hubiera conducido a observar que la nueva redacción dada por la L.O. 8/2015 modificando la L.O. 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, artículo 2.2 señala que, a efectos de interpretar en cada caso qué sea *el interés superior del menor*, se deberá atender el criterio general de *la preservación de la orientación e identidad sexual* del mismo. A mi juicio, privar al menor maduro de este derecho supone una discriminación múltiple porque le discrimina por su identidad sexual y también por su edad.

El artículo 4 de la ley condiciona la rectificación registral a dos requisitos, que también se discuten —aunque no fueron abordados por la *Stc 99/2019* porque no fueron cuestionados en el caso—: la diagnosis de la disforia de género mediante informe de médico o psicólogo clínico y que haya sido tratada médicamente durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes del sexo reclamado —este requisito no será necesario si se acreditan razones de salud o edad (artículo 4.2).

El, tantas veces citado, Informe de la Ecri para España de 2018 propone facilitar el cambio registral de sexo y nombre, suprimiendo con carácter general el tratamiento médico previo (párrafo 99). No será necesario para la rectificación registral que el tratamiento médico haya incluido cirugía de reasignación sexual —artículo 4.2—. La rectificación de la mención registral del sexo tendrá efectos constitutivos —artículo 5— incluso con carácter retroactivo.

A esta ley estatal hay que añadir en nuestro país numerosas leyes autonómicas —actualmente, doce— sobre prohibición de discriminación por identidad de género. Falta también aquí, sin embargo, una ley estatal básica. He tenido la ocasión de comprobar personalmente la inseguridad jurídica y la diversidad de situaciones sobre el ejercicio de un derecho fundamental de todas las personas como éste cuando fui consejero de educación de Castilla y León —en esta comunidad no se ha aprobado una ley de este tipo—.

Evidentemente, ante el hecho de contar con cerca de 40 alumnos en el sistema regional de educación en esta situación, aprobé un protocolo de atención educativa y acompañamiento al alumnado en situación de transexualidad o con expresión de género no normativa (2018). El objetivo era regular el proceso de transición en el ámbito educativo, acompañando al escolar y su familia según sus deseos y mejor interés. Sucedía que, hasta entonces, la transexualidad era negada o postergada a un momento posterior, cuando no directamente censurada, o, simplemente, se carecía de una hoja de ruta a seguir por los centros, provocando la consiguiente discriminación por identidad sexual, que implica un profundo daño y sufrimiento a los niños afectados y a sus familias.

Este protocolo ha sido agresivamente impugnado por entidades ultraconservadoras como el Foro de la Familia, Abogados Cristianos e incluso cierto sector del Partido Popular regional.

En el ordenamiento de la Unión Europea, no hay en este momento una previsión expresa sobre identidad o expresión de género (Agencia Europea de Derechos Fundamentales y Tribunal Edh,

2018: 172), pero sí se protege parcialmente bajo el paraguas de la igualdad de género a partir de la sentencia del Tribunal de Justicia *P. vs. S. and Cornwall County Council* (1996).

Por cierto, de modo semejante a como lo hacen diversos países europeos; otros la encajan bajo la protección de la orientación sexual. El manual pone dos ejemplos de sentencias del Tribunal de la Unión. El primero es *K.B. vs. NHS Pensions Agency* (2004), relativo al rechazo de la concesión de una pensión de viudedad a la pareja transexual. La causa es que le faltaba el requisito de estar casados; pero el ordenamiento británico en esa fecha no permitía contraer matrimonio a los transexuales. El tribunal falló que no había violación de la igualdad de género en este caso porque no se había producido un trato peor en atención al hecho de ser varón o mujer. Pero sí había discriminación porque los transexuales no podían casarse ni, por tanto, acceder a una pensión, mientras que los no transexuales sí podían.

El segundo es *Richards vs. Secretary of State for Work and Pensions* (2006). Richards era transexual y se cambió quirúrgicamente de sexo. En esa época, los varones en Reino Unido recibían la pensión de jubilación a los 65 años y las mujeres a los 60. Cuando Richards solicitó la pensión a los 60 años, se le rechazó porque legalmente era un varón y no podía solicitarla, por tanto, hasta los 65. El Tribunal de Justicia falló que esto era contrario al artículo 4.1 de la directiva de igualdad de género, esto es, una discriminación directa o de trato.

A diferencia del ordenamiento de la Unión Europea, el sistema del Consejo de Europa sí ha ido protegiendo expresamente cada vez más contra la discriminación por identidad sexual. El punto de partida, en *Rees vs. Reino Unido* (1986) no fue prometedor. Un transexual mujer-a-hombre, Rees, demanda a Reino Unido porque el ordenamiento británico ni le permitía la modificación registral de su sexo y nombre, ni, por tanto, acceder al matrimonio.

El tribunal considera, no obstante, que no se lesiona su derecho al respeto de la vida privada y familiar porque acceder a su petición implicaría cambios administrativos sustanciales y porque el concepto tradicional de matrimonio era entre hombre y mujer. No obstante, ya en esa sentencia —párrafo 47—, el tribunal ya aludía a "la seriedad de los problemas que afectan a los transexuales" y recomendaba "adoptar las medidas adecuadas a sus necesidades". En *Cossey vs. Reino Unido* (1990) y en *Sheffield y Horsham vs. Reino Unido* (1998) reiteró la doctrina Rees.

En *B. vs. Francia* (1992), el tribunal falló por primera vez que había habido una violación del artículo 8 del Convenio de Roma —derecho a la vida privada y familiar— en la negativa de las autoridades francesas a modificar el registro civil de acuerdo con la preferencia del reclamante, un transexual varón-a-mujer. Pero la sentencia que va a imprimir un giro copernicano en la jurisprudencia es *Christine Goodwin vs. Reino Unido* (2002) —cuya doctrina se reitera en *I. vs. Reino Unido*, del mismo día—.

El tribunal consideró que la carencia de reconocimiento jurídico de la transexualidad en Reino Unido violaba el derecho al respeto a la vida privada y familiar del artículo 8 del Convenio de Roma y el derecho a contraer matrimonio del artículo 12. Desde Rees, en 1986, el tribunal venía recomendando a Reino Unido que introdujera reformas en el sistema, pero no había hecho, por lo que ya no podía alegar la excepción del margen de apreciación estatal. C. Goodwin era un transexual varón-a-mujer que se había operado de cambio de sexo, que llevaba una vida social de mujer, pero el ordenamiento la seguía reconociendo como varón, con los perjuicios consecuentes —"sentimientos de vulnerabilidad, humillación y ansiedad"—, sobre todo en el ámbito laboral, en el acceso a pensiones y en la imposibilidad de contraer matrimonio con la persona de elección —en este caso, un varón—.

El tribunal concluyó que, por un lado, existían "elementos claros e incontestables que muestran una tendencia internacional continuada hacia una mayor aceptación social de la transexualidad y ha-

cia el reconocimiento jurídico de la nueva identidad de las personas transexuales", y, por otro, que la dignidad, la libertad y la autonomía personal son *la esencia misma* del Convenio. La lesión de los artículos 8 y 12 del Convenio eximió al tribunal de enfocar el caso desde la prohibición de discriminación del artículo 14 del Convenio.

Desde Goodwin, la tutela de los derechos de las personas transexuales por parte del tribunal es inequívoca. Los procesos para el reembolso de una reasignación de sexo en Alemania habrían lesionado el derecho a un proceso justo —artículo 6— y a la vida privada y familiar —artículo 8—, ya que "dado que la identidad de género es uno de los aspectos más íntimos de la vida privada de una persona, parece desproporcionado requerir al demandante la necesidad del tratamiento" (Tribunal Edh, *Van Kück vs. Alemania*, 12 junio 2003).

La negativa a conceder una pensión de jubilación a la edad del resto de mujeres —60 años— en el caso de un transexual varón-a-mujer antes del cambio normativo en Reino Unido como consecuencia de la aplicación de la doctrina Goodwin, lesionaba el artículo 8 del Convenio (Tribunal Edh, *Grant vs. Reino Unido*, 23 mayo 2006). La ausencia de regulación jurídica de los cambios quirúrgicos de sexo en Lituania, con la imposibilidad de reembolsar los gastos derivados, lesiona el artículo 8 del Convenio, incluso aunque la legislación contemplara la posibilidad de modificación del cambio de sexo (Tribunal Edh, *L. vs. Lituania*, 11 septiembre 2007).

La obligación de esperar dos años en Suiza antes de la cirugía de cambio de sexo como requisito para abonar los gastos viola el artículo 8 del Convenio ya que la demandante tenía ya 67 años. En *Hämäläinen vs. Finlandia* (2014), a un transexual varón-a-mujer, que se había casado como varón y tenía un hijo antes de su cambio de sexo, se le requería, para poder tener documentos oficiales con su nueva identidad, la conversión de su matrimonio en una relación civil —dado que en esa época Finlandia no reconocía el matrimonio de personas del mismo sexo—.

Esto no fue considerado por el tribunal contrario al artículo 8 del Convenio porque el régimen jurídico de las parejas de hecho registradas era casi equivalente al matrimonial y porque ello no modificaba los deberes legales hacia su hijo. La negativa durante años de las autoridades turcas para permitir un cambio de sexo de un transexual mujer-a-varón basándose en que la persona seguía siendo capaz de procrear, infringe el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, *YY. vs. Turquía* (10 marzo 2015).

La obligación de que el cambio de apariencia de la persona sea irreversible, lo que implica cirugía de reasignación o tratamiento médico con riesgo alto de esterilidad en contra de la voluntad del sujeto viola el artículo 8 del Convenio (Tribunal Edh, *A.P., Garçon y Nicot vs. Francia,* 6 de abril de 2017). La negativa, también durante años, de las autoridades italianas a autorizar el cambio de nombre de una persona transexual porque no había cambiado quirúrgicamente de sexo erosiona el artículo 8 del Cedh (Tribunal Edh, *S.V. vs. Italia*, 11 octubre 2018).

El tribunal entra, pues, a examinar las legislaciones nacionales sobre identidad de género a la luz de la protección de la vida privada del artículo 8 del Convenio de Roma. No enfoca el asunto, sin embargo, desde el derecho antidiscriminatorio, es decir, solo lo hace desde la libertad, pero no también desde la igualdad. Lo expuesto en este sentido en los epígrafes anteriores sobre orientación sexual podría ser, por tanto, aplicable también aquí.

Bibliografía

Agencia Europea de Derechos Fundamentales y Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2018): *Manual de legislación europea contra la discriminación,* (2ª ed.), Luxemburgo, 16-23.

Alventosa Del Río, Josefina (2008): *Discriminación y orientación sexual o identidad de género en el derecho españo*l, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

Bamforth, Nicholas *et al.* (2008): *Discrimination Law: Theory and Context*, Sweet & Maxwell, London.

Belda, Enrique (2004): "Transexualidad y Derechos Fundamentales: protección integral sin la utilización del factor sexo como diferencia", en *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 21, 127-161.

Bilbao Ubillos, Juana María (2006): "Prohibición de discriminación y relaciones entre particulares", en *Teoría y realidad constitucional*, núm. 18, 147-189.

Connolly, Michael (2011): *Discrimination Law*, Sweet & Maxwell (2ª ed.), London.

Ely, John H. (1977): "Equal Citizenship under the XIV Amendment", en *Harvard Law Review*, vol. 91, 69 ss.

Fiss, Owen (1976): "Groups and the Equal Protection Clause", en *Philosophical and Public Affairs*, vol. 5, 107.

Fraser, Nancy y Honneth, Alex (2006): *¿Redistribución o Reconocimiento?*, ed. Morata y Fundación Paideia Galiza.

Fredman, Sandra (2011): *Discrimination Law*, Oxford University Press, Oxford.

Foucault, Michel (1989): *Historia de la sexualidad,* Siglo XXI de España editores, España.

García Oliva, Javier y Hall, Helen (2018): "Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo) del Reino Unido en el caso *Lee vs. Ashers Baking Company*", en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado,* núm. 48, 1-6.

Hepple, Bob (2014): *Equality. The legal framework*, Hart. Pu. Oxford and Portland, Oregon.

Karst, Kenneth L (1977): "Equal Citizenship under the Fourtheenth Amendment", en *Harvard Law Review*, vol. 91, 1-68.

Koppelman, Andrew (1997): "Three arguments for gay rights", en *Michigan Law Review*, vol. 95, núm. 6, 1661 ss.

Mondimore, Francis Mark (1998): *Una historia natural de la homosexualidad*, Paidós, Barcelona.

Rey, Fernando (2019): *Derecho Antidiscriminatorio*, editorial Thomson-Reuters/Aranzadi, Madrid.

Rosanvallon, Pierre (2012): *La sociedad de los iguales*, RBA, Madrid.

Rubio Llorente, Francisco (1993): "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción" en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución),* Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

Sunstein, Cass (2007): "Homosexuality and Constitution", *Indiana Law Journal*, vol. 70, n. 1, 3.

Tussman, Joseph y Tenbroek, Jacobus (1949): "The equal protection of the laws", en *California Law Review*, vol. 3, 341.

Exigibilidad del proceso de reafirmación de género como parte del derecho a la salud en América

Enforceability of the Gender Reaffirmation Process as part of the Right to Health in America

Reyes Enrique Vázquez May
Universidad Autónoma de Yucatán (México)
Orcid: 0000-0002-8966-7113

Dennis Brian Colonia Mendoza
Universidad Nacional Mayor de San Marcos (Perú)
Orcid: 0000-0001-5162-3353

Fecha de recepción: 28 de enero de 2020
Fecha de aceptación: 20 de abril de 2020

Resumen: El presente artículo propone la integración de las operaciones de reafirmación de género dentro de los esquemas de salud pública de los Estados para la plena efectividad de los derechos de las personas trans. En el primer apartado, se realiza un análisis de las afectaciones desproporcionadas hacia este grupo de personas, las cuales han pasado a lo largo del tiempo, múltiples situaciones de violencia y discriminación a causa de sistemas hegemónicos —binaria, cisnormativa y heteronormada—. Violencia arraigada en un sistema de salud pública, en la cual no se han implementado políticas públicas dirigidas a recocer la identidad de dicho grupo de personas y con ello la correspondencia de su ciudadanía.

Para sustentar la propuesta inicial, se realizará un análisis de los estándares internacionales de derechos humanos, los cuales servirán para formular los argumentos principales que sustentan la tesis: *la salud es un derecho justiciable; el proceso de reafirmación de la identidad de género es parte del derecho a la salud y la necesidad de protección especial del derecho a la salud de las personas trans.* Esta argumentación podrá concluir

en la necesidad de la implementación de políticas de salud pública para la incorporación de la hormonización y adecuación genital para aquellas personas trans que deseen transitar por dicho proceso y así garantizar el más alto nivel posible de salud.

Abstract: This article proposes the integration of gender reaffirmation operations within the public health schemes of the States for the full effectiveness of the rights of trans people. In the first section, an analysis of the disproportionate affectations towards this group of people is carried out, who have passed over time, multiple situations of violence and discrimination due to hegemonic systems —binary, cisnormative and heteronormous—. Violence rooted in a public health system, in which public policies aimed at recognizing the identity of this group of people and with it the correspondence of their citizens have not been implemented.

To support the initial proposal, an analysis of international human rights standards will be carried out, which will serve to formulate the main arguments that support the thesis: *health is a justiciable right; the process of reaffirmation of gender identity is part of the right to health and the need for special protection of the right to health of trans people.* This argument may conclude on the need for the implementation of public health policies for the incorporation of hormonal and genital adaptation for those trans people who wish to go through such process and thus guarantee the highest attainable level of health.

Palabras clave: *reafirmación de género, reasignación sexual, personas trans, justiciabilidad del derecho a la salud, núcleo esencial de la salud.*

Keywords: *gender reaffirmation, sexual reassignment, trans people, justiciability of the right to health, essential core of health.*

Sumario: I. El contexto de la reafirmación sexual de las personas trans en América. II. Conociendo la diversidad sexual. 1. Sexo, género y sexualidad. 2. Orientación sexual, expresión de género e identidad de género. a. Orientación sexual. b. Expresión de género. c. Identidad de género. 3. Elementos sociales y culturales que limitan la aceptación y comprensión de las personas Lgbtiq+. III. El proceso de reafirmación de género comprendido dentro del derecho a la salud. 1. ¿Por qué *reafirmación de género*? 2. El proceso de reafirmación de género. a. Despatologizando el proceso. b. Hormonización y la adecuación genital. IV. Exigibilidad

de las operaciones de reafirmación de género. 1. Justiciabilidad directa del derecho a la salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. V. La progresividad de los Desca. 1. La adecuación de la progresividad a la protección especial del derecho a la salud de los grupos en situación de vulnerabilidad. 2. Sobre la interseccionalidad de la discriminación. VI. Conclusiones.

I. El contexto de la reafirmación sexual de las personas trans en América

El Informe sobre el Acceso a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Desc) de la Población Trans en Latinoamérica y el Caribe (Red Lactrans 2014) señala que la mayoría de los países no tienen una legislación que proteja a las personas trans contra la discriminación (ni en general, ni en el acceso a la educación, el empleo u otros Desc), que reconozca su identidad de género autopercibida en su documentación personal, garantice su derecho para acceder a procesos médico-quirúrgicos u otros procedimientos médicos que busquen garantizar el reconocimiento de su identidad de género y el resguardo de su salud integral.

Así, en el 2015 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Idh) emitió el Informe sobre la Violencia contra las Personas Lgbtiq+ en América. Este informe es una herramienta esencial y, particularmente, necesaria para dar unos atisbos sobre la lucha histórica que dicho colectivo viene emprendiendo y principalmente reconocer la situación de invisibilidad y exclusión que padecen las personas trans dentro de un Estado. Hasta ese mismo año, se detectaron 11 Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos (Oea) con leyes que criminalizan las relaciones sexuales consensuales entre personas adultas del mismo sexo en privado, y que también afectan a las personas trans y las personas no conformes con el género. La existencia de estas leyes genera una cultura de hostilidad, discriminación, así como graves violaciones en contra de las personas Lgbtiq+.

En esa línea, los esfuerzos para la defensa de los derechos humanos "siguen siendo insuficientes para terminar con las violaciones y delitos cometidos contra nuestra población ya que seguimos sufriendo rechazo, aislamiento y negación por porte la sociedad, lo que se traduce en constantes violaciones de derechos humanos y delitos motivados por la transfobia" (Cervantes Medina 2018: 25).

De esta forma, el caso argentino es uno particular dentro de la experiencia regional; ya que, desde varios años atrás han venido reconociendo la realidad trans y han buscado su tutela a través de múltiples acciones legislativas. La ley de identidad de género en este país ha sido reconocida como la mejor del mundo para la protección de las personas trans, por ser la primera en su especie que no exige diagnósticos médicos o psiquiátricos. Entre ellas, el 9 de mayo de 2012 se promulgó en Argentina la Ley nacional 26743 —Ley Nacional de Identidad de Género—; sin embargo, no fue recién hasta el 2015 cuando se emitió la Guía de atención de la salud integral de personas trans, la cual fija los parámetros de atención sanitaria, indicando que "toda persona mayor de edad puede acceder, sin requerir autorización judicial o administrativa, a las intervenciones quirúrgicas totales y parciales que ayuden a adaptar el cuerpo a las identidades de género autopercibidas". No obstante, una de las tareas pendientes consiste que toda persona trans, desde los diversos rincones de dicha república, pueda acceder a ella sin la necesidad de viajar hasta la capital.

Sin embargo, en el caso colombiano podemos advertir tres sentencias de la Corte Constitucional; pues en ellas, podemos encontrar elementos jurídicos que han conllevado la reafirmación de la existencia de la realidad trans y a través de una tutela efectiva vienen garantizando ciertos derechos. Por consiguiente, tenemos a las sentencias *T-71-2013*, *T-063/2015* y *T-498-17*. En el primer caso la corte concluyó que la mamoplastia u otras operaciones quirúrgicas no deben ser consideradas como procesos estéticos; pues estos tendrían una finalidad reparadora, funcional o buscar garantizar derechos fundamentales de las personas trans. En la segunda sen-

tencia, la corte reconoció el derecho de una persona trans a modificar el componente sexo de su registro civil sin la necesidad de un proceso de jurisdicción voluntaria. En este caso la corte afirmó que toda persona tiene derecho a que el sexo acentuado en el registro civil corresponda a la identidad sexual "efectivamente asumida y vivida". Finalmente, en la última sentencia la corte reconoció el derecho de un menor de edad al cambio de sexo y nombre en los registros civiles de dicha república. De esta manera, si bien observamos los abismales pasos dados por la Corte Constitucional Colombiana, de ello también podemos colegir que para el caso de los procesos quirúrgicos dicha república aún persiste en la necesidad de tener un diagnóstico médico para acceder a ellos; pues, como lo vemos, en el fondo aún perdura el elemento patologizante de los procesos de adecuación de una persona trans (Corte Constitucional de Colombia, *sentencias T-71-2013*, *T-063/2015* y *T-498-1*).

El caso uruguayo nos muestra una oportunidad donde la persona trans es reconocida como ciudadana, elemento fundamental para que esta pueda desarrollarse libremente bajo una sociedad de respeto e igualdad y que garantice herramientas para el ejercicio de sus derechos —principalmente: salud, educación y trabajo—. Atendiendo a ello, mediante la Ley N° 16984 —Ley Integral para Personas Trans—, Uruguay reconoce la histórica discriminación y estigmatización de la que una persona ha sufrido; por lo que mediante esta ley se busca garantizar, entre otros derechos, 1) salud integral dirigida a responder las necesidades de este colectivo; 2) educación segura, sin discriminación y dirigida a la inclusión de este colectivo. Por lo que, la implementación de cuotas guiadas a generar mayor participación de las personas trans en programas educativos eliminaría la primera barrera económica de acceso a este derecho. 3) La cuota trans para el acceso a centros laborales públicos o privados desterrará a la prostitución como herramienta necesaria de subsistencia. Estas acciones plasmadas dentro de la ley serán las primeras huellas que dejara la historia trans en la lucha por el reconocimiento de sus derechos; pero esta victoria será solo percibida por la comunidad cuando se implementen los múl-

tiples programas ahí establecidos y no queden como un saludo al movimiento y la lucha trans.

No obstante, en México, los avances han sido pausados pese a una postura sin enfoque de género y protección de personas trans. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha resuelto asuntos para la reasignación del nombre de personas trans, en el *Amparo Directo 6/2008* así como el *Amparo en Revisión 1317/2017*, refiriendo que la *reasignación sexual* es una decisión que forma parte de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, sin embargo, en estas decisiones no pudo abordar más aspectos sobre la garantía de la salud, sino que solo se trató la rectificación del acta de nacimiento de la persona solicitante. Adicionalmente, el 24 de septiembre de 2019 se presentó una iniciativa en el Congreso de la Ciudad de México para reformar la Ley de Salud local, a fin de que la vaginoplastia —extirpación de vagina— metadioplastia —transformación de clítoris en pene— y faloplastia —extirpación de pene— sean gratuitas, así como los cuidados después de la operación.

Una situación preocupante es la ausencia o falta de protocolos para la atención a la salud de las personas trans en los diferentes países de la región. La postura plasmada en el "Protocolo para el Acceso sin Discriminación a la Prestación de Servicios de Atención Médica de las Personas Lésbico, Gay, Bisexual, Transexual, Travesti, Transgénero e Intersexual" de 2019, señalando que el personal de salud deberá evaluar la "pertinencia de las intervenciones quirúrgicas relacionadas con la asignación, confirmación o reasignación del sexo de crianza". Lo anterior abre la posibilidad de las negativas arbitrarias, basadas en criterios discriminatorios ocultos en razones médicas, pero que constituyen criterios patologizantes. Sin duda, este protocolo deberá de adoptar una nueva visión, permitiendo que el único criterio que deberá prevalecer sea de la persona solicitante, y el personal médico tenga como función informar de los posibles efectos por cada intervención.

En cambio, referimos al caso peruano, la historia es crítica y penosa; pues durante mucho tiempo se concebía a las personas trans de manera patologizante. Sentencias como la *00139-2013-AA/TC* (Tribunal Constitucional del Perú, 18 marzo 2014) donde el máximo intérprete de la constitución peruana denegó el reconocimiento del cambio de sexo en el Documento Nacional de Identidad —DNI— bajo el argumento que "el Derecho no puede abandonar la realidad científica de que el sexo de la persona es su sexo biológico o cromosómico, que —también según la ciencia— es indisponible y con el cual el ordenamiento constitucional distingue los sexos en función de *la naturaleza de las cosas*." Sin embargo, el 2016 mediante la sentencia *06040-2015-AA/TC,* el Tribunal Constitucional del Perú, realizó un cambio de paradigma al concebir también al sexo como una construcción que debe atenderse a realidades culturales, sociales e interpersonales; pues de esta manera las personas construyen su propia identidad. Sin embargo, esta última sentencia dejó pie a que jueces de la jurisdicción ordinaria sean discrecionales al momento de reconocer el cambio de nombre y sexo de la persona trans; ya que en dicha sentencia no se expuso pautas, elementos considerativos o se reafirmó que la persona trans tiene el derecho a que se le reconozca tanto en nombre como en sexo bajo su autopercepción. A pesar de ello, mediante *Resolución Ministerial N° 980-2016/MINSA* el gobierno peruano ha incluido un programa de hormonización para las personas trans femeninas, en ella se indica la dación de hormonas y fármacos para una persona trans mayor de edad, previo diagnóstico e indicación médica.

Ahora bien, en El Salvador, el Informe sobre Derechos Humanos de las Personas Trans de 2014 señala que en la sociedad salvadoreña aún persisten prejuicios y estereotipos arraigados históricamente, mismos por los que las personas trans y travestis —en particular las mujeres trans— continúan sufriendo discriminación, marginación y rechazo por parte de la sociedad en general.

El contexto de violencia y discriminación en contra de la población trans no es reciente, en casi toda la región —incluso en países donde no existen normas explícitas que penalicen a las personas trans— esta criminalización se encuentra naturalizada. Es decir, está tan arraigada en la sociedad y en el imaginario colectivo, que incluso en aquellos países con legislaciones que garantizan y protegen especialmente los derechos humanos de las personas LGBTIQ+, existe un margen para que las fuerzas de seguridad lleven adelante prácticas que resultan en una criminalización de hecho (Red LACTRANS 2013). Estas afectaciones se trasladan hacia los servicios públicos o privados de salud en donde el tratamiento es altamente hostil, prejuicioso y denigrante, los cuales promueven el estigma, la marginalidad y la exclusión. Sin embargo, con las fuertes alianzas construidas en los diferentes países del continente en cada una de ellos se visibilizan cada vez más la lucha por el reconocimiento y protección de sus derechos históricamente vulnerados.

A todo esto, ¿qué representa la lucha de las personas trans? Miquel Mise en "La lucha por la despatologización trans y perspectivas de futuro del movimiento trans en Barcelona" ha indicado que la lucha del activismo trans busca cuestionar los parámetros hombre/mujer, una visión desde la lucha de sus autonomías y el reconocimiento de sus propios cuerpos, y despatologizar las identidades trans, la visibilidad de cuerpos e identidades no-normativas en oposición al discurso binario (2008).

Por su parte, Lohana Berkins en la II Jornadas Nacionales de Psicología y Derechos Humanos: "Los Derechos Humanos en la Argentina del Siglo XXI" (2013) al referirse a la determinación del *verdadero cuerpo* sostiene que este ha sido determinado por aquel sistema que excluye a quienes irrumpen el discurso hegemónico binario —varón/mujer— pues este grupo destierra todo el paradigma corporal del cuerpo femenino o masculino y la genitalidad que viene con ella.

En una entrevista realizada para este artículo Leyla Huerta —*Presidenta del Colectivo Trans "Féminas—Perú"*— nos indica que la

lucha trans busca la emancipación y reconocimiento de aquel sujeto que a través de la historia viene siendo discriminado y excluido debido a su identidad de género contraria a su sexo asignado al nacer y a su corporeidad contraria a los sistemas binarios y cisnormativos que se les impone. De esta manera, nos indica que una persona trans es aquella que día a día lucha por encontrar un espacio laboral donde pueda obtener ingresos económicos y no ser empujadas por la sociedad a realizar trabajos sexuales como medio único de supervivencia, es aquella que vive violentada constantemente en el colegio y se ve obligada a desarrollar habilidades a fin de sobrellevar su educación, aquella que por miedo a la familia y la sociedad se tiene que esconder y someterse a los parámetros cisnormativos (Hafeez H. *et al.* 2017). En conclusión, indica que una persona trans es la personificación de la *resiliencia* (McConnell *et al.* 2019), cuyas características innatas son la valentía, coraje y la fuerza; pues con ellas puede enfrentarse a una sociedad totalmente injusta, desigual (Emlet 2019: ss) prejuiciosa, patriarcal, machista y opresora contra quienes irrumpen en los estándares culturalmente impuestos.

En este marco de violaciones estructurales de forma histórica, estamos conscientes de las múltiples problemáticas abordables respecto a los derechos de una persona trans. De esta forma, el presente artículo tiene un enfoque hacia la garantía del derecho a la salud y lo correspondiente a los procesos de reafirmación de género —hormonización y adecuación genital— de las personas trans.

La diferencia entre los trabajos de investigación previos residente en que el presente artículo integra aspectos novedosos como la justiciabilidad directa del derecho a la salud dentro del sistema interamericano, así como la adecuación del núcleo esencial de este derecho de acuerdo a las afectaciones desproporcionadas a través de un análisis de la discriminación múltiple interseccional. Todo lo anterior, a fin de proponer la integración de las operaciones de reafirmación de género hacia los esquemas de salud pública.

Para defender esta propuesta se presentarán los siguientes argumentos principales; *la salud es un derecho justiciable; el proceso*

de reafirmación de la identidad de género es parte del derecho a la salud y la necesidad de protección especial del derecho a la salud de las personas trans. Estos argumentos se desarrollarán en los siguientes apartados, los cuales se basarán de estándares interamericanos para su desarrollo.

A pesar que, dentro del sistema interamericano aún no existe pronunciamiento de la Corte IDH sobre la exigibilidad de las operaciones de reafirmación de género de las personas trans dentro del derecho a la salud, sí existen criterios que pueden abonar hacia una construcción progresiva de esta tesis, que pueden ser aunadas a los precedentes de prácticas exitosas en diferentes países interamericanos para analizarse conjuntamente.

De esta manera, se busca brindar los elementos para un panorama de exigibilidad del Estado para el reconocimiento de los procesos de reafirmación de género dentro del derecho a la salud e incluirlas en los programas de salud integral pública; y así, garantizar el libre desarrollo de la personalidad, el proyecto de vida y otros derechos que busquen brindar una calidad de vida adecuada para las personas trans.

II. Conociendo la diversidad sexual

Luego de conocer el proceso de lucha que vienen enfrentando las personas trans, en este apartado esbozaremos definiciones sobre lo que comprendemos por sexo, género y sexualidad; dando paso a los elementos conceptuales que engloba la identidad de género, expresión de género y la orientación sexual. Finalmente concluiremos con ciertos elementos que dificultan la comprensión y respeto de los derechos de las personas LGBTIQ+ y en específico de las personas trans. No obstante, sostenemos que las definiciones y conceptos que se asumirán en este artículo no son estáticas y mucho menos inmutables (De Beauvoir 1949: 87); pues consideramos que los elementos que puedan contener las definiciones

deberán atender la multiplicidad de vivencias, buscar la habitabilidad de la diversidad, reducir y eliminar el exilio de aquellas personas que irrumpen lo hegemónicamente impuesto, las categorías de poder y guiar el camino de una vida social de respeto e igualdad.

1. Sexo, género y sexualidad

Partiendo de lo complejo y mediático que será asumir un concepto sobre las referidas terminologías, creemos conveniente hacerlo desde una postura *pro persona* (Corte IDH, *Oc-18/03*, 17 septiembre 2003: 85) con el único objetivo de ampliar los alcances de tutela y protección de los derechos de las personas LGBTIQ+.

Sexualidad: De conformidad con lo expresado por la Declaración de los Derechos Sexuales ésta comprende una parte fundamental en el desarrollo de todo ser humano y se construye a través de la interacción entre el individuo y las estructuras sociales. Sin embargo, la Organización Mundial para la Salud ha manifestado que la sexualidad abarca al sexo, las identidades —los papeles de género—, el erotismo, el placer, la intimidad, la reproducción y la orientación sexual; expresándose a través de las relaciones interpersonales (OMS, 2006: 10). Por lo que, en el presente artículo al hablar de sexualidad nos estaremos refiriendo a las categorías que comprenden al sexo, género, la orientación sexual y la expresión de género.

Género: Al definir este elemento coincidimos, en parte, con lo expresado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, quienes han manifestado que Género comprende "las identidades, las funciones y los atributos construidos socialmente de la mujer y el hombre y al significado social y cultural que la sociedad atribuye a esas diferencias biológicas" (Recomendación General 2010: 2). Sin embargo, en este artículo, consideramos que género confluye con las consideraciones o percepciones que la sociedad adjudica al componente binario y la multiplicidad de géneros o roles que nacen de la autodeterminación de cada persona, hacer lo contrario implicaría exiliar y desconocer el componente

histórico-cultural que enmarca la configuración del género y su constante transformación.

Sexo: El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha definido al sexo como

> "las diferencias biológicas entre el hombre y la mujer, a sus características fisiológicas, a la suma de las características biológicas que define el espectro de las personas como mujeres y hombres o a la construcción biológica que se refiere a las características genéticas, hormonales, anatómicas y fisiológicas sobre cuya base una persona es clasificada como macho o hembra al nacer" (Corte IDH, *OC-24/17*, 24 noviembre 2017: 15).

Sin embargo, en este artículo ampliaremos dicha definición incluyendo aquellas cuya corporalidad y corporeidad irrumpen el concepto binario mujer/hombre; pues pertenecen a lo que Butler denominó lo *obyecto*; ya que, "están densamente pobladas por quienes no gozan de la jerarquía de los sujetos, pero cuya condición de vivir bajo el signo de lo *invivible* es necesaria para circunscribir la esfera de los sujetos" (Butler 2002: 20). Por otro lado, queremos aprovechar y definir el término sexo asignado al nacer; el cual, refiere al sexo que se asigna a una persona bajo la percepción que la sociedad o el individuo tiene sobre los genitales; siendo calificadas hegemónicamente como hombre y mujer; sin embargo, consideramos al sexo como una construcción sociocultural y no un hecho biológico, innato o genitalista.

2. Orientación sexual, expresión de género e identidad de género

Estos elementos han sido asumidos por órganos y tribunales de protección internacional de derechos humanos como categoría protegidas (Corte IDH, *Duque vs. Colombia*, 26 de febrero de 2016: párr. 104). Por lo tanto, se encuentra proscrito cualquier norma, acto o práctica discriminatoria que busque restringir el goce efectivo de los derechos humanos con base en éstas categorías. En ese sentido, pasaremos a definir cada una de ellas:

a. Orientación sexual

Una definición consensuada en los sistemas de protección internacional de derechos humanos es la asumida en el sexto de los Principios de Yogyakarta (2007) donde entienden a esta categoría como "la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género, así como a la capacidad mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas." Dentro de la orientación sexual enmarcada por lo expresado en los Principios anteriormente citados encontramos a las siguientes:

Heterosexual: Es aquella persona que siente atracción afectiva, emocional y sexual por personas del género opuesto y confluye con la capacidad de mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas.

Homosexual: A diferencia de la heterosexualidad, esta orientación refiere a la atracción afectiva, emocional y sexual por personas de un mismo género. En ese marco, la OEA ha indicado que dentro de este concepto encontramos a las personas lesbianas y gays (Comité Jurídico Interamericano 2013).

Bisexual: Son aquellas personas que sienten atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo o también de su mismo género, así como a la capacidad para mantener relaciones íntimas y sexuales con estas personas (Alto Comisionado para los Derechos Humanos 2013).

Pansexual: Esta ha sido entendida como la atracción afectiva, emocional y sexual hacia personas independientemente de su sexo, género, orientación sexual, expresión género u otra expresión de su diversidad (Gönel 2011: 4-5).

Por otro lado, es oportuno referirnos a las personas asexuales; ya que, existe una línea tenue cuando nos referimos a la atracción que este grupo de personas pueda tener. En ese sentido, dado que la orientación sexual, en pocas palabras, se trata de la atracción y deseo hacia otras personas; la orientación sexual de las personas asexuales está referida, entre otras formas, a la atracción romántica, estética o sensual —sin presencia de acto sexual—. Sumado a ello, este grupo de personas puede experimentar otras formas de atracción conforme se sientan atraídas por un determinado género (*The Asexual Visibility and Education Network* 2019). Estas son algunas formas en las que se manifiesta la orientación sexual y considerando que éste trabajo no está dirigido a profundizar en el referido tema, creemos idóneo los elementos esbozados en estas líneas.

b. Expresión de género

Esta categoría es entendida como:

> "la manifestación externa del género de una persona, a través de su aspecto físico, la cual puede incluir el modo de vestir, el peinado o la utilización de artículos cosméticos, o a través de manerismos, de la forma de hablar, de patrones de comportamiento personal, de comportamiento o interacción social, de nombres o referencias personales, entre otros. No obstante, debemos indicar que la expresión de género puede o no corresponder con la identidad de género autorpercibida (Corte Idh, *Oc-24/17*: 17)."

c. Identidad de género:

Para este punto traemos nuevamente a colación los Principios de Yogyakarta en el que se refieren a esta categoría como:

> "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos,

> quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales" (Principios de Yoyakarta, num. 6).

Partiendo de este concepto, aquellas personas cuya identidad de género discrepa de su sexo asignado al nacer son reconocidas como *personas trans*; en cambio son *personas cisgénero* aquellas cuya identidad de género corresponde con su sexo asignado al nacer (Corte Idh, *Oc-24/17*: 18). Sumado a ello, p*ersona trans* es el término paraguas (Suárez Cabrera *et al.* 2016) usado para describir a las múltiples variantes de las identidades de género, incluyendo a transexuales, transgénero, travesti, entre otras (Muntarbhorn 2018). En ese sentido, en esta parte conoceremos, en primer lugar, las definiciones sobre travesti, transgénero y transexual y finalmente con algunas de las concreciones mediante las cuales las personas trans materializan su vivencia interna y ponen al descubierto su autodeterminación:

Travesti: De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Idh 2015) este término es considerado por algunos grupos trans como elemento denigratorio hacia aquellas personas trans de bajos recursos económicos; mientras que otras colectividades se han reapropiado de dicho término para resaltar la multiplicidad de su identidad y darle un carácter político reivindicativo (Xi Encuentro Feminista 2009), entendida ésta última como la expresión de aquellas personas con sexo asignado al nacer hombre y cuya corporeidad es femenina.

Transgénero: Para el presente artículo, son aquellas personas que llevan a cabo el desplazamiento desde una posición del género que se la ha impuesto hacia otra con la que realmente se identifica y con la que busca ser reconocida (No Tengo Miedo 2016: 14). Sin embargo, es oportuno señalar que otros autores han reconocido a esta categoría como un componente sombrilla en la que encontramos a quienes se reconocen como *gender queer* u otras diversidades del género (Genny Beemyn 2005).

Transexual: En este artículo, entenderemos a las personas transexuales como aquellas que se autodeterminan con el género contrario al que socialmente se le ha impuesto y ante ello acuden a una intervención médica —hormonal, quirúrgica o ambas— para adecuar su apariencia física-biológica a su realidad psíquica, espiritual y social (Cervantes Medina 2016: 10).

Hombre trans, chico trans o trans masculino: Es aquella persona que se identifica como hombre y cuyo sexo asignado al nacer fue el de mujer o aquella que ha transitado de mujer a hombre (Escobar 2013: 133-149). Sin embargo, aquella persona trans masculino está referida a la estructura que corresponde a la masculinidad y no necesariamente a los componentes que engloba la categoría hombre.

Mujer trans, chica trans o trans femenina: Similar al anterior modelo, son aquellas que se autodeterminan —viven, saben y piensan— como mujer frente a las asignaciones impuestas por la presencia de órganos sexuales masculinos (García y Gómez 2011: 61-64) y las personas trans femeninas son aquellas cuya identidad coindice con los elementos de femineidad y no necesariamente con la estructura de lo que se conciba como mujer.

Persona de género fluido: Es aquella persona cuya identidad de género fluctúa entre los márgenes de lo que consideramos como masculino y femenino (Green y Maurer 2015: 54).

Persona de género no binario: Este término es designado para aquellas personas que no se enmarcan dentro de los componentes hombre/masculino o mujer/femenino; ni los espectros que estos engloban. Sus identidades fluyen en el externo globo de los compuestos binarios e incluso algunos han considerado a estas personas como partes de un tercer género (Richards *et al.* 2017: 74).

3. Elementos sociales y culturales que limitan la aceptación y comprensión de las personas LGBTIQ+

Luego de conocer algunas de las expresiones de la diversidad sexual pasaremos a desmantelar algunos componentes elementales

dentro de los estereotipos y prejuicios que degradan la diversidad sexual y la lucha por sus derechos.

Cisnormatividad: Es la idea que todas las personas son cisgénero y que a través del esencialismo anatómico se pretende imponer que existe un verdadero género, el cual sería la expresión de su verdadero sexo, encadenado a los órganos genitales con los que el individuo ha nacido (Muñoz 2016: 168).

Heteronormatividad: Al respecto Warner (1993) se ha referido a este término como la situación privilegiada de poder que tiene la heterosexualidad; pues a través de la propia cultura se ha venido asumiendo a ésta como forma elemental de las asociaciones humanas, único modelo de las relaciones interpersonales, base indivisible de toda comunidad y como medio de reproducción por el cual la sociedad persiste (XXI). De igual forma, Muñoz entiende a este término como "la ideología que justifica la mantención de instituciones diseñadas exclusivamente para personas de orientación sexual heterosexual" (2016: 69).

Binarismo o sistema binario: entiende al binarismo como una lectura ideológica del cuerpo, implicando una división esencialista sexo/género entre los componentes hombre/masculino y mujer/femenino. En ese sentido, niega la composición de sexualidades que permitan al ser humano crear diversas culturas de género y así identificar sus estatus sexuales dentro de un catálogo de posibilidades (Saldivia 2007: 148).

En ese marco, aquellas personas quienes irrumpen ambas categorías binarias serían excluidas del modelo social imperante y por lo tanto desprotegidas por el derecho. Un claro ejemplo son las personas intersex reconocidas como aquellas que "nacen con variaciones de la anatomía sexual, que incluyen genitales atípicos, órganos atípicos productores de hormonas sexuales, respuesta atípica a las hormonas sexuales, configuración genética y/o características sexuales secundarias atípicas" (Justicia Intersex *et al.* 2018: 10). Por lo tanto, dicha limitación acarrea una violación a los derechos

humanos reconocidos a nivel constitucional e internacional (Saldivia 2010: 98-119).

Estos son algunas de las normas hegemónicas que se nos impone frente a la diversidad de nuestra de humanidad. Estos componentes al denominarse como modelos únicos limitan en demasía las categorías que con el paso de la historia se vienen reconociendo. En ese sentido, debemos reconocer que la lucha enfrentada por la comunidad LGBTIQ+ se dirige al reconocimiento de la ciudadanía, entendida ésta como elemento necesario para el goce y disfrute de los derechos humanos o el derecho a tener derechos[1] (Benhabib 2008: 190).

En esa línea, queremos indicar que, en específico, las personas trans vienen pasando situaciones degradantes para su existencia; pues trayendo a colación lo indicado por la Comisión IDH, "este grupo en situación de vulnerabilidad tiene una expectativa de vida de tan solo 35 años" (2015: párr. 276), a diferencia de aquellas personas que cumplen con las normas hegemónicas de cisgeneridad y binarismo. Pues, en la actualidad se han documentado múltiples casos de violencia por prejuicio, tratos crueles y otras formas de menoscabo a sus derechos por irrumpir las normas socialmente impuestas y visibilizar su corporeidad en aras de un reconocimiento de su identidad (Comisión IDH 2019).

La imposición de ciertas normas de género son un obstáculo para quienes buscan delimitar su estatuto personal y encontrar en el derecho una fórmula de tutela; ya que, aquellos sujetos que irrumpen las categorías hegemónicamente impuestas, en la actualidad, siguen siendo vistas como elementos degenerativos

[1] Para la autora el derecho a tener derechos implica, además, el reconocimiento de tu propia identidad como otro generalizado al tiempo que como uno concreto. Es decir, si se te reconoce como un ser con derecho a derechos sólo porque eres como yo, entonces se estaría negando tu individualidad fundamental, que implica tu ser diferente. Si se niega tu reconocimiento como un ser con derecho a derechos por tu marcada otredad respecto a mí, entonces se estaría negando nuestra común humanidad (cit).

de la sociedad. En consecuencia, la multiplicidad de la corporalidad y corporeidad, la concepción histórica del sexo (Foucault 1998: 93) y la construcción social del género son algunos elementos que debemos reconfigurar a fin de incluirlos dentro de los márgenes de humanidad para que quienes se autodeterminen como tales puedan ser protegidas por el derecho, herramienta necesaria en la búsqueda de una sociedad más justa e igualitaria.

III. El proceso de reafirmación de género comprendido dentro del derecho a la salud

Este aparatado será indispensable para abordar el argumento que afirma que *el proceso de reafirmación de la identidad de género es parte del derecho a la salud*. Se demostrará que el proceso de reafirmación de género debería estar incluido dentro de los alcances del derecho a la salud y con ello ser incorporado dentro de los programas de salud integral. En ese marco, partiremos este apartado con los conceptos y elementos que conforman, a nuestro criterio, el proceso de reafirmación de género, seguidamente nos inmiscuiremos en las implicancias de su implementación y el cambio que produciría dentro de la esfera jurídica de una persona trans.

1. ¿Por qué reafirmación de género?

En este punto, en principio, queremos explicar las razones de porqué usaremos el término *reafirmación de género*. No obstante, antes de referirnos al tema debemos señalar que para nosotros una persona trans, como lo indicó Leyla Huerta líneas arriba, es aquella persona que viene luchando constantemente contra el odio, la discriminación y el rechazo de la sociedad e incluso de sus familias. Esta lucha constante hacia la reivindicación de sus derechos, su estatus y el reconocimiento de su ciudadanía es lo que a nuestro criterio representa ser una persona trans.

En este artículo, con la denominación *reafirmación de género* no buscamos referirnos exclusivamente, a la reafirmación de la identidad y autodeterminación que la persona trans busca; sino, lo que buscamos es que sea el Estado quien a través de la implementación de políticas de salud pública reafirme la existencia de este grupo humano con capacidad para decidir y construir su identidad. En ese marco, al ser reconocido este proceso como un derecho estaría en la facultad de aquella persona transitar o no por este proceso; pues, existe información sobre personas trans que ante el costo elevado de dicho proceso han puesto en riesgo su propia vida al automedicarse o por someterse a procesos quirúrgicos clandestinos (Bockting y Keatley 2011: 54). Asimismo, al incluir este proceso dentro de los derechos de una persona trans, también estaríamos tutelando otros derechos; pues como lo hemos advertido, "la salud puede tener un vínculo con un carácter excepcional con otros derechos humanos".

De esta manera, al definir el uso que le daremos al término *reafirmación de género* pasaremos a demostrar el vínculo entre este proceso y los derechos al libre desarrollo de la personalidad, proyecto de vida y calidad de vida; las cuales, a nuestro criterio, se estarían garantizando al incluirse dentro del programa de salud pública integral de un Estado.

2. El proceso de reafirmación de género

Las personas trans pasan diariamente múltiples barreras para acceder a diversas herramientas que conlleven reafirmar su identidad autodeterminada. Una de las tantas barreras es la patologización de dicha identidad y la tenue o nula implementación de programas de apoyo y seguimiento de los procesos médicos-quirúrgicos desde el Estado.

a. Despatologizando el proceso

Debido a que se ha considerado una enfermedad la discordancia entre la identidad de género y al sexo que se le fue asignado al na-

cer (Relator especial 2017: párrs. 48-50), son múltiples las formas de violencia que sufren las personas trans. Entre estas manifestaciones violentas se encuentra el no reconocimiento como personas con capacidad para autodeterminarse. Sumado a ello y pese que la Oms haya retirado a las categorías relacionadas con las personas trans del Capítulo sobre Trastornos Mentales y del Comportamiento (Gate 2019: párr. 2), cierto es que existen múltiples Estados que contemplan como necesario al diagnóstico médico, tales como el de "disforia de género", para que las *personas trans* puedan ejercer sus derechos humanos, entre ellos el acceso a una salud integral que tutele su bienestar (Comisión Idh 2016). Sin embargo, ¿es patológico que una persona tenga una identidad que irrumpa con la cisnormatividad? Nosotros sostenemos que no; pues tal como lo ha advertido el Tribunal Constitucional del Perú "la identidad personal comprende un conjunto de vivencias que denotan una expresión propia del ser humano [...] y la forma en que ella decide no seguir los patrones convencionales es un aspecto esencial de la manera que ha decidido desarrollar su vida" (Tribunal Constitucional del Perú, *06040-2015-Pa/Tc*, 21 octubre 2016: fund. 14). En consecuencia, la reafirmación de la identidad de la persona trans no debería ser considerado como patológico y mucho menos debería imponerse el diagnóstico médico para que un Estado pueda cumplir su obligación de tutelar los derechos fundamentales de dicho grupo humano.

b. Hormonización y la adecuación genital

En este apartado relataremos algunas experiencias regionales en cuyas jurisdicciones han implementado estos procesos en sus en programas de atención para personas trans; siendo la experiencia de Argentina, a nuestro criterio, las más idónea para la tutela de los derechos de las personas trans.

Respecto a la hormonización, el caso peruano es uno particular; ya que, en esta República el 21 de diciembre de 2016 el Ministerio de Salud —Minsa— aprobó mediante *Resolución Ministerial N° 980-2016/Minsa* la Norma Técnica de Salud Integral de la Población

Trans Femenina para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual y el VIH/SIDA (MINSA 2016). Sobre esta experiencia observamos detalles propios de sistemas patologizantes: lo primero que observamos es que el plan de Hormonización se encuentra dentro del programa de atención y control de las infecciones de transmisión sexual; reiterando lo excluyente y arcaico que denota la cultura trans y su reconocimiento hacia este colectivo.

El abordaje de la terapia hormonal esta exclusivamente dirigida a personas trans femeninas, excluyendo otras corporeidades e identidades. Finalmente, se observa la clara formación patologizante de dicho plan; pues dentro de los requisitos exigidos se encuentra la presentación previa de un diagnóstico o evaluación de la "no conformidad con su identidad de género"; deslegitimando la autodeterminación y percepción de la persona trans. Por otro lado, estas buenas intenciones terminan siendo, en múltiples oportunidades, un tenue paso en la inclusión de este grupo de personas dentro de programas de salud integral pública; pues como lo advirtió en su momento Mano Alzada (Mano Alzada 2018: ss) "Debido a los ataques de los ultraconservadores, el MINSA no han brindado de manera gratuita las hormonas establecidas en el NTS N° 126-/2016 DGIESP". De esta manera, consideramos que aún hay mucho espacio por recorrer en aras de reconocer a las personas trans como sujetos con capacidad de decidir sobre sí mismos.

El caso argentino nos muestra la luz dentro de las múltiples experiencias regionales patologizantes; ya que, en esta República se ha reconocido a la persona trans como sujeto con capacidades y con ello se ha eliminado el criterio patologizante para el acceso gratuito a diversos tratamientos médicos-quirúrgicos, entre ellos la terapia hormonal. A diferencia del caso peruano, dentro del articulado de la Guía para Atención de la salud integral de las personas trans (Ministerio de Salud de la Nación Argentina 2015) basta con el consentimiento libre e informado de la persona para acceder a este tratamiento y no solo está dirigida a trans femeninas, sino también a trans masculinos u otra persona con identidad de género diversa.

De esta manera, la persona se acerca a un centro de salud donde será atendido por un especialista quien, previo consentimiento, le informa sobre los efectos que pueden causar el tránsito por dicho tratamiento; asimismo, el personal de salud realiza un esquema de hormonización individualizado, basándose en las metas que explicite cada persona, su estado clínico y la relación riesgo-beneficio de las diferentes drogas. En ese marco, se ha brindado el siguiente cuadro de atención:

Administración y dosis de estrógenos				
Droga	**Vía de administración**	**Presentación**	**Esquema**	**Dosis**
Estradiol	Oral	Comprimidos	Toma Diaria	2 a 4 mg
	Transdérmica	Parches	Aplicación Bimestral (cada 6 o 4 días)	50 o 100 mg
		Gel	Aplicación 2 veces por día	0.75 a 1.6 mg (1 o 2 pulsos de gel al 0.06%)

Administración y dosis de antiandrógenos			
Droga	**Vía de administración**	**Esquema**	**Dosis**
Espironolactona	Oral	Toma Diaria	50 a 200 mg
Acetato de Ciproterona	Oral	Toma Diaria	50 o 100 mg
Finasteride	Oral	Toma Diaria	2,5 a 5 mg

Administración y dosis de testosterona				
Droga	**Vía de administración**	**Presentación**	**Esquema**	**Dosis**
Testosterona	Intramuscular	Enantato Inyectable	Aplicación Quincenal	250 mg
		Cipionato Inyectable	Aplicación Quincenal	250 mg
		Undeoanoto Inyectable	Aplicación Trimestral (cada 10 a 14 semanas)	1000 mg
	Transdérmica	Parches	Aplicación Diaria	2.5 a 10 mg
		Gel	Aplicación Diaria	50 a 100 mg (5 a 10 g de gel al 1%)

Respecto a la adecuación genital, en la experiencia colombiana se encuentra una vía patologizante e intervencionista para la adecuación corporal en persona con incongruencia entre sexo físico e identidad de género (Ministerio de Salud C. 2010). Para el acceso hacia este programa debe transitarse por dictámenes de varios especialistas en salud mental; tales como un médico psiquiatra relacionado a identidad de género, un psicólogo o psiquiatra con formación en psicoterapia. En esta evaluación inicial las especialistas buscan determinar la presencia de incongruencia entre la identidad de género, sexo físico y el grado de afectación de ello. Los parámetros usados son los relativos a la Clasificación Internacional de Enfermedades —Cie-10— para *trastorno de identidad de género*, con lo que se agrava la invasión a su integridad personal, elevando su situación de estigmatización como personas enfermas u otra categoría patologizante a su diversidad.

Para el proceso de *reasignación de sexo*, como lo denomina la mencionada vía de atención, se requiere de forma previa al proceso *18 meses de experiencia real exitosa, siempre que las condiciones sociales y culturales no sean adversas generando mayor afectación a la salud o un año de tratamiento hormonal*. Posteriormente, la especialista completa el consentimiento comunicando los beneficios y riesgos que dicho proceso conlleva. De esta forma, en el proceso de lo masculino a femenino se realiza la creación de una vulva con sensibilidad, acortamiento y descenso de la uretra, una neovagina estable y sensible, eliminación de tejido eréctil y preservación de la capacidad de orgasmo; por otro lado, en el caso del tránsito de lo femenino a lo masculino se realiza una vaginectomía y alargamiento uretral, faloplastia o metaidoioplastia y escrotoplastia. Sumado a ello, en esta vía también encontrarán otros procesos médicos-quirúrgicos que ayudan a reafirmar la identidad de la persona trans, tales como la remodelación pectoral, histerectomía, ooforectomía, intervenciones faciales, etc.

Como lo advertimos líneas arriba la experiencia argentina es, hasta el momento, la más garantista en la región; pues al despatologizar el procedimiento tiene como único requisito el consentimiento libre e informado de la persona que quiera acceder a dicho proceso. De esta manera, la plastia vaginal consta de dos instancias realizadas en el mismo tiempo quirúrgico i) la primera consiste en la resección de los testículos —orquiectomía—, los cuerpos eréctiles y parte del glande. ii) el segundo proceso radica en la reconstrucción uretral y la creación de una vagina, clítoris y labios menores y mayores. Por otro lado, también encontramos a la metadoioplastia que consiste en la liberación del clítoris previo aumento de tamaño por la testosterona y la faloplastia que es el procedimiento de construcción de un pene mediante la utilización de colgajos pediculados o libres; de igual forma, está la uretroplastia el cual es la reconstrucción del canal uretral a través del clítoris hipertrofiado o el pene de la faloplastia; asimismo, encontramos la escrotoplastia que consiste en la construcción de una bolsa escrotal. A su vez, en este último proceso puede incluirse la resección del útero

asociada o no a la remoción de las trompas de Falopio y ovarios. Al igual que el caso colombiano este proceso de adecuación consta de otros; como las cirugías mamarias —mamoplastia y mastectomía—, la tiroplastia remodelativa, etc.

IV. Exigibilidad de las operaciones de reafirmación de género

Pensar en las personas trans es pensar en la resistencia, el miedo, y las constantes violaciones a derechos humanos para acceder en igualdad de condiciones a los bienes, servicios e instalaciones de salud. Este panorama se presenta en las diferentes regiones del mundo, y por lo tanto, conseguir que las operaciones de reafirmación de género sean cubiertas por el Estado, se ha convertido en una lucha del siglo XXI. La posibilidad de asegurar la efectividad de su derecho a salud puede lograrse a través de los recursos legales que brinda el Estado, y por eso es necesario abordar el tema de la exigibilidad.

Como lo advertimos al inicio del artículo incluir este proceso genera en determinadas personas la satisfacción y goce de otros derechos; esto debido a estar estrictamente vinculado a ellos. Sin embargo, queremos reiterar que este procedimiento es facultativo de la persona que la quiere transitar y que no debería ser requisito previo para el reconocimiento de la identidad de la persona trans; pues sostener lo contrario estaría generando una carga desproporcionada y discriminatoria contra quienes no condicen con los procesos de adecuación genital o conciben una identidad contraria a los estándares de femineidad o masculinidad. De esta manera, aludiendo al concepto que referimos sobre los procesos de reafirmación de género, su ejecución conllevaría la tutela del derecho a la identidad y con ella la de otros derechos de una persona trans; pues, como lo ha entendido la Corte Idh la identidad es comprendida como el "conjunto de atributos y características que permiten la individualización de la persona en sociedad y, en tal sentido,

comprende varios otros derechos según el sujeto de derechos de que se trate y las circunstancias del caso" (Corte Idh, *Gelman vs. Uruguay*, 24 febrero 2011: párr. 122). Así al garantizar este derecho consagraremos la tutela del libre desarrollo de la personalidad, entendida esta como "la libertad y autonomía que tiene cada sujeto para seguir el modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses" (Corte Idh, *I.V. vs. Bolivia*, 30 noviembre 2016: párr. 152), el proyecto de vida comprendida como la "realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone" (Corte Idh, *Loayza Tamayo vs. Perú*, 27 noviembre 1998: párr. 148). Finalmente, sostenemos que su implementación bregaría por garantizar una calidad de vida digna para las personas trans en función a lo que la Organización Mundial de la Salud ha determinado como

> "la manera en que el individuo percibe el lugar que ocupa en el entorno cultural y en el sistema de valores en que vive, así como en relación con sus objetivos, expectativas, criterios y preocupaciones. Todo ello matizado, por supuesto, por su salud física, su estado psicológico, su grado de independencia, sus relaciones sociales, los factores ambientales y sus creencias personales" (Grupo de la Oms sobre la calidad de vida 1996).

La exigibilidad comprende dos dimensiones, por una parte, la justiciabilidad y por otra, la exigibilidad política. Estas dimensiones remiten a conceptos distintos, pues la justiciabilidad es la posibilidad de demandar judicialmente la restitución de un derecho vulnerado, la cual encuentra sustento en un sistema legal que comprende instancias judiciales y administrativas. Bajo este razonamiento, los recursos judiciales efectivos son también medidas apropiadas para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales, considerados justiciables en la legislación nacional. Mientras que la exigibilidad política o posibilidad de instalar demandas a través de la acción colectiva, se fundamenta en esa institucionalidad para transformarla, otorgándole una nueva legi-

timidad. Esta dinámica requiere como trasfondo la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho (Unesco, 2014: 2).

1. Justiciabilidad directa del derecho a la salud en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Este apartado se demostrará que *la salud es un derecho justiciable* a partir de los estándares interamericanos. Pese a que en el Sistema Interamericano aún no existe un pronunciamiento de la Corte Idh que abarque la protección del derecho a la salud de las personas trans, será indispensable comprender la evolución de la justiciabilidad del derecho a la salud para analizar la posibilidad de que este Tribunal pueda resolver en el futuro a fin de asegurar las respectivas operaciones de reafirmación de género hacia las personas trans.

La justiciabilidad directa del derecho a la salud no era posible hasta hace unos meses. La Corte Idh como el órgano facultado para declarar la responsabilidad internacional de los Estados parte ante el incumplimiento de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Convención Adh—, no se había pronunciado a través de sus sentencias para determinar la violación directa de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales —Desca—, entre ellos el derecho a la salud. Esto se debió a una limitante al no establecerse de forma expresa el derecho a la salud en la Convención Adh. La justiciabilidad del derecho a la salud no podía realizarse de forma directa a través del Pss, pues en virtud de lo que declara expresamente el artículo 19.6 del mismo, únicamente son justiciables frente a la Corte Idh los artículos 8 y 13, relativos a los derechos sindicales y el derecho a la educación, respectivamente, sin que pudiera estar contemplada la posibilidad de la vulneración al derecho a la salud. De esta forma, parecía que su cumplimiento quedaría siempre a la disponibilidad económica de los Estados.

De esta forma, la Corte Idh tuvo que referir la justiciabilidad indirecta o conexidad, entre los derechos civiles a la vida e integri-

dad personal, contenidos en los artículos 4 y 5 de la Convención ADH, para solucionar a través de la conexidad con los derechos a la vida e integridad personal, haciendo referencia al artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos —*Protocolo Adicional*—, en el que podía desprenderse el derecho a la salud y su máximo disfrute. Este criterio fue reiterado, expresándose desde *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador* (Corte IDH, 2007: párr. 117), incluyendo *Vera Vera y otra vs. Ecuador* (Corte IDH, *Vera Vera y otra vs. Ecuador*, 19 mayo 2011: párr. 43). Sin embargo, a través de esta conexidad no podía establecerse la violación por incumplir en alguna de las dimensiones del derecho a la salud, ni mucho menos exigir una reparación acorde a las mismas.

Las primeras solicitudes para declarar la violación al mismo, fueron intentas por los representantes de las víctimas desde el *Caso Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay* (Corte IDH, *Instituto de Reeducación del Menor vs. Paraguay,* 2 septiembre 2004: párr. 253), pasando por el *Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana* (Corte IDH 2005: párr. 115), así como de la Comisión IDH, en el *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay* (Corte IDH, *Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay,* 17 junio 2005: párr. 157); y ya en el *Caso Acevedo Buen Día y otros ("Cesantes y jubilados de la Contraloría") vs. Perú,* (Corte IDH, 1 julio 2009: párrs. 92-107), la Corte IDH refirió que poseía la competencia para declarar su incumplimiento, sin embargo, se presentó el contraargumento que el artículo 26 al no contener derechos específicos no podía declararse violado.

Pese a esta nueva postura disidente, la progresividad de los DESCA para lograr su justiciabilidad se defendió a través de los razonamientos de los jueces de la Corte IDH, quienes apelaron a la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos con los DESCA como en *Suárez Peralta vs. Ecuador* (Corte IDH, 21 mayo 2013: párr. 24), hasta lograr la violación en caso *Lagos del Campo vs. Perú* en 2017. De esta forma, se abrieron nuevos

límites a la posibilidad de justiciabilidad de los Desca, aun cuando no estuvieran ya en el artículo 19.6 del Protocolo Adicional a la Convención Adh.

Las discusiones internacionales se centraron en el análisis de la justiciabilidad directa de los Desca, cuando el 31 de agosto de 2017, la Corte Idh declaró por primera vez la violación al artículo 26 de la Convención Adh en el caso *Lagos del Campo,* relacionándolo con los artículos 1.1, 13, 8 y 16, respecto de la vulneración al derecho a la estabilidad laboral, así como la libertad de expresión y asociación. Esta sentencia permitió el análisis de los Desca, entre ellos la salud, para ser exigidos de manera directa y no a través de su conexión con derechos civiles y políticos, lo cual significaría una protección más completa e integral.

Así, en menos de un año, a partir de esta sentencia se declaró la vulneración del artículo 26 en tres ocasiones más. En dos de ellas, *Petroperú y otros vs. Perú*, y *San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela*, (Corte Idh, 8 febrero 2018.) se reiteró la vulneración del derecho al trabajo; entre los cuales destaca el caso *Poblete Vilches y otros vs. Chile* (Corte Idh, 8 marzo 2018), el cual resultó ser la primera sentencia para la protección hacia la salud, al declarar su vulneración autónoma hacia el señor Vinicio Antonio Poblete Vilches, al cual se discriminó y se negó el otorgamiento de servicios básicos y urgentes, sin tener en cuenta su situación de especial vulnerabilidad al ser una persona adulta mayor, y cuya negativa de atención hospitalaria le ocasionó la muerte.

V. La progresividad de los *Desca*

La importancia de este apartado reside en analizar el impacto de la jurisprudencia emitida por la Corte Idh para la protección del derecho a la salud a través de sus dimensiones, así como de asegurar el núcleo esencial del mismo, pese a las condiciones de crisis económicas o fiscales, al ser parte de sus obligaciones.

La obligación de progresividad se incluye en el artículo 26 de la Convención ADH, el cual textualmente señala:

> "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados" (Convención ADH, artículo 26).

De esta forma, son dos las obligaciones de progresividad contenidas en el artículo 26 de la Convención ADH, una de carácter progresivo y otra de cumplimiento inmediato. La primera obligación, respecto del desarrollo progresivo se divide a su vez, en una garantía de *progresividad*, y en una segunda garantía de *no regresividad*; ambas se relacionan pues parten del presupuesto del respeto, garantía y protección hacia los derechos humanos para una mejora continua y con la obligación de la mayor cobertura. De esta forma, la garantía de *progresividad* refiere el uso de los medios apropiados y el aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga como lo señala la Observación General 3 (Comité DESC 1990: párrs. 1, 2 y 9). Mientras que la *no regresividad* consiste en la garantía de no tomar medidas regresivas que no están plenamente justificadas para el incumplimiento de un derecho como lo indica el artículo 1 del Protocolo Adicional a la Convención ADH.

En cuanto a la obligación de carácter progresivo, se ha referido que tiene una relación de dependencia con las condiciones generales en materia económica del Estado como lo señala la Observación General 14 (Comité DESC, *E/C.12/2000/4*, 11 agosto 2000: párr. 14), y por este motivo, la Corte IDH refirió esta obligación como *flexible* en el caso *Acevedo Buendía y otros* (párr. 102). Ahora bien,

para determinar que una medida ha sido regresiva, en Colombia se ha creado un *test de no regresividad*, el cual se articula con tres criterios, el estudio de la posible agresión, el examen de la afectación de los contenidos esenciales del derecho y el análisis de la justificación (Corte Constitucional de Colombia, sentencias *C-228-11* y *C-503-14*).

Esta obligación también se encuentra en el Sistema Universal, plasmada en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Pidesc—, el cual dispone que cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena realización de los derechos aquí reconocidos. Deberá de examinarse de acuerdo a las Observaciones Generales 3 y 9 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/1991/23 1990), en conjunto con la aplicación interna y los principios de Limburgo y Maastricht.

Por otra parte, en cuanto a la obligación de carácter inmediato, la cual es independiente de las condiciones económicas de un Estado, debe garantizarse el núcleo esencial de los Desca, al ser el contenido que permite identificar el derecho y sin el cual no podría reconocerse, constituye el mínimo que debe respetarse, garantizarse y protegerse. En la Observación General No. 3, el Comité Desc estableció que todos los Estados tienen la obligación de asegurar, como mínimo, la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los Derechos económicos, sociales y culturales. Esta obligación es recuperada por los Principios de Limburgo y las Directrices de Maastricht (Cij, *Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los* Desc, 1997) en las que se establece que la escasez de recursos no libera a los Estados de sus obligaciones mínimas, y "aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes" (Comité Desc, *Evaluación*

de la Obligación de Adoptar Medidas hasta el Máximo de los Recursos de que Disponga, 21 septiembre 2007: párr. 4).

Solo en caso de no poder cumplirlas a cabalidad deben demostrar que han realizado todo esfuerzo a su alcance para utilizar la totalidad de los recursos que están a su disposición a fin de satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas (Abramovich y Courtis 2001) De esta forma, si un Estado no demuestra que el ajuste de los recursos fue de acuerdo con las normas para priorizar a un grupo vulnerado (Tribunal Constitucional de Lima Perú, *2945-2003-AA/TC*, 20 abril 2004), se estaría ante el incumplimiento del núcleo esencial, por lo cual configuraría responsabilidad internacional. Pues, "no basta la simple afirmación de limitación presupuestaria por parte del Estado […] para que se tenga por demostrado que ha adoptado todas las medidas hasta el máximo de los recursos que disponga para lograr la plena realización del derecho humano del nivel más alto posible de salud" (SCJN, *Amparo 378/2014*).

Es así que a pesar de la justificación de las omisiones Estatales basadas en que "los derechos sociales, como la salud pública, no pueden ser exigidos de la misma manera en todos los casos, pues no se trata de prestaciones específicas, ya que dependen de la ejecución presupuestal para el cumplimiento de lo exigido" (Tribunal Constitucional de Perú, *2016-2004-AA/TC*), también es importante destacar que los Estados están obligados a maximizar el uso de los recursos para priorizar la atención sobre ciertos rubros, aún en las crisis económicas y fiscales, porque aún en esas condiciones están obligados a garantizar el mínimo, comprendido por el núcleo esencial del derecho a la salud, como lo señala la Observación General 14 del Comité DESC (Comité DESC, *Observación General- E/C.12/2000/4,* 11 agosto 2000).

1. La adecuación de la progresividad a la protección especial del derecho a la salud de los grupos en situación de vulnerabilidad

Pese a la poca información recabada, el sistema de salud que no cumple con las necesidades de la comunidad transgénero. En una evaluación de necesidades de 2012 realizada por la Coalición Trans de D.C., 44% de aquellos que identificaron la salud como una de sus prioridades dijeron que el acceso a la atención médica transgénero era la necesidad más importante. Más allá de hacer frente a las barreras para obtener los servicios de salud necesarios y encontrarse con profesionales médicos que carecen de competencia en el cuidado de salud transgénero, también se ha documentado la negativa de atención médica debido a prejuicios.

La salud de las personas en situación de vulnerabilidad adquiere mayor importancia al encontrarse en condiciones que pueden repercutir en mayor medida y provocar daños que pueden ser permanentes. Debido a que la salud puede tener un vínculo con un carácter excepcional con otros derechos humanos, pudiendo expresarse como una dependencia hacia ellos, tales como el derecho a la alimentación, vivienda, al trabajo, vida, a la igualdad (Comité Desc, *Observación General- E/C.12/2000/4*, 11 agosto 2000: párr. 3), las afectaciones que se ocasionen hacia este derecho, pueden repercutir hacia el goce de otros, evidenciándose cuando en consecuencia se ocasiona una vulneración hacia otros derechos. Esto a partir de las conductas estatales que menosprecian las necesidades médicas, relegándolas a un nivel no prioritario e imposibilitando el derecho disfrute del más alto nivel posible de salud.

El derecho a la salud está conformado por cuatro dimensiones, la disponibilidad, accesibilidad, accesibilidad y aceptabilidad. En este sentido, el cumplimiento de este derecho bajo estas dimensiones, debe ser sobre una base de no discriminación a fin de hacer efectivo el derecho al nivel más alto de bienestar físico, mental y social. Así, el Comité Desc de la Onu ha referido que "los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles,

de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos" (Comité DESC, Observación General - E/C.12/2000/4, 11 agosto 2000: párr. 12).

La jurisprudencia de la Corte IDH ha resuelto tomando en consideración la protección del derecho a la salud de los grupos en situación de vulnerabilidad. Así, en el caso *Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, a pesar de que analizó el derecho a la vida, atendió a la vulnerabilidad en la que permanecen sus miembros, en especial sobre la particular condición de niños, mujeres embarazadas; señalando que el Estado debió tomar las medidas que razonablemente eran de esperarse a fin de salvaguardar el interés superior de la niñez, así como de las mujeres embarazadas, en los periodos de gestación, parto y lactancia, para el acceso a servicios adecuados de atención médica (Corte IDH, 29 marzo 2006: párr. 168) Esta sentencia constituye el precedente en que se puede determinar una conexión entre la situación vulnerable del pueblo indígena y la pertenencia hacia otros grupos protegidos, así como las condiciones en que sufrían severas limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud debido a la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales.

Asimismo, el tribunal interamericano en el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay* pudo abordar nuevamente la situación de vulnerabilidad de las mujeres embarazadas, agravada por una condición de pobreza como categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención ADH (Corte IDH, 24 agosto 2010). En la sentencia se determinó que la extrema pobreza y la falta de atención a servicios adecuados de atención médica eran causas de alta mortalidad y morbilidad materna, por lo tanto, estas situaciones precarias destacaban la necesidad de políticas de salud que estuvieran enfocadas a ofrecer bienes, servicios e instalaciones que permitieran reducir los casos de mortalidad materna. Las personas trans que viven en pobreza son menos saludables

en comparación a quienes se encuentran en una situación financiera más favorable (Emlet 2019: ss).

Sobre la salud de niños y niñas, en el caso *Comunidad Indígena Yakye Axa* la Corte Idh refirió que deben brindarse las condiciones básicas enfocadas a la situación de vulnerabilidad a fin de no limitar su desarrollo o destruir sus proyectos de vida. Se resolvió que el cuidado de la salud constituye uno de los pilares fundamentales para garantizar la vida digna, que en virtud de su situación de vulnerabilidad se encuentran a menudo desprovistos de los medios adecuados para la defensa de sus derechos (Corte Idh, *Yakye Axa*: párr. 172). Este criterio fue reiterado con mayor énfasis en el caso *Mendoza vs. Argentina*, haciendo alusión respecto de los niños, los cuales tienen el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, y hacia los esfuerzos que deben tomar los Estados a fin de asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de los servicios sanitarios (Corte Idh, 14 mayo 2013: párr. 191).

Se enfatiza el criterio sostenido para la configuración de la salud hacia las *personas con discapacidad* en el caso *Chinchilla Sandoval vs. Guatemala*, cuando la Corte Idh tuvo la oportunidad de abundar en mayor medida sobre la dimensión del derecho a la salud referente a la accesibilidad, incluso para el beneficio de las *personas privadas de su libertad*, usándolo como medio para establecer la obligación estatal de establecer ajustes razonables para garantizar los derechos de las personas con discapacidad. Además, en el caso *Furlán vs. Argentina* recordó que también las autoridades jurisdiccionales deben tener una obligación reforzada de respeto y garantía en sus actuaciones para asegurar el derecho a la salud (Corte Idh, *Furlán y familiares,* 31 agosto 2012: párr. 201), debiendo tener en cuenta que no solo se trató de un adulto con discapacidad, sino que contaba con pocos recursos para llevar a cabo una rehabilitación adecuada.

Sobre la salud de las personas migrantes privadas de su libertad, la Corte IDH en el caso *Vélez Loor vs. Panamá* refirió que debe brindarse atención especializada para obtener atención médica que se adapte a las circunstancias concretas de la persona en particular, el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención y sus efectos acumulativos (Corte IDH, 23 noviembre 2010: párr. 220). En el mismo sentido, se pronunció la sentencia *Nadege Dorzema vs República Dominicana* hacia la atención en casos de emergencia hacia los migrantes en situación irregular, estableciendo que deben garantizarse los bienes y servicios de salud de forma que sean accesibles a todos, pero con mayor atención a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación por las condiciones prohibidas por el artículo 1.1 de la Convención ADH (Corte IDH, 24 octubre 2012).

La comunidad LGBTIQ+ todavía enfrenta un considerable estigma por haber sido caracterizada como mentalmente enferma, socialmente desviada y abusadora sexual. Si bien estas visiones erróneas se han desvanecido en los últimos años para las lesbianas y los hombres gay, las *Personas Trans* se enfrentan a la ridiculización de una sociedad que no las entiende —Human Rights Campaign, Entendiendo a la comunidad transgénero—. De los estándares interamericanos referidos, se desprende la protección especial hacia los grupos en situación de vulnerabilidad, en que los Estados deben de cumplir con las cuatro dimensiones del derecho a la salud, y con una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles esenciales de este derecho, y aún en tiempo de graves limitaciones de recursos se debe proteger a los miembros vulnerables de la sociedad como se refirió en la *Observación General N° 3* (Comité DESC, Observación General- E/1991/23, 14 diciembre 1990: párr. 10 y 12). Por lo tanto, los Estados deben proteger el núcleo esencial del derecho a la salud, con especial protección a los grupos en situación de vulnerabilidad, pues las afectaciones repercuten en mayor medida a las personas que se encuentran en desventaja.

2. Sobre la interseccionalidad de la discriminación

Respecto al argumento de *la necesidad de protección especial del derecho a la salud de las personas trans*, este apartado resulta indispensable para la comprensión de los diferentes factores que confluyen simultáneamente sobre una persona trans, los cuales repercuten en mayor medida agravando las afectaciones que sufren (Henry H. Ng 2016). Por lo tanto, podrán analizarse las afectaciones hacia el derecho a la salud, las cuales se agravan de acuerdo a la pertenencia hacia uno o más grupos en situación de vulnerabilidad a través de la interseccionalidad de la discriminación.

Comprender la interseccionalidad de la discriminación resulta importante para entender las afectaciones dentro de una realidad social compleja que necesita de la implementación de medidas para brindar una solución en un contexto específico (Osborne 2015: ss); (Aelst y Holvoet 2016: ss). En este sentido, la discriminación hacia los bienes, servicios e instalaciones de carácter urgente e indispensable, —que forman parte del núcleo esencial— vulnera de manera tajante el derecho a la salud. Existen múltiples formas de discriminación hacia las personas más vulnerables (Ferrer MacGregor 2017: p. 233), y la confluencia de varios de estos motivos ocasiona afectaciones en mayor grado. Al respecto, la Corte IDH hizo referencia a esta discriminación múltiple interseccional respecto a la salud en el caso *Gonsales Lluy y otros vs. Ecuador*, afirmando que "la discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente" (Corte IDH,1 septiembre 2015: párr. 290). De esta forma, una persona puede pertenecer a varios grupos de desventaja al mismo tiempo, sufriendo de formas agravadas de discriminación. Es así que la interseccionalidad de la discriminación no sólo describe una discriminación basada en diferentes motivos, sino que evoca un encuentro o concurrencia simultánea de diversas causas de discriminación.

Dado que la identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación como lo señala la Observación General número 20 del Comité Desc (Comité Desc, *Observación General- E/C.12/GC/20*, 2 julio 2009), las personas trans son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos, como el acoso en las escuelas o en el lugar de trabajo. De esta forma, este análisis se desarrollará a través del estándar sobre la *interseccionalidad de la discriminación*, establecido por la Corte Idh (Ferrer MacGregor 2017: 239), el cual podrá adoptarse en las legislaciones nacionales a fin de proteger los derechos de las personas trans.

La conexión entre el derecho a la salud y la no discriminación fue analizada por la Corte Idh en el caso *Nadege Dorzema vs. República Dominicana*, explicando las obligaciones estatales, señalando que el Estado debe garantizar que los bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, en especial a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación por las condiciones prohibidas en el artículo 1.1 de la Convención. Siguiendo la misma línea, en el caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay*, señaló que las causas de los fallecimientos de las víctimas, se hubieran podido prevenir con una adecuada atención médica o asistencia por parte del Estado. Reiterando de este criterio para la protección de la salud en la niñez en *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, afirmando "los niños con discapacidad muchas veces se quedan al margen de todo ello [más alto nivel posible de salud] debido a múltiples problemas, en particular la discriminación" (Corte Idh, *Gonzales Lluy*, 2015: párr. 199; *Nadege Dorzema y otros*, 2012).

El Tribunal Interamericano, en el caso *Chinchilla Sandoval y otros vs. Guatemala* expresó que el Estado tiene la obligación de garantizar la accesibilidad del derecho a la salud de las personas privadas de libertad con discapacidad, que el Estado tiene la obligación de garantizar la accesibilidad de conformidad con el principio de no discriminación (Corte Idh, 29 febrero 2016). Estas obligaciones de respetar, proteger y cumplir, entre las cuales

se menciona deben de implementar medidas para poner al alcance de todas las personas este derecho y con los elementos interrelacionados del núcleo esencial de la salud, a fin de establecer sistemas para proveer de sistemas de salud públicos, privados o mixtos para que todos tengan asistencia médica y acceso a centros de atención.

Al respecto, la Corte IDH sentó las bases por primera vez, en el caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, afirmando que:

> "en el caso Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona viviendo con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente […]" (Corte IDH, *Gonzales Lluy,* 2015: párr. 290).

Además, la condición de pobreza impactó en el acceso a la salud, la cual no fue de calidad. Por lo que debido a estas condiciones debió haber tenido mayor apoyo del Estado para impulsar su proyecto de vida.

La situación de pobreza estructural es también una forma de discriminación que puede agregarse a otros factores que confluyen en una persona. El voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor en el caso Hacienda *Brasil Verde vs. Brasil*, enunció cuatro elementos que deben ser tomados en consideración para determinar si el contexto se trata de una discriminación estructural,

> "i) un *grupo o grupos de personas que tienen características inmutables o inmodificables*; ii) que estos grupos se han encontrado en una *situación sistemática e histórica de exclusión, marginación o subordinación* que les impiden acceder a condiciones básicas de desarrollo humano; iii) que la situación de exclusión, margina-

> ción o subordinación se centra en *una zona geográfica determinada*, y iv) son *víctimas de discriminación indirecta o bien de discriminación de facto, por las actuaciones o aplicación de medidas o acciones implementadas por el Estado* (Corte IDH, *Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil*, 20 octubre 2016: párrs. 68-71 y 80)."

La Comisión IDH en su Informe Sobre el Trabajo, la Educación y los Recursos de las Mujeres (Comisión IDH, *Informe Sobre el Trabajo, la Educación y los Recursos de las Mujeres,* 3 noviembre 2011), refirió que, para configurarse una violación en relación con los derechos sociales, deben tomarse en consideración los factores económicos que impactan en la efectividad de un derecho y la relación entre ellos. De manera general, las personas trans indocumentadas en muchos casos se encuentran en condiciones de pobreza, siendo la desigualdad es una característica distintiva, generalizada en la región (Gasparini *et al.* 2009: 9).

Ahora bien, en el Sistema Universal de Derechos Humanos, el derecho a la no discriminación hacia los derechos sociales, entre ellos la salud, ha sido reconocido por el Comité DESC en su *Observación General No. 20* (2 julio 2009). Este principio ha tenido una trascendencia a nivel internacional, pues con base al mismo, en Europa se superó el argumento respecto del cual se señaló que el Convenio Europeo Para La Protección de Los Derechos Humanos no protegía los DESCA (Warbick 2012: 241). Así en la experiencia del Sistema Europeo, el Tribunal de Estrasburgo en diversas ocasiones se ha pronunciado hacia la justiciabilidad de los DESCA mediante el principio de no discriminación[2] establecido en el artículo 14 del Convenio Europeo.

Sobre los aspectos señalados, la encuesta *National Trasgender Discrimination Survey* de 2015 señaló que el 29% de las personas encuestadas viven en situación de pobreza, cuya principal razón fue el desempleo con una tasa del 15%. Ahora bien, de la muestra,

[2] *Caso Muñoz Días vs. España,* 8 de noviembre de 2011; *Caso of Andrejeva vs. Letonia*, 18 febrero de 2009; *Caso Delgado vs. Francia*, 14 de noviembre de 2000; *Caso Salesi vs. Italia*, 26 de febrero de 1993.

las personas indocumentadas también tuvieron más probabilidad de sufrir dificultad económica y violencia que otros participantes, en el que casi la cuarta parte —24%—, sufrieron asalto físico. Respecto a las personas con discapacidad también enfrentaron un índice más alto de inestabilidad económica y de maltrato. Casi la cuarta parte (24%) estaban desempleados, y el 45% vivían en la pobreza. Las personas trans con discapacidad tuvieron más probabilidad de estar sufriendo malestar psicológico —59%— y un índice más alto de maltrato por los proveedores de atención de la salud —42%—.

Respecto a todo lo anterior, sobre las personas trans confluyen diversos factores que se relacionan entre sí, los cuales agravan la situación en la que se encuentran, por lo tanto, necesitan comprenderse la relación entre estos y su afectación a fin de poder implementar las medidas que sean efectivas para contrarrestar estas afectaciones. La interseccionalidad resulta un acercamiento para entender las diferencias intergrupales y la existencia de diversos factores de discriminación (Chaplin *et al*. 2019: 2). En ese sentido una persona trans puede enfrentarse al hecho de tener discapacidad, ser migrante, indígena, encontrase en una situación de pobreza, entre muchos otros. Todos estos factores repercutirán en mayor medida, impidiéndole el acceso en igualdad de condiciones de sus derechos.

VI. Conclusiones

La negación de la identidad de género constituye el inicio de la cadena de eventos que impiden a la población trans el pleno goce de su derecho a la salud, la cual se ve menoscabada ante la falta de cobertura relacionada con cuestiones de género por parte de las instituciones de salud, el rechazo a brindarles atención, la dificultad para encontrar personal médico con pericia en la atención de personas trans o el miedo a la discriminación en un entorno de atención médica. Por lo tanto, como uno de los primeros pasos

es vital que los Estados reconozcan de forma plena la diversidad de género para garantizar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos de todas las personas trans, esto a través de sus programas de cobertura de salud y los protocolos de actuación, así como todas las demás medidas que sean necesarias.

El contexto de violencia y discriminación en contra de la población trans no es reciente, en casi toda la región, está tan arraigada en la sociedad y en el imaginario colectivo, que incluso en aquellos países con legislaciones que garantizan y protegen especialmente los derechos humanos de las personas LGBTIQ+, existe afectaciones que se trasladan hacia los servicios públicos o privados de salud en donde el tratamiento es altamente hostil, prejuicioso y denigrante, los cuales promueven el estigma, la marginalidad y la exclusión. Pese al esfuerzo continuo por la medición de las violaciones de los derechos de las personas LGBTIQ+ en América, no se dispone de cifras confiables que permitan entender el panorama completo de la situación (Comisión IDH 2018: párr. 263), y la falta de estadísticas oficiales respecto de la situación que enfrenta la población trans en salud es una gran dificultad que se encuentra en estos procesos de lucha por conquistar el reconocimiento de la identidad de género (Red LACTRANS 2014: 12). Por este motivo, desde los congresos locales deberá de presentarse las iniciativas para adoptar la legislación respecto a la generación de estadísticas que permitan medir de forma precisa estas violaciones al derecho a la salud por criterios discriminatorios.

Partiendo de estos múltiples elementos estigmatizantes, los Estados han implementado, en buena cuenta, programas para tutelar la salud de las personas trans. Lamentablemente, estos programas tienen como base el elemento patologizante; pues aún consideran a las personas trans como enfermos y transgresores sociales. De esta manera, obligar a una persona trans pasar por un diagnóstico mental que verifique la discordancia entre el sexo que se le fue asignado al nacer y la identidad género autodeterminada, resulta ser una forma de trato cruel e inhumano contra aquellas personas

que buscar el acceso a un derecho humano garantizado por los diversos instrumentos internacionales y una obligación que un Estado asumió frente a su comunidad.

Los procesos de reafirmación de género refieren una protección más amplia hacia la reafirmación de la identidad y autodeterminación que la persona trans busca, así como la implementación de políticas de salud pública del Estado para reafirmar la existencia de este grupo humano con capacidad para decidir y construir su identidad. La realidad social es obtusa en el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTIQ+, en específico de las personas trans; pues no basta con el estigma, violencia y los prejuicios con los que viven diariamente por irrumpir los estándares hegemónicos de corporalidad y corporeidad; sino, que es el propio Estado quien excluye a este grupo de personas dentro de sus obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos. Los sistemas binarios, heteronormados y de cisnormatividad no deberían ser elementos para desconocer la existencia de la diversidad sexual y con ello el reconocimiento de sus derechos como parte de la ciudadanía. De esta forma, al reconocerse a este grupo como parte de la sociedad estaríamos reafirmando su pertenencia y así el derecho que tienen a tener derechos, implicando el reconocimiento de diversos elementos que conllevan a la pertenencia a una comunidad y con ello elegir la forma de desarrollar su vida.

Ante la persistencia de situaciones graves plasmadas en las políticas públicas que atentan contra los derechos de las personas trans, la sociedad civil organizada deberá de accionar de forma estratégica el poder mediático a fin de presentar o en su caso, impulsar las iniciativas presentadas antes el poder legislativo para garantizar el acceso a las operaciones de reafirmación de género de forma gratuita en las diferentes regiones. Cabe destacar que en los países o distritos que hoy disponen de una legislación específica sobre identidad de género, estos avances tuvieron como antecedente una historia de demandas judiciales que buscaban asegurar ese derecho (Red LACTRANS 2014: 15). La existencia de la legislación

no puede cambiar el crítico panorama de un día para el otro, pero sin una modificación legislativa que garantice el reconocimiento de la identidad y expresión de género no es posible avanzar en la lucha contra la discriminación y la exclusión, ni lograr la efectividad de políticas públicas.

Se concluye que a pesar de no existir un pronunciamiento vinculante de la Corte IDH sobre las operaciones de reafirmación sexual como parte del derecho a la salud, estas deben ser implementadas por los Estados interamericanos debido a la obligación de progresividad de los derechos humanos, a fin de lograr la efectiva protección de las personas. Lo anterior, se sustenta en los argumentos desarrollados: *la salud es un derecho justiciable; el proceso de reafirmación de la identidad de género es parte del derecho a la salud y la necesidad de protección especial del derecho a la salud de las personas trans*. La salud de las personas en situación de vulnerabilidad adquiere mayor importancia al encontrarse en condiciones que pueden repercutir en mayor medida y provocar daños que pueden ser permanentes. Los bienes, servicios e instalaciones que comprenden el núcleo esencial del derecho a la salud, deben de brindarse a la población trans de forma gratuita y sin discriminación.

El argumento contrario en cuanto a que estas cirugías no son aprobadas por la mayoría en las discusiones legislativas y que la sociedad se manifiesta en contra de los derechos de las personas LGBTIQ+, no debe ser considerado válido, pues a partir del estándar establecido por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 24/17 (Corte IDH, 24 noviembre 2017), deberá de prevalecer la consideración de que la falta de consenso no es un argumento para la negación de los derechos de las personas por su identidad de género. Es así, que partiendo del principio de no regresividad los Estados deberán iniciar una reconfiguración de su aparato estatal a fin de implementar políticas públicas dirigidas a garantizar y tutelar los derechos humanos de las personas trans, brindando un acceso gratuito a los múltiples servicios públicos bajo un esquema de igual y no

discriminación y desterrando los parámetros patologizantes en el sistema público.

Conociendo el panorama sobre la realidad trans en las Américas y la lucha constante en el reconocimiento de su ciudadanía, lo que buscamos a través de este trabajo es brindar algunas pinceladas para que un Estado, comprometido con sus obligaciones internacionales sobre protección de derechos humanos, reconfigure su aparato estatal y busque garantizar el acceso a los múltiples servicios públicos que proteja la integridad y dignidad de una persona que nació libre e igual que toda la humanidad. En esa línea, somos conscientes de la realidad que cada Estado tiene respecto a este grupo humano, sin embargo, el común denominador ha sido el elemento patologizante en sus programas de salud, por lo que el primer paso es eliminar este patrón y reabrir el diálogo con las diversas colectividades, sociedad civil y otros actores públicos a fin de recoger criterios propios y visiones concretas de la diversidad trans. Consideramos que los Estados podrían acoger la experiencia de Argentina como pauta al momento de aperturar y modificar sus programas de salud pública en aras de proteger las necesidades concretas de las Personas Trans y con ello elevar la expectativa y esperanza de vida que hasta la fecha es de solo 35 años.

Bibliografía

Abramovich, Victor y Courtis, Christian (2001): *Hacia la Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estándares Internacionales y Criterios de Aplicación ante los Tribunales Locales*. Derechos Sociales y Derechos de las Minorías, Porrúa/Unam, México.

Baderin, Mashood y McCorquodale, Robert (2012): *Economics, Social and Cultural Rights in Action, Oxford, New York.*

Barrère Unzueta, M. (2011): *Subordiscriminación y discriminación interseccional: elementos para una teoría del derecho antidiscriminatorio,* España, Universidad de Granada.

Benhabib, Seyla (2008): Otro Universalismo: *Sobre la unidad y diversidad de los derechos humanos*, Isegoria, 175-203.

Bockting, Walter y Keatley, Joanne (2011): *Por la salud de las personas trans - Elementos para el desarrollo de la atención integral de personas trans y sus comunidades en America Latina y el Caribe.*

Butler, Judith (2002): *Cuerpos que importan*, Buenos Aires, Paidós.

Cervantes, Julio (2018): Los Derechos Humanos de las Personas Transgénero, Transexuales y Travestis. Cndh, México.

Cervantes, Julio (2016): *Los Derechos de las Personas Transgénero, Transexuales y Travestis*, Ciudad de México, Cndh.

Chaplin, Daniel, *et al.* (2019): *Intersectional approaches to vulnerability reduction and resilience-building*. Disponible en: «*https://www.odi.org/sites/odi.org.uk/files/resource-documents/12651.pdf*»

De Beauvoir, Simone (1949): *El Segundo Sexo*, París, Siglo Veinte.

Emlet, Charles (2019): "Social, Economic, and Health Disparities Among Lgbt Older Adults", en *Generations.* Disponible en: «*https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5373809/*»

Escobar, Manuel (2013): "La Politización del cuerpo: Subjetividades trans en resistencia" en *Nómadas,* 133-149. Disponible en: «*http://www.scielo.org.co/pdf/noma/n38/n38a09.pdf*»

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (2017): *La Justiciabilidad de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Unam, Ins-

tituto de Investigaciones Jurídicas y Comisión Nacional de Derechos Humanos, México.

Foucault, Michel (1998). *Historia de la Sexualidad - voluntad de saber,* Siglo Xxi Editores, París.

García, Frida y Gómez, Oralia (2011): "Mujeres Trans: Discriminación y lucha por derechos", en *Dfensor*, 61-64.

Gasparini, Leonardo *et al.* (2009): *Recent trends in income inequality in Latin America.*

Genny Beemyn, Brethh (2005): "Making Campuses More Inclusive of Transgender Students" en *Journal of Gay & Lesbian Issues in Education*, núm. 3, vol. 1, 77-87.

Gönel, Ayisigi (2011): *Pansexual Identification in Online Communities.* A Queer Sociological Study on Sexual Identification, Lund University, Lund.

Green, Eli y Maurer, Luca (2015): "Teaching transgender", en *Glossary of transgender terms*. Disponible en: «*www.teachingtrangender.com*» [Consultado el día 5 de enero de 2020].

Henry, Ng (2016): "Intersectionality and Shared Decision Making in Lgbtq Health", en *U.S. National Library of Medicine.* Disponible en: «*https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5583545/*».

Justicia Intersex *et al.* (2018): *Mutilación Genital Intersex, violación de los derechos humanos de los niños con variaciones de la anatomía sexual.* Argentina.

Mano Alzada (2018): "Ministerio de Salud no ha entregado hormonas gratis a personas trans" en *Categoría Lgbtiq+*. Disponible en: «*https://manoalzada.pe/lgtbiq/ministerio-de-salud-no-ha-entregado-hormonas-gratis-a-personas-trans*».

McConnell, Elizabeth *et al.* (2019): "Multiple minority stress and lgbt community resilience among sexual minority men", en *Psychol Sex Orientat Gend Divers*. Disponible en: «*https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5846479/*. »

Ministerio de Salud (2016): *Norma Técnica de Salud Integral de la Población Trans Femenina para la Prevención y Control de las Infecciones de Transmisión Sexual y el VIH/SIDA*, MINSA, Lima.

Muntarbhorn, Vitit (2018): *Informe del Experto Independiente sobre la protección contra la violencia y discriminación por motivos de orientación sexual o identidad de género acerca de su misión en Argentina*, Consejo de Derechos Humanos, Buenos Aires.

Muñoz, Fernando (2016): "Cisnormatividad y transnormatividad como ideologías que articulan el tratamiento jurídico de la condición trans", en *Revista Austral de Ciencias Sociales*, 161-182.

No Tengo Miedo (2016): *Nuestra Voz Persiste, Sonimagenes*, Lima.

Osborne, Natalie (2015): "Intersectionality and kyriarchy: a framework for approaching power and social justice in planning and climate change adaptation" en *Planning Theory,* Griffith University, Griffith.

Richards, Cristina *et al*. (2017): *Genderqueer and Non-Binary Genders*, Palgrave Macmillan, London.

Saldivia, Laura (2010): "Reexaminando la construcción binaria de la sexualidad", en *Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política*, Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe, Caracas, 98-119.

Saldivia, Laura (2007): "Sin Etiquetas" en *Revista Jurídica de Palermo*, Universidad de Palermo, Buenos Aires, 133-159.

Suárez, Julia *et al.* (2016): *Glosario de la Diversidad Sexual, de género y características sexuales*, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Ciudad de México.

The Asexual Visibility and Education Network, A (2019): *The Asexual Visibility and Education Network*. Disponible en: «*https://www.asexuality.org/?q=overview.html*»

Van Aelst, Kathrien y Holvoet, Nathalie (2016): "Intersections of gender and marital status in accessing climate change adaptation: evidence from rural Tanzania" en *World Development Elsevier*, vol. 79(C), Londres, 40-50.

Warner, M. (1993): *Fear of a queer planet*, University of Minnesota, Londres.

Parámetros valorativos en la argumentación jurídica para la aplicación de la perspectiva de género

Valuation Parameters in the Legal Argumentation for the Application of the Gender Perspective

Humberto Hernández Salazar
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo (Umsnh)
Universidad Nacional Autónoma de México (Unam)[*]
Orcid: 0000-0003-3225-6310

Fecha de recepción: 1 de febrero de 2020
Fecha de aceptación: 10 de abril de 2020

Resumen: El presente artículo tiene dos propósitos fundamentales: presentar el nuevo modelo de juzgador garante de derechos humanos que exigen los Estados modernos contemporáneos, y describir algunas de las condiciones estructurales de discriminación hacia la mujer que deben ser efectivamente apreciadas para juzgar con perspectiva de género. En ese sentido, se sostiene que la arcaica postura asumida en la función jurisdiccional, que limitaba su labor a realizar lecturas frías y apáticas de las normas, ha quedado desfasada. En cambio, es menester un nuevo modelo con voluntad protectora, que conciba una teoría axiomatizada del derecho, de acuerdo con la cual principios jurídicos impregnen transversalmente todo el sistema y lo condicionen. La integración de principios indeterminados al sistema jurídico requiere de un ejercicio intelectual que comprenda las condiciones de violación sistemática a los derechos humanos de determinados grupos históricamente discriminados. Dicho ejercicio intelectual, debe estar respaldado por un esfuerzo volitivo de preparación científico social y humanista. Por tanto, como condición para la aplicación de la perspectiva de género, el nuevo juzgador garante,

[*] Licenciado en derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo y estudiante del noveno semestre de la licenciatura en economía en la Universidad Nacional Autónoma de México. Correo electrónico: humberto-hernandezsalazar@gmail.com.

debe conocer la serie de condiciones estructurales de discriminación hacia la mujer para librarse del velo de la normalización de la discriminación, para así, contemplar con una mirada más profunda y empática, las desigualdades existentes en nuestra sociedad y poder remediarlas en su ámbito competencial.

Abstract: This article has two fundamental purposes: to present the new model of the human rights guarantor judge demanded by modern contemporary States, and to describe some of the structural conditions of discrimination against women which must be effectively appreciated to judge with a gender perspective. Regarding this, it is argued that the archaic practice assumed in the jurisdictional function, which limited its work to making indolent and apathetic readings of the law, has been outdated. Instead, a new model with a protective will is necessary, a new judge who conceives an axiomatized theory of law, according to which legal principles impregnate across the entire system and condition it. The integration of indeterminated principles into the legal system requires an intellectual exercise that understands the conditions of systematic violation of human rights of certain historically discriminated groups. That intellectual exercise, must be supported by a volitional effort of social scientific and humanistic study. Therefore, as a condition for the application of the gender perspective, the new guarantor judge must know the series of structural conditions of discrimination against women, to be able to see beyond the normalization of discrimination, in order to contemplate with a deeper and more emphatic gaze, the existing inequalities in our society and solve them in its scope.

Palabras clave: *argumentación jurídica, neoconstitucionalismo, garantismo, perspectiva de género, derechos humanos.*

Keywords: *legal argumentation, new constitutionalism, garantism, gender perspective, human rights.*

Sumario: I. Introducción a la problemática. II. La transformación del modelo de los juzgadores. Del juzgador autómata al defensor constitucional y convencional. III. La desigualdad de género y su normalización cultural. IV. Algunos elementos valorativos para la emisión de juicios con perspectiva de género. 1. Sujetos. 2. Acto u omisión. 3. Afectación. V. Conclusión. La llamada a un nuevo juez Hércules criollo.

I. Introducción a la problemática

Considero que el problema más importante en materia de argumentación de derechos humanos está en tratar de encontrar un equilibrio entre el discurso y las posibilidades de racionalizarlos y convertirlos en un discurso jurídico
(Cossío 2017: 12)

El nuevo paradigma de los derechos humanos, ha potencializado la posibilidad de su defensa al sentar las bases para realizar una construcción argumentativa en un esfuerzo conjunto elaborado entre juzgadores y agraviados. Ahora, el juzgador puede actuar en favor de los derechos humanos como parte de un deber oficioso. Sin embargo, con ello se han generado tres compromisos particulares para los operadores jurídicos. En primer lugar, la dificultad de lograr una adecuación coherente y consistente de principios abstractos que mandatan la protección de determinados bienes jurídicos en un grado superior, a supuestos particulares, mediante un ejercicio intelectual que extienda y subsuma su contenido. Por otro, la necesaria incursión en diversas disciplinas científicas que sean capaces de identificar las estructuras sociales de exclusión y privación de derechos humanos a grupos históricamente relegados, para que así, puedan combatirse efectivamente en un discurso articulado y preciso[1]. Y, por último, el compromiso humanístico que deben asumir aquellos defensores y protectores de derechos como una auténtica voluntad de proteger, para profundizar con sensibilidad en valores esenciales incrustados en los principios jurídicos, así como en apreciaciones empáticas como la otredad.

En el caso de la perspectiva de género, el reto se maximiza debido al entorno social donde las prácticas del machismo se han

[1] El auxilio de ciencias como la economía, la sociología, la psicología, entre otras, es fundamental para dimensionar fenómenos y hechos sociales que pueden ser traducidos en patrones de discriminación. Como ejemplo, se puede hacer referencia al conjunto de estudios sobre la economía feminista, que ponen de relieve la infravaloración de las aportaciones económicas que realiza la mujer en la dinámica laboral de la sociedad mexicana, como se abundará más adelante.

normalizado y permanecen ocultas a los ojos de agredidos y de defensores de los derechos humanos. Por tanto, el objeto de este ensayo es realizar una conjunción de estos tres elementos e integrarlos, para que así sea notoria y manifiesta la necesidad de modificar nuestra tradición jurídica positivista, que no se aventura a sostener reflexiones críticas en las disciplinas social, económica, y filosófica, para lograr la construcción de nuevos esquemas deliberativos, capaces de alcanzar el sentido de la justicia más profundo y exhaustivo que demanda el cambio del derecho en el Estado moderno contemporáneo[2].

Para alcanzar dicho objetivo, se recurrirá a manera de descripción, a resaltar los procesos históricos surgidos con posterioridad a la modernidad, a través de los cuales los juzgadores pasaron de ser concebidos como simples aplicadores autómatas de la ley, a un auténtico poder de Estado, en cuya jurisdicción se depositó el mandato de defender el contenido cultural, histórico y filosófico acordado en las constituciones. Desde esa perspectiva, se continuará con la descripción de la condición histórica de subordinación que ha sufrido la mujer, resaltando las principales directrices con las que fue ideado su rol en la sociedad, y cómo estas se mantienen vigentes en una asimilación cultural que ha sido aceptada de forma generalizada por los grandes conglomerados sociales, así como la especial afectación que ello conlleva.

Una vez hecho ello, se culminará con la precisión de pautas mínimas que pretenden identificar los elementos determinantes de discriminación sistémica y reiterada, para que así, al momento de resolver o plantear una pretensión jurídica en que sea vea inmersa una *cuestión de género*, no pase desapercibida la necesidad de exhibir las losas de desigualdad que deben ser atacadas en una

[2] Se desarrollará el contenido del presente ensayo en el marco del llamado Estado moderno contemporáneo. Esta tipología de Estado, es identificada como aquella que se apega a los lineamientos del Estado moderno constitucional de corte liberal, y que, además, ha reconocido la integración del derecho internacional de los derechos humanos a la protección constitucional, como el caso de México con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.

conjunción entre pensadores —litigantes y juzgadores— capaces de desprenderse de los símbolos de dominación y que, con una férrea voluntad, comprendan el nuevo rol garante de los juzgadores.

II. La transformación del modelo de los juzgadores. Del juzgador autómata al defensor constitucional y convencional

También los jueces son pobres seres humanos sujetos a las enfermedades; y bajo la aparente impasibilidad de la toga, ocultan a menudo la lucha angustiosa de quien trata de sofocar, sin que nada se trasluzca al exterior, los caprichos de sus vísceras inquietas
(Calamandrei 1989: 279)

El jurista italiano Francesco Carnelutti, afirma que uno de los elementos psicológicos que da cabida a los conflictos sometidos a los tribunales, es el de la discordia. Debido a que, la unidad armónica de la convivencia social, suele encontrar choques con actos egoístas cometidos por los particulares que, al buscar la priorización de la satisfacción personal, vulneran los derechos de terceros (Carnelutti 2016: 29-34).

Ante dicho panorama, refiere el autor italiano, es necesaria la aparición de una persona que se aparte de los arrebatos emotivos que llevan a la discordia e imponga con plena serenidad el juicio que habrá de imponerse a las partes en disputa. Por ende, la envestidura casi sacerdotal de la toga, es depositada en un individuo que aspira a poseer una virtud caracterizada como divina: la de juzgar (Carnelutti 2016: 29-34). Bajo el diseño institucional de los sistemas jurídicos actuales, la injusticia debe encontrar su remedio en los juzgadores. Idealmente, es ahí donde se constituye el punto de control de los actos contrarios a las justas normas.

El proceso histórico por el que la venganza como forma de regulación de las relaciones sociales se vio superada por instrumentos más civilizados, dio lugar a la creación de herramientas como

el proceso jurisdiccional, con el objeto de que fuera un tercero ajeno a la controversia, instruido e ilustrado en los saberes del derecho, quien se pronunciara con base en la razón sobre la polémica sometida a su conocimiento. Por lo que, en la expectativa y aspiración de las sociedades, dicho individuo debe contar con una mayor fortaleza argumentativa y coercitiva para imponer su deliberación a las partes, e impedir que estas hagan uso de la violencia como un medio de autodefensa de sus derechos (Alcalá-Zamora y Castillo 2018: 36). Esta percepción *romántica* de la labor de los juzgadores, deposita en una idealizada figura, un deber inmenso.

El heroísmo del juzgador, se encuentra presente desde la antigüedad clásica, en la que se constata la existencia de determinadas instituciones que preceden a la de los juzgadores contemporáneos, cuyo fin era tanto el de administrar justicia entre particulares, como el de regular el uso de poder de los gobernantes, al ajustarlo a la legalidad o constitucionalidad —hablando de los primeros precedentes de las constituciones— de sus comunidades. Entre dichos ejemplos históricos encontramos al Consejo del Areópago en Atenas, los éforos en Esparta, el tribuno de la plebe en Roma, y el Justicia de Aragón en la región Ibérica (Scjn 2018: 36-42).

La existencia de medios de control del poder es una consecuencia derivada las prácticas despóticas que históricamente han ejercido determinados detentadores del poder quienes, sin limitante alguna, incurrían en abusos. Ante lo cual, fue necesario el establecimiento de mecanismos a través de los cuales pudiera ser vigilado y sancionado su actuar (Lowenstein 1979: 50).

En ese contexto, se ha reconocido la existencia de un ideal constitucionalista desde antaño. El cual planteaba la necesidad de consagrar un gobierno de las leyes, que marcara límites a los soberanos. Ese régimen de legalidad protegida, se propendió a través de incansables luchas históricas que tuvieron como resultado el reconocimiento de determinados derechos elevados a la categoría de naturales, estatuidos en los documentos fundamentales como acuerdos que debían ser respetados por los monarcas de forma in-

franqueable. Sin embargo, como todo lo que es incipiente, fue insuficiente. Ya que, entre otras cuestiones, tales derechos se limitaron a reconocer libertades civiles como la personal, de opinión, asociación y creencia (Salazar Ugarte 2017: 72-86). Y, además, porque relegaron el goce de los mismos a una segregación social de grupos considerados como inferiores —desposeídos de propiedad, mujeres, esclavos, entre otros—.

Dicho modelo fue acogido de forma dogmática como la vía hacia el progreso por la mayor parte de las naciones durante la modernidad. Sin embargo, la concentración del poder en los grupos política y económicamente pudientes marcó una ruptura histórica con la paz social desde diversas facetas.

Por una parte, dio cabida a una ambición desmedida de las potencias por buscar a través del colonialismo la riqueza, lo que tuvo como fatídico desenlace las guerras mundiales. Por otra, la desigualdad entre las clases obreras y los dueños del capital sufrió un desequilibrio desmedido que empujaba cada vez más a los trabajadores a estados de insubsistencia.

De igual forma, las prácticas tradicionales y estereotipadas existentes en las sociedades modernas persistían en detrimento de amplios grupos poblacionales que veían limitados sus derechos y libertades fundamentales. Y, finalmente, las crisis económicas dieron lugar a la generación de gran incertidumbre y miseria derivada a la imposibilidad del mercado de autorregularse. Dicho escenario presente en la segunda posguerra, propició la aparición de regímenes totalitarios de corte socialista que justificaban su injerencia en las libertades civiles para resguardar la igualdad material entre los individuos.

Por lo que, desde occidente, tras largos años de confrontación ideológica y militar, resultó necesaria la adopción de un nuevo modelo constitucional que respondiera a las demandas sociales latentes en la época.

Razón por la cual, surgen nuevas *constituciones-proyecto*, que no se limitaban únicamente a imponer un orden orgánico al gobierno y disponer el reconocimiento de libertades, sino que establecieron directrices a seguir para cumplir los fines del ente Leviatánico; esto es, metas abstractas y principios que dotaran de contenido material a los actos a que debe ajustarse el Estado (Costa 2013: 35-40).

Coetáneamente a lo anterior, el constitucionalismo libró ciertas complicaciones para alcanzar efectividad, al no contar con una institución que defendiera efectivamente los derechos que resguardaban los textos constitucionales frente al poder público.

En un principio, tras el triunfo de la Revolución Francesa en 1789, el naciente Estado democrático, con un profundo recelo hacia los actores del poder ejecutivo por las prácticas lacerantes de las monarquías, y una severa desconfianza en las cortes judiciales que habían solapado su actuar a lo largo de los años, decidieron depositar su confianza en una nueva fuerza que habría de representar legítimamente los intereses de la ciudadanía: el Poder Legislativo (Romero Martínez 2017: 152).

En consecuencia, se llegó a prohibir al extremo que los jueces realizaran alguna interpretación que se separara de la letra de la ley. Replicando para ello la concepción que sobre ellos construyó uno de los intelectuales precursores de la división de poderes, Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu, al afirmar que estos se reducían a un poder prácticamente nulo, cuya función debía ser únicamente, la de ser la *boca de la ley* (Fix-Zamudio y Valencia Carmona 2017: 152).

La tradición jurídica del constitucionalismo resguardada por la supremacía de los parlamentos europeos tuvo un gran auge y difusión. Sin embargo, tras los cruentos hechos que caracterizaron la Segunda Guerra Mundial, un nuevo espíritu comenzó a fraguarse en las naciones del mundo.

El reconocimiento de determinados derechos en un catálogo definido en los documentos legales supremos demandó un cambio

en los mecanismos para su protección. La importancia de establecer garantías jurisdiccionales a las cuales tuvieran acceso todos los ciudadanos, propició la creación de órganos especializados en la tutela de dichos menesteres, a los cuales comenzó a denominarse tribunales constitucionales, en parte inspirados por las destacadas experiencias en la defensa constitucional producto del *gobierno de los jueces* que existía en los Estados Unidos de América del Norte. La cual, separaba tajantemente la efectividad del texto constitucional del ámbito político, al construir una garantía jurisdiccional (Romero Martínez 2017: 11).

De esta forma, encontramos los primeros precedentes del neoconstitucionalismo, el cual se torna en una nueva valoración y protección de los derechos contenidos en las constituciones. Y con ello, se llega la necesaria implementación de mecanismos para garantizarlos.

Siguiendo esa línea de ideas, como aportación doctrinaria para la plena efectividad del extenso contenido material de las constituciones, se ha llegado a la concepción garantista desarrollada de forma destacada por el jurista italiano Ferrajoli (2004: 42), quien ha sostenido que los derechos fundamentales, al "corresponder a intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y el parámetro de la igualdad jurídica", por lo que adquieren un contenido sustantivo en la comprensión de un gobierno de todos, de una democracia sustantiva[3].

[3] Ferrajoli (2004: 158-166), fundamenta la necesidad de realizar un cambio radical en la forma en que se comprende al derecho. A partir de su doctrina, sostiene la puesta en marcha de una transición hacia una teoría axiomatizada del derecho. Para explicar este cambio, hace mención de la comprensión tradicional del mismo. De acuerdo con la tradición jurídica positivista de Kelsen, las normas, predominante las normas ordinarias, son concebidas en un sentido imperativo; se prohíben determinados actos y se imponen sanciones para evitar que se cometan por los miembros de la sociedad. En cambio, sostiene el jurista italiano, existe un cambio fundamental en los textos constitucionales contemporáneos; en estos documentos se ha buscado adquirir una legitimación democrática a través de una atribución universal de derechos supremos,

Sin embargo, advierte el mismo autor, existen diversas dimensiones en las cuales se construyen las democracias actuales, que dan lugar a la aparición de determinadas aporías que impiden su materialización en todos los estratos de la sociedad. En primer lugar, el hecho de que el concepto de la democracia como poder del pueblo, confiera a los ciudadanos una soberanía que puede desconocer la sujeción a determinados derechos, tiene como riesgo inmanente la posible constitución de una *tiranía de las masas* que pueda sobreponerse a las minorías y soslayar el reconocimiento de sus derechos fundamentales.

En segundo lugar, el entendimiento puramente formal de la democracia, que dota de validez a todo aquello que sea producto de los procesos preconcebidos de representación popular, sin considerar la posible contravención a principios constitucionales y democráticos.

Y, por último, que el mismo concepto de la democracia, da cabida a la posibilidad de autoafirmarse en su contenido, por lo cual, con el poder político suficiente, se podrían tomar medidas regresi-

por lo que las normas se manifiestan en un sentido de expectativas de derechos, las cuales se encuentran protegidas por garantías, concebidas como obligaciones para el aparato estatal, ya sea tanto como garantías positivas con obligaciones de hacer, o negativas, con obligaciones de abstención.
De esta forma, dentro de los mandatos supremos de la constitución, existen proposiciones abstractas de derechos que deben impregnar todo el sistema jurídico. Se encuentra presente en nuestro sistema jurídico la obligación de hacer extensibles las garantías como una pauta de actuación estatal que se sobreponga a las normas ordinarias. En esta nueva técnica legislativa, el contenido sustantivo de las normas es la vocación primordial del Estado.
En este nuevo paradigma del derecho constitucional, Ferrajoli (2004: 128-139), realiza la propuesta de una nueva epistemología garantista del derecho. Por lo cual, los derechos como expectativas, se convierten en un criterio decisorio en caso de existir conflictos de normas. Lo que supera la tradicional concepción positivista que buscaba la resolución de estas controversias únicamente en criterios basados en la forma de creación de las normas, al aducir la existencia de criterios de validez como el espacial, temporal, personal, de especialidad, etc.

vas radicales aludiendo la legitimidad del respaldo electoral o popular de las mayorías (Ferrajoli 2017: 1-7).

Este recorrido ha conducido a las sociedades a adoptar una postura que puede ser entendida como *no positivista principalista*; esta postura se caracteriza por desconfiar del derecho que es puesto, que es creado en un proceso de reformas formales, al cual tradicionalmente se reconocía como único criterio para admitir su validez. En cambio, se contempla la posibilidad de someter a las normas a un juicio de concordancia material con principios constitucionales (García Figueroa 2013: 336-339).

Esto ha dado como resultado un deber por parte de los juzgadores de discernir en qué casos un principio no desarrollado en cuerpos normativos, es trastocado por un acto de autoridad que puede ser declarado como carente de validez.

Ello, parecería una panacea en la administración de justicia, al otorgar a los jueces sendas armas para luchar contra el abuso del poder público y privado en la esfera de los derechos humanos. Sin embargo, es en el mismo punto que surge una cuestión sumamente polémica[4]. ¿Cómo resolver una controversia jurídica

[4] La dificultad en los procesos de deliberación y argumentación jurídica es amplia y compleja. Sin embargo, no se pretende en el presente ensayo profundizar en los elementos de los diversos modelos de razonamiento jurídico ni en las polémicas existentes con relación a la posibilidad de concebir la validez del razonamiento práctico. Con fines estrictamente referenciales, se hará mención a algunos de los temas abordados por Comanducci (1999: 35-114) sobre el tema. De forma general, se ha mencionado la existencia de dos posiciones radicales. Una denominada como emotivismo radical, de acuerdo con la cual la argumentación jurídica práctica en materia de valores y principios, es un simple juicio subjetivo basado en la emoción sin algún referente al cual deba adecuarse, por lo que, el juicio de un juzgador carece de base objetiva para juzgar si este es válido o inválido. En contraparte, la postura del objetivismo radical, sostiene que el contenido de principios y valores puede ser conocido y es posible determinar si los juicios emitidos con relación a ellos son válidos, fundados, controlables y verificables; lo anterior, si es que estos se encuentran ajustados a un referente objetivo o considerado como verdadero en un contexto específico. Con re-

lación a tales posturas, si tuviera que existir un pronunciamiento para guiar el desarrollo del presente opúsculo, se concuerda con la postura denominada emotivismo moderado, de acuerdo con la cual, existen controles y parámetros lógicos suficientes para emitir un juicio sobre la validez de la argumentación práctica en el caso de principios y valores. Lo anterior sobre la base de que pueden existir datos que figuren en el razonamiento como referente, los cuales tienen tanto un respaldado normativo, como la aceptación en un consenso generalizado dentro de una sociedad específica. En ese sentido, se puede decir que en un enunciado puede existir una afirmación referente a un dato existente; o sea, una simple enunciación de un estado de cosas. Este tipo de enunciado se conoce como enunciado frástico. Como otro tipo de enunciado, encontramos el néustico, el cual hace referencia a un juicio de ser, o deber ser, respecto al frástico. Las normas, valores y principios están dadas y respaldadas ya sea por un texto constitucional, o por notorios precedentes históricos que dan lugar al llamado núcleo esencial de la constitución. Respecto del contenido de ellos, no puede emitirse un juicio de verdad o falsedad. Simplemente están dados, tal vez, como una construcción social dialógica consagrada en el texto constitucional, mas existen de tal forma efectivamente. En cambio, un juicio que atribuya la calificación de un principio o un valor en un caso determinado, puede existir, y con base en razonamientos correctos, lógicos y asequibles, puede ser tildado de válido o inválido. Para emitir este tipo de juicio, se debe recurrir a dos tipos de justificación por parte de los juzgadores. Una interna, que dote de validez lógica a la conclusión, al derivarse correctamente de las premisas, sin que ello implique asumir la veracidad de las mismas; para este tipo de justificación se exige congruencia y consistencia. Como justificación externa, se contempla la motivación de las premisas. Este tipo de motivación se realiza en dos momentos. En un primer momento, en la decisión de aplicar una norma, al atribuirle un significado determinado. Y en un segundo momento, al considerar los hechos aplicables a la norma. Por lo cual, como primer momento existe una motivación o *justificación racional* del derecho, la cual tiene lugar al elegir una norma que pueda ser aplicable, y posteriormente realizar un ejercicio de justificación racional que le dé significado, principalmente a través de normas lingüísticas y directivas de interpretación aceptadas en un escenario jurídico determinado; este tipo de directivas de interpretación pueden ser concebidas desde la legislación o la práctica jurisprudencial de los órganos jurisdiccionales del Estado. En el caso de la motivación de hechos, para su realización debe considerarse el planteamiento hipotético-deductivo que presentan las partes para sostener su pretensión. A la par de ello, el material probatorio debe ser analizado a la luz de consideraciones valorativas que permitan otorgar relevancia a los hechos y juzgarlos de acuerdo con directrices determinadas, como puede ser a partir del principio de presunción de inocencia; o, en otro caso más atingente, a la

en que está en juego un principio tan indeterminado como el derecho a la igualdad y no discriminación, o el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres, cuando no existen normas específicas que puedan servir a los jueces para llegar a conclusiones indudables y que puedan ajustarse a cada caso concreto?

Este proceso llamado creativo, parte de la consideración de que el juzgador, al afrontar las complicaciones de una serie de hechos, probanzas y razonamientos que se le presentan, sobre los cuales ha de emitir un juicio, recurre a una apreciación subjetiva respecto de ellos para encuadrarlos en una norma jurídica, y a la vez, encuadrar la norma jurídica a ellos. Valoraciones tales como la necesidad de calificar una conducta como *violencia económica o emocional,* será efectuada de conformidad con los parámetros de su interioridad personal. A partir de rasgos tan personales como la personalidad, sus vivencias, entre otros muchos aspectos psicológicos, tomará la decisión judicial.

luz de la perspectiva de género en los supuestos en que existan condiciones estructurales de discriminación hacia la mujer. A manera de ejemplificación, podemos apreciar que existe un principio de igualdad y discriminación entre géneros en el texto constitucional. El enunciado *el hombre y la mujer son iguales ante la ley*, no puede ser calificado como verdadero o falso. Está dado como referente inequívoco. De esta forma, puede emitirse un juicio que sostenga que una norma que excluya de la mujer del derecho al voto es contraria a este precepto, dado que, del contenido del enunciado, se pueden seguir normas lingüísticas que hagan evidente esta contravención, así como directivas de interpretación que exigen que la restricción a un derecho humano cuente con una profunda suma de razones que la justifiquen. Pero no podría ocurrir lo mismo en el caso de que se pretendiera afirmar que una norma que otorga a la mujer un periodo de incapacidad laboral previo y posterior al embarazo, es contraria a la igualdad de género al no otorgar al hombre el mismo derecho, ya que no existen elementos objetivos que justifiquen esto; en este caso, dado que encontramos directivas interpretativas como aquella que indica la posibilidad de realizar distinciones si existen causas racionales que la sostengan, y reglas lógicas como la exigencia de una razón suficiente que justifique el diverso tratamiento, y la incursión incorrecta en una falacia, como la falsa analogía, dado que no se podría sostener una igualdad de condiciones que tenga como consecuencia el mismo disfrute de derechos para ambos sexos por las repercusiones fisiológicas que conlleva el embarazo de forma particular en la mujer.

Con relación a lo anterior, Kennedy, Duncan (2013: 38-50), uno de los precursores de la teoría crítica del derecho, describe la disposición estratégica como un proceso que toma lugar durante el proceso de deliberación de las sentencias, en el cual, el resolutor, de forma intuitiva, genera una decisión respecto a un asunto partiendo de sus preconcepciones morales e ideológicas, para posteriormente realizar un acto de motivación y fundamentación jurídica. El aludido autor realiza una clasificación de jueces de acuerdo a la postura que adoptan al momento de resolver con relación a su ideología. En el aspecto de interés, el juzgador *activista -restringido*, se identifica como aquel que desempeña su labor con la motivación extrajurídica de imponer su sentido de la justicia, para lo cual lleva la interpretación de las normas jurídicas hasta el máximo posible con el fin de ajustarlas a sus valores y principios —tal como se aprecia en lamentables casos documentados en que juzgadores invocan explícitamente en sus consideraciones estereotipos de género—.

Los nuevos retos en el ejercicio de la tutela jurisdiccional se concentran en la comprensión más que hermenéutica del texto jurídico. Ahora, lo que se busca ya no es realizar un conjunto de deducciones concatenadas para llegar a conclusiones determinadas y frívolas, sino que, en cambio, lo que se espera del trabajo de nuestros juzgadores, es que estos "*habrá[n] de alimentar una reflexión crítica del derecho existente, incitando a una defensa del derecho respecto a lo injusto*" (Ollero 2007: 211).

El modelo de juzgador garantista en el Estado mexicano tomó forma con la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011. A partir de esta modificación constitucional, como ha sido incansablemente repetido, los derechos humanos contenidos en tratados internacionales adquieren jerarquía constitucional. Estas normas del derecho internacional, son caracterizadas por su generalidad y abstracción. Con ello, se ha implicado al juzgador en un rol de actividad interpretativa para salvaguardar los derechos humanos de forma oficiosa.

En este contexto, su capacidad intelectiva cobra un importante rol en la aptitud de armonizar el discurso de los derechos humanos con las controversias jurídicas. Es evidente el deber ético que se deposita en los juzgadores al hacer justicia.

Merced de que, como quedó indicado, en su labor creativa de justificación argumentativa, cuentan con la oportunidad de proteger y garantizar derechos. Esto es, concebir el contenido sustantivo de ciertas prerrogativas esenciales como objetos de tutela con una motivación extrajurídica, con una apreciación del valor de la otredad de los grupos vulnerables.

Esta iniciativa de *activismo judicial* no es solo una facultad discrecional, sino que es una obligación. Para que así, con las herramientas con que se ha investido a este poder —judicial—, se sobreponga la justicia a las constantes aporías que han encontrado los derechos humanos y fundamentales. Y de esta forma, sea posible generar una nueva percepción de los juzgadores como defensores de la sociedad y sus triunfos sociales.

III. La desigualdad de género y su normalización cultural

Para los mexicanos la mujer es un ser oscuro, secreto y pasivo. No se le atribuyen malos instintos: se pretende que ni siquiera los tiene. Mejor dicho, no son suyos sino de la especie; la mujer encarna la voluntad de la vida, que es por esencia impersonal, y en este hecho radica su imposibilidad de tener una vida personal. Ser ella misma dueña de su deseo, su pasión o su capricho es ser infiel a sí misma.
(Paz 1998: 40)

El poeta mexicano Octavio Paz Lozano, aborda la concepción de la mujer dentro la sociedad mexicana como uno de los temas culturales fundamentales de nuestro país. Sobre ello, el literato mexicano describe cómo la figura de la mujer ha sido ideada bajo parámetros de aceptabilidad y forjada mediante el aleccionamiento

cultural, con la finalidad de servir como un instrumento destinado a satisfacer los deseos y necesidades del hombre, la sociedad, la ley y la moral. Relegada de la proyección viril de la fortaleza, se le ha impuesto un rol de pasividad. Ha encontrado en la abnegación y el sacrificio propio, la virtud (Paz 1998: 39-43).

El origen de esta concepción implica dos cuestiones históricas y sociológicas de suma relevancia. La primera de ellas, es la tendencia de las categorías humanas de imponerse unas sobre otras, de tal forma que, una habrá de tener superioridad y obtener ventajas de la otra. En este caso, la jerarquización del sexo masculino sobre el femenino. Mientras que la segunda, remite a las condiciones biológicas que posibilitaron dicho *status* de *superioridad*. En lo relativo a este último punto, la filósofa Simone de Beauvoir, realiza una amplia descripción de las diversas etapas históricas en las que se fue gestando dicha situación. Al estudiar la organización social de las comunidades primitivas, hace referencia a las características físicas de mayor fortaleza en los varones, virtud de las cuales pudieron tomar el rol activo en las labores que implicaban mayor fuerza física; y, que tuvieron como consecuencia, la relegación de la mujer a las tareas de administración de los recursos obtenidos, así como al cuidado de los infantes. Práctica que se hizo extensiva en la edad antigua, media y moderna, hasta el estallido de la revolución industrial en el siglo XIX, en la que el imperioso deseo de la productividad comenzó a incorporar a la mujer a la actividad laboral; no obstante, su nuevo rol en la dinámica social no permitió lograr la erradicación de la desigualdad, sino que, en cambio, generó la creación de una nueva estructura que sobrecargó de desigualdades al género femenino (De Beauvoir 2016: 91-104).

El condicionamiento cultural que ha sufrido la mujer se refleja a profundidad en diversas instituciones jurídicas que históricamente fungieron como medios para delinear dichas relaciones poder. Entre ellas, una de las más relevantes es la del matrimonio. Desde la concepción de esta institución en la Edad Antigua, se buscó establecer por su conducto un conjunto de prescripciones hacia

la mujer que le mandataban respeto y obediencia hacia su marido, así como un rol específico en la dinámica social, tal como la dedicación a las labores del hogar, para permitir al varón participar en la vida política y económica de la comunidad; deberes carnales, para satisfacer los placeres del hombre; y, de fidelidad, con el objeto de garantizar un linaje consanguíneo entre sus descendientes (Foucault 2016: 63-98).

Aunque lo anterior parecería haber quedado superado en nuestra sociedad, la profundidad de estas dominaciones se continúa reproduciendo en el silencio, ignoradas y desapercibidas, ridiculizadas y minimizadas por opositores defensores del dogma androcéntrico (Bourdieu 2000: 36-38). La naturalización de la categorización sexual ha sido asimilada en una legitimación relacional de los cuerpos. Se ha generado un vínculo entre las características corporales y la remisión a un orden físico y social que identifica a lo femenino con la debilidad, la castidad, la sumisión y la discreción, que ultimadamente orilla a la reproducción de rutinas de la división del trabajo o de los rituales colectivos o privados (Bourdieu 2000: 38). Lo que ha llegado a un punto tal, que la violencia simbólica, entendida como aquella que no se manifiesta materialmente, no es percibida, no es observada, o cuando menos, no encuentra resistencia o voces que se pronuncien en su contra, es ignorada y en cambio "se instituye a través de la adhesión que el dominado se siente obligado a conceder al dominador (…) y que, al no ser más que la forma asimilada de la relación de dominación, hacen que esa relación parezca natural (…)" (Bourdieu 2000: 51).

Aun con el reconocimiento de los derechos humanos en le ápoca moderna a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano como resultado del triunfo de la Revolución Francesa de 1789, la igualdad de las mujeres frente al hombre careció de un pleno reconocimiento. Ya que dicho movimiento excluyó al género femenino del otorgamiento de los derechos civiles y políticos al negarles el carácter de ciudadanas. Como consecuencia de lo anterior, los movimientos feministas comenzaron a erigirse

para denunciar el discurso androcéntrico y exigir la eliminación de la subordinación histórica de la mujer (Franco 2015: 12).

El desarrollo normativo internacional tendente a combatir esta situación, tuvo sus primeros antecedentes en las Naciones Unidas con la aprobación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer —Cedaw por sus siglas en inglés— de 1979. Posteriormente, tras la celebración de la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer de Copenhague, se comenzaron a tomar resoluciones, formar grupos de trabajo y comisiones con la encomienda particular de atender a la violencia contra la mujer en diversos ámbitos, como el familiar, laboral, económico, educativo, de la salud y sexual.

Estos esfuerzos han sido insuficientes. La imposición del conjunto de normas morales que condicionan a la mujer a conducirse de determinada forma y que impone cargas para desempeñar actividades secundarias, subsidiarias o complementarias de la vida económica, política y social, afectan directamente el libre ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones en contraste con el género masculino (Benavente y Valdés 2014: 15). Lo cual produce injusticia social, al no incorporar con igual valía a todos sus miembros en un mismo goce de derechos. Por lo que, si lo que pretendemos es "captar las distintas dimensiones de la injusticia, se debe considerar tanto la estructura económica como los valores culturales institucionalizados; las injusticias originadas en el orden económico y aquellas generadas en el estatus (…)" (Benavente y Valdés 2014: 17). Ello, con la finalidad de realizar actos correctivos y transformadores (destructores) de las normas —morales y jurídicas—, así como de los patrones de género, principalmente a través de dos tipos de políticas: redistributivas y de reconocimiento.

La primera de estas demandas hace referencia a una dimensión material de desigualdad que se genera en las prácticas y costumbres culturales que colocan a la mujer en una situación de dependencia y limitación frente y para con el hombre, lo que la relega entre otras cuestiones, del acceso a determinados puestos de trabajo considera-

dos como directos o de mando, en los cuales pudiera ejercer cierto poder, o alcanzar una independencia patrimonial para expresarse y conducir su vida de la forma que mejor le parezca.

Mientras que la segunda de ellas, se enfoca en visibilizar las instituciones de desigualdad, por lo que su objetivo es buscar la derogación de normas discriminatorias que se manifiestan en el tratamiento diferenciado desde la perspectiva jurídica y política; o, de forma íntimamente ligada, la falta de focalización de las diferencias para lograr la equiparación de condiciones en un escenario desbalanceado a través de la legislación o emisión de políticas públicas (Benavente y Valdés 2014: 17).

La existencia de estas condiciones estructurales de discriminación se encuentra plenamente probada. En el marco de la Encuesta, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se planteó como objetivo determinar y cuantificar en qué medida existían condiciones discriminatorias en la sociedad mexicana, para lo cual se indagó en "la problemática y naturalización de aptitudes, deberes, atribuciones y campos de acción que se consideran propios de los hombres y de las mujeres en nuestra sociedad, donde se pone a las mujeres en una condición de desventaja o menoscabo (…)" (Cndh 2016: 14 y 15).

De los resultados obtenidos por dicho estudio, la percepción sobre la igualdad en los diversos ámbitos de la vida parece muy limitada. De las personas encuestadas, al responder si según su criterio se cumplía el principio de igualdad en los diversos ámbitos de la vida, el porcentaje que sostuvo que no se cumplía o se cumplía en parte, fue del 60.3% en el hogar; 61.6% en la escuela; 71.4% en el trabajo; 76.4% en la política; y, 77% en la comunidad (Cndh 2016: 32).

De igual forma, si bien en conjunto se cree en mayor medida que hombres y mujeres tienen igualdad de oportunidades en diversos rubros, todavía una gran cantidad de personas creen que los hombres tienen ventaja comparativa en diversos aspectos en contraste con las mujeres, ya que la percepción sobre la posibilidad

de acceder a una carrera universitaria, pasa del 7% en las mujeres al 26.4% en los hombres; conseguir un trabajo del 9.3% en las mujeres al 30% en los hombres; acceder a cargos públicos del 9.3% en las mujeres al 33.2% en los hombres; acceder a puestos altos de toma de decisiones del 9.1% en las mujeres al 33.8% en los hombres; y, tener un trabajo bien pagado del 8.6% en las mujeres al 27.8% en los hombres (Cndh 2016: 35).

Mientras que, en cuestiones relacionadas con el rol de género dentro del entorno familiar, se obtiene como resultado que las capacidades que se atribuyen a hombres y mujeres, demuestran cierto condicionamiento hacia las labores secundarias típicamente arrojadas al sexo femenino, y que si bien se demuestra una tendencia a considerar que ambos sexos tienen la misma aptitud, cuando se contrasta la asignación particular que se realiza en comparación entre hombres y mujeres, se descubren manifiestas disparidades, ya al considerar cuál de los dos sexos es más apto para la administración del hogar, la opinión pasa del 8.1% en los hombres al 46.2% en las mujeres; en la organización del hogar, del 6.2% en los hombres al 50.3% en las mujeres; en el cuidado de los hijos del 7.4% en los hombres al 37.9% en las mujeres; y, en trabajos de fuerza del 47.7% en los hombres al 13.7% en las mujeres (Cndh 2016: 39).

La ideología oculta en dichas afirmaciones, tiene como consecuencia las rutinas de división de trabajo estereotipadas del entorno familiar. Además, ante la interrogante relativa a la frecuencia con que los hombres realizaban determinadas labores secundarias, los resultados arrojan que una considerable porción de varones son renuentes a contribuir en las labores de cuidado, toda vez que los porcentajes de quienes nunca las llevaban a cabo, ascendía en el tendido de camas a un 34.8%; en la realización de compras para la comida a un 32.4%; en la cocina de alimentos a un 38.7%; en el lavado de trastes a un 28.7%; en el lavado y planchado de ropa a un 46.9%; y, en el cuidado de enfermos o adultos mayores a un 37.8% (Cndh 2016: 41).

Por otra parte, al momento de ser cuestionados sobre la dinámica familiar, existe una alarmante porción de la población nacional que encasilla a la mujer en determinados roles, ya que mostraban su desacuerdo en que mujeres y hombres trabajen y compartan actividades cotidianas del hogar en un 22.9%; y, en que el hombre trabaje en el hogar haciéndose cargo de la casa y los niños, mientras la mujer trabaja fuera del hogar en un 51.4%. Sosteniendo de forma contraria, una conformidad del 69% en que la mujer trabaje en el hogar y se haga cargo de los hijos mientras el hombre trabaja fuera (Cndh 2016: 45).

De forma genérica, las consecuencias de dichos patrones se manifiestan desde tres vertientes. La primera, es que la sobrecarga de trabajo no remunerado impide a las mujeres acceder a un mercado laboral, o limita la dedicación que puedan brindar a este, para así lograr un desarrollo en su trayectoria laboral y personal. Lo que repercute en el acceso a una serie de derechos como la seguridad social y los beneficios jurídicos conexos con este derecho. Y restringe la autonomía económica que estas pudiesen llegar a obtener, por la imposibilidad absoluta de emplearse, o en su caso, la disminuye por la disparidad de remuneraciones que devengan en comparación con los varones (Vaca Trigo 2019: 11-14).

La segunda, consiste en que el número de mujeres que cuenta con el acceso al mercado de trabajo, lo hace a uno caracterizado por una marcada segmentación horizontal, en la que su ubicación se concentra en sectores económicos pertenecientes a las labores secundarias y de cuidado que típicamente se le atribuyen.

Estas labores requieren de menor cualificación y otorgan remuneraciones inferiores, tales como actividades de comercio, servicio doméstico, alojamiento, comida, manufactura, asistencia social y enseñanza (Vaca Trigo 2019: 12-20); aunado a que, en lo que atañe a la calidad del empleo al que tienen acceso, este se caracteriza por ser aquel respecto del cual se tiene una menor expectativa o demanda por parte del mercado de trabajadores, ya que comúnmente

son empleos en centros de trabajo informales, carentes de sistemas de cuidado y sanidad (Vaca Trigo 2019: 20-21).

Por último, se manifiesta en una segregación vertical, a partir de la cual, las estructuras de poder que se encuentran al interior de los centros de trabajo, representan un impedimento para que las mujeres puedan alcanzar puestos de mando o dirección.

Razón por la cual se dice que se encuentran encerradas en un entorno con un *piso pegajoso* que no les permite ascender, y un *techo de cristal* que impide que asciendan, a pesar de demostrar las mismas capacidades y competencias de sus símiles de diferente sexo.

Circunstancia que se encuentra presente como un mal generalizado en toda la región latinoamericana, en la que, en promedio, tan solo el 19.9% de los puestos gerenciales se encuentran ocupados por mujeres (Vaca Trigo 2019: 25).

Por otra parte, la Encuesta Nacional sobre Dinámica de las Relaciones en los Hogares elaborada por el Inegi, indica que el 66.1% de las mujeres mayores de 15 años han sufrido algún tipo de violencia en su vida. Y, de manera particular, el 49%, violencia emocional, consistente en ataques verbales o de conducta contra su persona; el 29% violencia económica y patrimonial, mediante la privación de recursos económicos o bienes materiales necesarios para la vida digna; el 34% violencia física, relativa a agresiones corporales; y, el 41.3%, violencia sexual, traducida en la realización de actos atentatorios contra su intimidad erótico-sexual (Inegi 2017: 8).

Dichos fenómenos se ponen de manifiesto en litigios de gran impacto en la sociedad mexicana, como lo fue el conocido caso *González y Otras* (Campo algodonero) *vs. México* (Corte Idh). En dicho juicio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —en adelante Corte Idh— evidenció el contexto de un país donde imperaban conductas machistas y cotidianamente se atacaban los derechos humanos de las mujeres.

El asunto de mérito sometido al conocimiento del Tribunal Supranacional de nuestra región, versó sobre una serie de feminicidios cometidos en Ciudad Juárez, Tijuana, bajo la tolerancia de los agentes del Estado, caracterizados por involucrar vejaciones sexuales. Y frente a cuyas denuncias, tuvieron lugar diversas irregularidades (notorias falencias) por parte de las autoridades encargadas de la investigación, y en los procesos de sanción de los responsables.

De lo cual, se destacan respuestas justificativas a los actos o despreciativos de su importancia, como asumir que las mujeres desaparecidas habían escapado con sus parejas sentimentales o se encontraban alcoholizadas.

Hecho ante el cual, se generó un entorno de impunidad que propició la continuidad en la comisión de estos delitos (Corte Idh, *"Campo Algodonero"* párr. 399-401).

De los puntos puestos en relieve de la responsabilidad del Estado, se enfatizó la notoria "ineficacia, incompetencia, indiferencia, insensibilidad y negligencia" (Corte Idh 2009: párr. 150) por parte de las autoridades policiacas, así como también por parte de los juzgadores y demás servidores públicos quienes no concebían los estándares de vulnerabilidad del caso y culpabilizaban a las víctimas por lo sucedido (Corte Idh 2009, párrs. 284 y 285).

Conductas que se reflejaban en políticas judiciales laxas por parte de los juzgadores, quienes, en la restringida porción de las resoluciones emitidas de forma condenatoria, fijaban en promedio penas menores a 15 años de prisión a pesar de que las mismas contenían evidentes agravantes. Aunado a que no tomaban acciones concretas en el ámbito de su competencia, para allegarse material probatorio que les permitiera realizar plenamente sus funciones (Corte Idh 2009, párrs. 160-163).

Con connotaciones similares, en el caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, la Corte Idh constató la comisión de diversos ultrajes a los derechos humanos de un grupo de mu-

jeres de la comunidad de Atenco, tras la realización de una serie de operativos policiacos en el Estado de México. En el referido asunto, con posterioridad a su detención arbitraria, las mujeres víctimas sufrieron un conjunto de violaciones contra su integridad personal y libertad sexual por parte de los agentes del Estado encargados del orden público.

Y, posteriormente, al momento de acudir a solicitar la investigación y sanción de dichos delitos, sufrieron una revictimización al contar con falencias en la investigación y en el desarrollo de los procesos, ya que entre otras cuestiones, se relativizaron las agresiones que sufrieron como si no hubieran existido, con base en un descredito fundado en ideas estereotipadas (Corte Idh, *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco*: párrs. 311-313), así como con declaraciones impactantes y anecdóticas que evidencian la cultura machista de nuestro país, como la emitida por el entonces Gobernador del Estado de México, y ahora ex presidente México, Enrique Peña Nieto, quien en su momento afirmó que "*es conocido que en los manuales de los grupos de insurgencia, de los grupos radicales, lo primero que el manualito (dice) es declararse violadas en el caso de las mujeres*" (Corte Idh 2018: 74).

Encontrando así, en ambos casos, una conducta de tolerancia a la violencia infringida al género femenino en todo un aparato sistemático.

A raíz de todo lo anterior, nos encontramos con que los mismos principios que históricamente moldearon la dominación del hombre a la mujer, se continúan manifestando en diversos aspectos sociales tanto de forma simbólica como material. Estas prácticas constituyen un estándar de comportamiento preconcebido que se ha naturalizado, y que, si bien parece existir un progreso, la resistencia de estos discursos se mantiene en detrimento de la plena libertad de la mujer y el goce de una vida libre de violencia.

Estas condiciones estructurales se reproducen desde la imposición de labores domésticas y de cuidado de los hijos, que reprimen su desarrollo profesional y humano; la satisfacción erótica de algunas personas guiada por una noción de propiedad, que motiva la comisión de agresiones sexuales y soslaya la voluntad de la mujer; la desigualdad en remuneraciones y oportunidades laborales, que las subsume a un estado de necesidad frente al hombre como acaparador del capital y proveedor; e, incluso, actos vejatorios de su integridad personal, que llegan a la pérdida de la vida.

IV. Algunos elementos valorativos para la emisión de juicios con perspectiva de género

Por supuesto, muchas cosas o algunas de sus propiedades (res latentes …) no pueden definirse ostensiblemente. Para mostrar sus características (o algunas de ellas) se requiere crear las condiciones para su observación […]

(Tamayo y Salmorán 2013: 63)

La investigadora Andión (2012: 279 y 280), considera a las fallas institucionales del sistema de procuración e impartición de justicia, como uno de los mecanismos de impunidad de la violencia de género. Las referidas fallas tienen lugar en la errada conducta de las autoridades de investigación y enjuiciamiento.

En dichos casos, señala que los juzgadores tienden a reproducir patrones socioculturales de discriminación con enfoques que, entre otras cuestiones, desvirtúan la credibilidad de la mujer por no adecuarse a los estándares socioculturales de comportamiento construidos desde antaño y orientan su pensamiento a justificar la preservación de los roles y estereotipos de género en sus sentencias (Andión 2012: 279 y 280).

Para efecto de conocer la magnitud de las obligaciones a que se encuentra sujeto el Estado, es necesario abarcar de forma genérica la doctrina jurisprudencial desarrollada en torno a ello en materia del derecho internacional de los derechos humanos. Se considera que el marco obligacional abarca tres grandes rubros: respetar, garantizar y adoptar todas las medidas necesarias. La obligación de garantía se extiende a una serie de medidas tanto mediatas como inmediatas para hacer efectivo el derecho y permitir su materialización; es pues, un deber positivo que vincula a todas las autoridades y a su aparato organizativo en el ámbito ejecutivo, legislativo y judicial, a implementar acciones para prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos (Dulitzky 2006: 85).

Caso contrario de la garantía de respeto, cuya naturaleza es la de una obligación negativa, según la cual, el Estado debe abstenerse de realizar cualquier acto que atente contra los derechos humanos de las personas.

Por otra parte, la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para alcanzar el cumplimiento de los deberes en materia de derechos humanos, consiste en que, partiendo de un estado determinado, al momento de contraer la obligación, se adquiere también como nexo a ello el compromiso de comenzar a implementar medidas de forma progresiva, paulatina y continua, pero sobre todo, efectiva, para superar las áreas desatendidas; consiste en un deber de continua mejora; además, esta obligación impone la prohibición de ejecutar medidas que contravengan lo anterior —medidas regresivas— (Dulitzky 2006: 90 y 91).

En el caso de la violencia contra la mujer, la dimensión particular de estas obligaciones tiene como objeto la erradicación de la discriminación como práctica reiterada y sistemática, para lo cual, la medida idónea en la que residirá este logro, es la modificación de los patrones socioculturales de conducta en la sociedad, con el objeto de lograr la superación de las ideas de jerarquización sexual. Para lograr este fin, los Estados deben recurrir entre otras cuestio-

nes, a medidas legislativas y ejecutivas que promuevan la concientización de la sociedad; y a la emisión de políticas que equilibren las condiciones de desigualdad -medidas afirmativas o de equiparación, tal como se indica en el quinto artículo de la CEDAW[5].

Sin embargo, no deben soslayarse las diversas vertientes que configuran las obligaciones contraídas en materia de derecho internacional de los derechos humanos, ya que, para su cumplimiento a cabalidad, es de vital importancia otorgar una protección directa e inmediata en tanto se da el tránsito hacia el progreso cultural.

En lo que atañe al Poder Judicial, su área de cumplimiento se extiende a diversas facetas. Se abre un margen de actuación prometedor para que los juzgadores constitucionales incidan en la protección de la igualdad de género a través de los controles constitucionales a las políticas públicas que pueden ejercer los primeros. Lo anterior, fundamentalmente por medio de la llamada *legislación negativa* producida al momento de declarar la inconstitucionalidad de normas que trasgredan derechos humanos.

También, un área de actuación se presenta al momento de vigilar el cumplimiento de la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para garantizar los derechos, ya que de acuerdo a sus facultades, pueden generar un control de las políticas públicas fundado en la obligación de progresividad a que están sujetas todas las autoridades, para conminar a los poderes ejecutivo y legislativo a implementar normas generales —en caso de omisiones

[5] Artículo 5 Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:
a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;
b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

legislativas—, programas y políticas que se ajusten a las prerrogativas esenciales de las personas.

No obstante, la tutela de derechos enmarcada en los ámbitos de prevención, investigación, sanción y reparación, son aquellas que, por su dimensión cuantitativa y tutelar, deben preocupar en mayor medida al Poder Judicial, al ser aquellos asuntos que comúnmente habrán de conocer y resolver. En ese sentido, el artículo segundo inciso b) de la Convención —Cedaw—[6], desarrolla uno de los puntos críticos para alcanzar este objetivo, al resaltar la necesidad de dotar de protección jurisdiccional a los derechos de la mujer, sobre el principio fundamental de la igualdad (Dulitzky 2006: 93-95).

Entonces, la interrogante que surge aquí, versa sobre la medida en que el juzgador a través de sus interpretaciones de los hechos y las normas, puede identificar aquellas prácticas discriminatorias para la mujer, y posteriormente tomar medidas para contribuir a su erradicación, al menos en los casos particulares e individualizados que se le presentan.

En el cumplimiento de dicha obligación, el desarrollo jurisprudencial interno tiene como precedentes relevantes pronunciamientos de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los cuales ha precisado que la perspectiva de género toma forma como una herramienta que tiene por objeto erradicar las prácticas discriminatorias, al proyectar un conjunto de pautas consideradas

[6] Artículo 2
Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:
[…].
c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación.

para la protección de los principios de igualdad y no discriminación por razón de género. El entendimiento que nuestro Alto Tribunal ha realizado sobre el tema, versa sobre un redimensionamiento de la realidad, que permita llevar a cabo una reevaluación multidisciplinaria de los hechos desde la labor jurisdiccional (Scjn 2016: 64-70). En ese contexto, a los juzgadores se les deposita el deber de impartir justicia bajo la mirada de un científico social capaz de identificar las barreras estructurales y obstáculos preconcebidos en la cultura y la legislación, ocultos en la normalización de las relaciones de poder a manera de estereotipos definidos.

De forma más detallada, el mismo órgano de nuestro tribunal constitucional, emitió un criterio jurisprudencial obligatorio para todas las autoridades judiciales del país (Scjn, *Tesis 1a/J.22/2016, 2016*), en el cual fijó una serie de pautas a considerar por parte de los jueces previamente a resolver un asunto en que se vea en juego la igualdad de género.

Entre esas medidas se encuentra en primer lugar, dilucidar si existen situaciones que den cuenta de un desequilibrio entre las partes por razón de género; seguidamente, deberá velar por que en las medidas adoptadas por los juzgadores, se actúe sin algún estereotipo o prejuicio de género; posteriormente, deberá investigar por iniciativa del propio tribunal, ante la ausencia de material probatorio, la existencia de condiciones de vulnerabilidad de alguna de las partes por razón de género; si lo anterior acontece, tendrá que cuestionar si el derecho a aplicar resulta equilibrado para las partes o coloca a alguna en condición de desventaja; en otro punto, se precisa que para efectuar lo anterior, deberá considerar los estándares de protección de todos los involucrados, en particular de los menores —por la preeminencia de conflictos familiares en que se reproducen las dinámicas de violencia de género—; y, por último, como parte de un debido comportamiento, acorde a la dignidad humana y el sano juicio, deberá evitar el uso de lenguaje basado en estereotipos o prejuicios de género.

De igual forma, en otro de sus criterios interpretativos, el mismo órgano de nuestra Corte Suprema, ha definido el concepto de perspectiva de género como una *categoría analítica*; esto es, como una forma de abordaje intelectual y comprensivo de la realidad, en la que se efectúe una observación de hechos y derechos a la luz de determinadas consideraciones que permitan emitir un juicio, una determinación sobre la pertenencia de algún hecho a una categoría —en este caso a un patrón de discriminación—.

Por tanto, este necesario instrumento de la igualdad sustantiva, debe constatar, según lo dicho por la Primera Sala, las construcciones culturales y sociales que se han asignado a cada uno de los sexos, para que con base en ello, se pueda concebir el grado de afectación que implican y que los juzgadores "actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres" (Scjn 2017).

Con el objeto de implementar estos criterios, se ha desarrollado el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, en el cual, se describen una serie de cánones a tomar en consideración al momento de interpretar los hechos y realizar la valoración probatoria.

Entre ellos, encontramos algunos sobre como considerar si existe vulnerabilidad de alguna parte por: a) cuestiones de pobreza; b) asimetría de poder, que puede comprender la dependencia económica o la falta de bienes patrimoniales para ejercer los derechos de las mujeres con libertad; c) roles o estereotipos de género, que den lugar a calificaciones o actos denostativos derivados de la infracción o incumplimiento de las expectativas morales impuestas a la mujer, como la castidad, el recato, la dedicación a las labores de cuidado, o la sumisión y obediencia frente al hombre; d) alguna intersección de estándares de discriminación que agraven la vulnerabilidad de la víctima, como sería el caso de una mujer de edad avanzada o afromexicana, que impliquen necesidades particulares o una conexidad con diversas exclusiones en diversos ámbitos como el laboral, educativo o de servicios médicos; y, e) como una recurso auxiliar

para discernir sobre el posible estado de desigualdad, al realizar un ejercicio comparativo entre la expectativa de comportamiento —sobre este punto resultaría importante añadir el nivel de afectación— que se tendría en el mismo caso si se sustituyera a la mujer por un hombre, con el objeto de conocer si el mismo acto sería tratado igual por autoridades o particulares (SCJN 2013: 79).

Como parámetros valorativos para la aplicación de la perspectiva de género, se hará mención de una serie de elementos determinantes para su aplicación, que ayuden a identificar diversos aspectos presentes en este tipo de casos.

Lo anterior, dado que la igualdad y no discriminación en el caso de la discriminación contra la mujer, no se constituye de forma universal como el principio de la igualdad en su sentido más amplio, sino que, en cambio, está orientado a atacar situaciones estructurales determinadas.

Razón por la que incluye, tanto una calidad de sujetos determinados, como un conjunto de condiciones que la propician de forma particular. Aunado a que, los bienes jurídicos tutelados en el derecho a la igualdad y no discriminación, cobran una dimensión particular en un entorno que no puede considerarse puramente *inter pares,* como podría ser un conflicto entre dos personas de un mismo sexo y en una misma condición social, sino que se establece de forma particular entre relaciones históricas de subordinación de la mujer aceptadas culturalmente por todo un aparato social.

Se considera la existencia de tres elementos determinantes en la configuración de una práctica discriminatoria por razón de género: 1) los sujetos, 2) el acto u omisión discriminatorio, y 3) la afectación generada.

1. Sujetos

El primero de los elementos determinantes para la configuración de la discriminación por razón de género es la existencia

de una persona —predominante mujer por las condiciones históricas— que se ubique como sujeto pasivo, el cual se vea afectado.

En este aspecto, se considera que el sujeto víctima de la violencia de género, abarca a cualquier individuo desde la proyección de su interioridad con el exterior y del exterior con su interioridad, y las consecuencias socioculturales que ello atañe en una sociedad determinada. Por lo que resulta de importancia identificar los factores externos e internos que confluyen en el caso.

En consecuencia, para su determinación, debe analizarse la particularidad del caso específico en el contexto de la víctima como un factor externo, ya que las condiciones del ámbito especial en que se encuentre —culturales, políticas, religiosas, sociales y ambientales—, repercuten en la gravedad de las consecuencias que se pueden desencadenar de forma particularizada, como el desplazamiento forzado, la migración, o la vulnerabilidad en entornos militarizados.

De igual forma, se deben considerar los factores internos en que se encuentra la víctima. dado que por lo general, la vida de la mujer ha sido regulada en todas sus etapas y bajo cualquier condición en que se encuentre, lo que involucra que se realicen prácticas específicas de discriminación hacia la mujer de acuerdo a características elementales como la edad —menores de edad sin capacidad jurídica; mujeres jóvenes en una etapa crucial de desarrollo académico y profesional; mujeres adultas en una situación particular de dependencia económica; o, mujeres adultas mayores con necesidades de cuidado y atención médica— (Onu 2017: párr. 14); estados fisiológicos como el de embarazo, la lactancia o la menstruación; la pertenencia a minorías como las mujeres transgénero o afromexicanas; entre otros.

De igual forma, el sujeto o sujetos activos —que pueden llegar a comprender una diversidad de individuos que actúen de forma sistemática en los diversos ámbitos de la sociedad— que infringen el acto calificado como discriminatorio por razón de género,

el cual puede acontecer en los diversos espacios y esferas de la interacción humana.

Entre la pluralidad de sujetos agresores se encuentran la familia, la comunidad, los servidores públicos, las autoridades administrativas, los particulares encargados de instituciones privadas, así como los particulares en un mismo plano de igualdad que hacen predominar la masculinidad como un privilegio que se afirma en la designación de roles de género. Estos sujetos pueden confluir variada o simultáneamente en espacios públicos y privados que abarcan el entorno de las relaciones laborales, políticas, educativas, culturales o deportivas, por mencionar algunas (Onu 2017: párrs. 19 y 20). Y que si bien por las condiciones actuales es predominante que sea un varón quien comete estos actos, también puede darse el caso de que los actos sean perpetuados por conducto de personas pertenecientes al mismo sexo, quienes hayan interiorizado los patrones de violencia simbólica en la sociedad y tiendan a reproducirlos, o pretendan intensificar un daño partiendo de este elemento.

A manera de ejemplificación de este último caso, podemos señalar la posibilidad de que una mujer encargada de la contratación de personal, o en un puesto directivo, decida excluir del empleo a otra mujer por considerar que su manera de vestir es indecorosa, y recurra por tanto a los esquemas de comportamiento de *lo privado* y lo *inapropiado*; o que, en otro supuesto, la encargada de un centro penitenciario ejecute actos que tengan especial afectación en una mujer por sus condiciones fisiológicas, tal como privarla de la lactancia como forma de tortura[7].

[7] Respecto de este último caso, si bien no como un acto cometido por una mujer en contra de otra mujer, se puede apreciar que la Corte Idh ya se ha pronunciado sobre dicha circunstancia como una especial violación de los derechos de la mujer por la afectación diferenciada que produjo. Véase para mayor conocimiento la resolución del *Caso Gelman vs. Uruguay.*

2. Acto u omisión

Los actos de discriminación contra la mujer pueden abarcar de forma general una distinción, una exclusión o una restricción. a) La distinción entendida como una diferenciación carente de razones válidas para un fin legítimo, que en cambio esté únicamente fundada en el género de forma peyorativa o estigmatizante. En este tipo de actos se realiza un trato diferenciado a los géneros a partir de criterios discriminatorios. b) La exclusión, entendiéndola como un acto de desplazamiento o relegación fundado en patrones de comportamiento culturales, mediante los cuales se aparta con barreras sociales e invisibles a determinados grupos del acceso a un derecho, partiendo de la creencia de que el sexo contrario posee mayores capacidades, aptitudes o cierta actividad no es *propia* del sexo femenino. En este tipo de actos, la limitación a los derechos de la mujer se encuentra fundada en la pertenencia a una categoría social, para otorgar privilegios y superioridad a una categoría contraria. c) Y una, restricción, que se entiende como aquel impedimento material o jurídico que imposibilita el ejercicio o disfrute de algún derecho con base en el género (Onu 2015, párr. 9).

Esta forma de discriminación se caracteriza por ser la más institucionalizada. En la actualidad, puede decirse que únicamente quedan remanentes de este tipo de actos, ya que al menos como parte de un discurso racional en el paradigma del Estado moderno contemporáneo, sería inviable sostener una distinción discriminatoria explícita en una norma, como se presentaba en aquellas que reducían la capacidad de ejercicio de la mujer o las privaban del derecho al voto; sin que ello implique que no se encuentren todavía presentes de forma implícita en algunas normas.

3. Afectación

Por último, la afectación al ejercicio de los derechos de la mujer en condiciones de igualdad frente al hombre. Esta afectación debe dimensionarse en el alcance más amplio y desarrollado

que se haya concebido en la actualidad sobre la discriminación por razón de género.

La discriminación contra la mujer debe comprenderse de acuerdo a su objeto de tutela y protección El entendimiento de esta particular conducta por la que se inflige daño o sufrimiento físico, mental, psicológico o sexual hacia un género, debe enfocarse en identificar las causas y los efectos que produce.

Por tanto, se recurre a los dos elementos que se retoman en el caso *González y otras* (Campo algodonero) *vs. México*. La Corte Idh, partiendo del desarrollo interpretativo realizado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer de la Onu, para delimitar los casos en que se configura violencia de género, delimitó de forma enunciativa, mas no limitativa, los siguientes dos elementos (Dulitzky 2017: 209):

a) En primer lugar, que la violencia esté dirigida contra la mujer por el simple hecho de pertenecer al género femenino. Esto fundado en que, tan solo por poseer una composición sexo-genérica femenina, o auto proyectarse dentro de esta categoría, se les identifique como objeto de ataques —cuando el género lastimosamente se torna en un castigo—, como cuando se atribuyen roles de género que se busca sean acatados inclusive a través de la violencia física o moral; y,

b) En segundo lugar, que los actos cometidos en su contra afecten de forma desproporcionada a la mujer en comparación con los hombres. Esto puede tener lugar en los supuestos en que existen nexos de agravamiento entre el acto discriminatorio y algún elemento psicológico o fisiológico para el bienestar de la persona, que no existiría en el caso de los varones. Verbigracia, un despido injustificado puede tener una especial y desproporcionada afectación a una mujer si esta se encuentra embarazada y está en riesgo de perder la estabilidad en el trabajo, la seguridad social y servicios médicos relacionados con el embarazo con mo-

tivo de ello, circunstancia que no tendría la misma relevancia en el caso de los varones.

Aunado a lo anterior, como se señaló anteriormente, la Suprema Corte ha propuesto en su Protocolo para juzgar con perspectiva de género una herramienta para ser empleada como estándar. La cual consiste en realizar una comparación entre las condiciones de los sujetos sometidos al conflicto para apreciar la posible disparidad de cargas obligacionales o de afectaciones materiales o morales que pudiera producir un acto.

Para lograr la efectividad de la protección judicial en los casos en que esté involucrada la igualdad de género, se requieren una serie de componente esenciales. Estos componentes son a) la justiciabilidad, entendida como la previsión de normas que permitan el acceso a la justicia; b) la disponibilidad de órganos jurisdiccionales, que comprende la existencia de estos órganos; c) la accesibilidad, que se enfoca en la posibilidad real de acceder ante los órganos jurisdiccionales en un sentido de proximidad física, y socioeconómica; d) la buena calidad del sistema de justicia, que requiere del óptimo funcionamiento de los órganos judiciales, que deben conducirse de acuerdo a los estándares más elevados de protección, competencia, eficiencia, independencia e imparcialidad, así como que estos provean recursos apropiados y efectivos que estudien y den solución a todas las cuestiones de género con dinamismo, apertura a medidas prácticas e innovadoras, sensibilidad y genuino interés en las demandas de justicia que afrontan las mujeres; y, e) la aplicación de recursos materiales y económicos para la protección de las personas, y para la reparación de los daños sufridos (Onu 2015: 15).

La sensibilidad con las condiciones estructurales de discriminación hacia la mujer debe motivar la adopción de una serie de mecanismos efectivos. Entre ellos, se debe prestar especial atención a la privacidad y seguridad de las víctimas en los procesos judiciales; es necesario adoptar medidas precautorias o de cualquier otra índole para dotar de garantías procesales a las víctimas —inclu-

yendo a terceros involucrados como hijos y parientes cercanos—, así como a testigos; promover la protección y prosecución de casos de manera oficiosa, sin dar lugar a que se pueda recurrir a medios alternos de solución de controversias como la mediación o la conciliación, debido a que la subordinación de poder presente en los patrones culturales actuales, puede incentivar la impunidad; y, en el marco de todo ello, se tiene que otorgar acompañamiento y asesoría a las víctimas para que gocen de un respaldo jurídico y psicológico en los kafkianos procesos judiciales (Onu 2015: 31 y 32).

Estas son, en suma, las pautas mínimas valorativas que debe considerar el nuevo modelo de juzgador garante.

V. Conclusión. La llamada a un nuevo juez Hércules criollo

Los jueces mexicanos afrontan una serie de retos particulares. La justicia social y la igualdad entre los grupos históricamente discriminados sigue siendo una quimera. Sin embargo, un nuevo rumbo puede marcarse.

Ahora, la defensa de los derechos humanos se ha extendido no sólo a un conjunto de garantías dogmáticas, sino también a un cúmulo de principios constitucionales y convencionales del derecho internacional de los derechos humanos que exigen una capacidad reflexiva y una postura ética extraordinaria en los operadores jurídicos.

Existe un nuevo papel de los juzgadores en el sistema garantista, en el cual, su actividad no podrá únicamente someterse a lo dispuesto en las leyes. Ahora, estos deben asumirse como auténticos garantes de los principios no desarrollados por los cuerpos normativos.

En cierto sentido, recurriendo a lo dicho por Dworkin (1989: 171-176), estos juzgadores que demandan los tiempos actuales,

habrán de tener la fortaleza de Hércules, con características semi divinas que les permitan desprenderse de las falencias más humanas. Este nuevo modelo de juzgador habrá de construirse dentro de un nuevo relato incluyente.

Un nuevo modelo heroico que deconstruya los símbolos patriarcales. Habrá de ser feminista por convicción y criollo por correspondencia. Habrá de abstraerse de la realidad de la que es parte para contemplarse como una figura reflexiva con una cimentada fundamentación de la justicia. Deberá atender no a las limitaciones ante las que se encuentra, sino a las implicaciones futuras de su decisión. Se desprenderá de las cadenas normativas que originan la inequidad en las resoluciones. Será capaz de hacer respetar los *auténticos derechos institucionales* de quienes asisten ante él. Y, con gran virtud, logrará la satisfacción de un sentido de la justicia respaldado por todo un trasfondo argumentativo que justifique una postura jurídica, política y filosófica profunda y suficiente. Este debe ser pues, el nuevo papel de los juzgadores en el Estado moderno contemporáneo.

Bibliografía

Alcalá-Zamora, Niceto (2018): *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 3 edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Andión, Ximena (2012): "Entre dos fuegos: la impunidad sistémica de la violencia contra las mujeres en México", en *La impunidad crónica de México. Una aproximación desde los derechos humanos*, Acosta Urquidi, Mariclaire (coord.), Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México.

Benavente, María Cristina y Valdés, Alejandra (2014): *Políticas públicas para la igualdad de género. Un aporte a la autonomía de las mujeres*, Cepal, Cooperación española, Chile.

Bourdieu, Pierre (2000): *La dominación masculina*, trad. de Joaquín Jordá, 1ª edición, Anagrama, España.

Calamandrei, Piero (1989): *Elogio a los jueces escrito por un abogado*, trad. de Sentis Melendo, Conrado Finzi y Niceto Alcalá Zamora y Castillo, 3 edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Argentina.

Comanducci, Paolo (1999): *Razonamiento Jurídico. Elementos para un modelo*, trad. de Pablo Larrañaga, 1 edición, Fontamara, México.

Carnelutti, Francesco (2016): *Cómo se hace un proceso*, 3 edición, Colofón, México.

Cossío Díaz, José Ramón (2017): *Derechos Humanos. Apuntes y reflexiones*, 1ª edición, El Colegio Nacional, México.

Costa, Pietro (2013): "Derechos sociales y democracia constitucional: un itinerario histórico", trad. Javier Espinoza de los Monteros S. y Juan Carlos Barrios Lira, en *Los derechos sociales en el Estado Constitucional*, Espinoza de los Monteros S, Javier y Ordóñez, Jorge (coords.), 1ª edición, Tirant lo Blanch, México.

De Beauvoir, Simone (2016): *El segundo sexo*, 4ª edición, trad. Juan García Puente, Debolsillo, México.

Dulitzky, Ariel (2017): *Derechos Humanos en Latinoamérica y el Sistema Interamericano. Modelos para (des)armar*, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 1ª edición, México.

Dulitzky, Ariel (2006): "Alcance de las obligaciones internacionales de los derechos humanos", en *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Martin, Claudia *et al.* (comp.), Universidad Iberoamericana, 1ª edición, Washington College of Law, Fontamara, México.

Dworkin, Ronald (1989): *Los derechos en serio*, 2 edición, trad. Marta Guastavino, Ariel, España.

Ferrajoli, Luigi (2017): *La democracia constitucional*, 1ª edición, trad. de Javier Espinoza de los Monteros y Nicoletta Carella, Porrúa, Universidad Anáhuac, México.

Ferrajoli, Luigi (2004a): *Epistemología jurídica y garantismo*, 1ª edición, Fontamara, México.

Ferrajoli, Luigi (2004b): *Derechos y garantías. La ley del más débil*, 4ª edición, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Trotta, España.

Fix-Zamudio, Héctor y Valencia, Salvador (2017): *Derecho constitucional mexicano y comparado*, 9ª edición, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Foucault, Michelle (2003): *Historia de la sexualidad, Segundo tomo, El uso de los placeres*, trad. de Martí Soler, Siglo XXI, México.

Franco, María (2015): *Los derechos humanos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Colección Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México.

García, Alfonso (2013): "¿Existen diferencias entre reglas y principios en el Estado constitucional? Algunas notas sobre la teoría de los principios de Robert Alexy", en *Derechos sociales y ponderación*, Robert Alexy *et al.*, 2ª edición, Fontamara, México.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Unam (2016): *Impartición de justicia con perspectiva de género*, Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 87, México.

Kennedy, Duncan (2013): "El comportamiento estratégico en la interpretación jurídica", en *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, trad. de Guillermo Moro, 1ª edición, Siglo veintiuno, Argentina.

Lowenstein, Karl (1979): *Teoría de la constitución*, trad. de Alfredo Gallego Anabitarte, 2ª edición, Ariel, México.

Ollero, Andrés (2007): *Derechos humanos. Entre la moral y el derecho*, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México.

Paz, Octavio (1998): *El laberinto de la soledad.* 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México.

Romero, Juan Manuel (2017): *Estudios sobre la argumentación jurídica principalista. Bases para la toma de decisiones judiciales*, 1ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Salazar Ugarte, Pedro (2017): *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, Fondo de Cultura Económica, México.

Scjn (2018): *Elementos de Derecho Procesal Constitucional*, 3ª edición, Scjn México.

Tamayo y Salmorán, Rolando (2013): *Juris Prudentia: More Geométrico. Dogmática, teoría y meta teorías jurídicas*, 1ª edición, Fontamara, México.

Vaca Trigo, Iliana (2019): *Oportunidades y desafíos para la autonomía de las mujeres en el futo escenario del trabajo*, Serie asuntos de género, Cepal, Chile.

Juzgar con perspectiva de género en materias civil y familiar, en el sistema jurídico mexicano

Judging with Gender Perspective in Civil and Family Matters in the Mexican Legal System

Nitze Nayeli Pérez Fernández
Instituto Tecnológico Autónomo de México
Orcid: 0000-0003-1562-5268

Fecha de recepción: 27 de enero de 2020
Fecha de aceptación: 14 de abril de 2020

Resumen: El Estado mexicano debe respetar y garantizar el derecho humano de igualdad y acatar la prohibición de actuar con discriminación, por lo que debe contrarrestar cualquier acto que atente en contra de la dignidad humana o anule o menoscabe derechos y libertades de las personas, entre otras, por cuestiones de sexo, género orientación o preferencia sexual.

En las materias civil y familiar, quien juzga tiene la obligación de analizar cada caso que conozca, de forma específica e individual, con perspectiva de género y en garantía y respeto de la igualdad entre personas. En la actualidad, si bien ha habido un avance en el tema de juzgar con perspectiva de género, en la realidad aún falta mucho por hacer. El "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. Haciendo Realidad el Derecho a la Igualdad" emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación —Scjn— en julio de 2013, establece las bases con las que el Poder Judicial debe impartir justicia en ese tema; sin embargo, se considera que no es suficiente, ya que da pautas genéricas, sin enfocarse a materias determinadas.

El presente trabajo tiene como finalidad el otorgar herramientas y algunos ejemplos específicos, con base en el protocolo aludido, para que los casos civiles y familiares se tramiten y resuelvan con perspectiva de género. Esto, además, en miras de que las personas involucradas en dichos asuntos, sean situadas en un plano de igualdad real, lo que abonará

al acceso efectivo a la justicia, libre de estereotipos y eliminando cualquier discriminación.

Sumary: Mexico must respect and guarantee the human right to equality and comply the prohibition of discrimination, reason for which it must counteract any act that violates human dignity or nullifies or impairs the rights and liberties of people, among others, for reasons of sex, gender, orientation or sexual preference.

In civil and family matters, the judge has the obligation to analyze each case, specifically and individually, with a gender perspective and in guarantee and respect of equality between people. Currently, although there has been progress in the matter of judging with a gender perspective, there is still much to do. The *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. Haciendo Realidad el Derecho a la Igualdad* issued by the Mexican Supreme Court of Justice —Scjn— in July 2013, establishes the basis on which justice on this matter must be imparted. However, it is not enough, since it gives generic guidelines, without focusing on certain subjects.

The purpose of this work is to provide tools and some specific examples, based on the aforementioned protocol, so that civil and family cases can be processed and resolved with a gender perspective. This, in addition, with a view to ensuring that the people involved in such matters have to be placed on a level of real equality, which will contribute to effective access to justice, free of stereotypes and eliminating any discrimination.

Palabras clave: *igualdad, perspectiva, género, no discriminación, estereotipo, derecho familiar, derecho civil, categorías sospechosas*

Keywords: *equality, perspective, gender, non-discrimination, stereotype, family law, civil law, suspicious categories*

Sumario: I. Introducción. II. ¿Qué significa juzgar con perspectiva de género en materias civil y familiar? Análisis de conceptos de derecho nacional e internacional para determinarlo. III. La metodología de la Scjn aplicada a las resoluciones judiciales en materias civil y familiar para juzgar con perspectiva de género. 1. *Análisis previo a la admisión de la demanda.* a. Determinar medidas de protección que tiendan a evitar

un daño en alguna de las partes, cuando exista algún elemento de riesgo derivado de desigualdad por género o sexo, preferencia u orientación sexual. b. Decisión respecto de la admisión o no de un caso. 2. *Análisis una vez admitido un asunto.* a. Determinar los hechos e interpretar la prueba de cada caso. b. Determinar el derecho aplicable. c. Argumentar con perspectiva de género. d. Reparación del daño conforme a la perspectiva de género. e. Evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios. IV. Conclusiones.

I. Introducción

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Cpeum), prohíbe la discriminación por motivos de género, origen étnico, condición social o de salud, religión, discapacidad, edad, preferencia sexual, opinión, estado civil o cualquier otro que conlleve a anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; por tanto, el Estado mexicano, del que las y los jueces forman parte, están obligados a no discriminar; prohibición incluye, por supuesto, a los asuntos que se les presenten en las materias civil y familiar.

El artículo 4º de la Cpeum, establece que el hombre y la mujer son iguales ante la ley.

En los términos indicados, Estado mexicano —del que forman parte los tribunales de justicia— debe respetar y garantizar el derecho humano de igualdad y acatar la prohibición de actuar con discriminación, por lo que debe contrarrestar cualquier acto que atente en contra de la dignidad humana o tenga por objeto anular o menoscabar derechos y libertades de las personas, entre otras causas, por cuestiones de sexo, género, orientación o preferencia sexual[1].

[1] Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Idh), en la *opinión consultiva* Oc-4/84 «Propuesta de modificación a la constitución política de Costa rica relacionada con la naturalización». 19 enero 1984: Párr. 53, 54, 55, 56 y 57, se ha pronunciado respecto a la igualdad y no discriminación, especificando en qué casos un trato diferenciado puede ser correcto.

Por ello, respecto de las materias civil y familiar —que son las relativas a este artículo— quien juzga tiene obligación de analizar cada caso que conozca, de forma específica e individual, con perspectiva de género y en garantía y respeto de los derechos humanos.

En la actualidad, si bien ha habido un avance importante en el tema de juzgar con perspectiva de género, —lo que ha llevado a legislar al respecto—, en la realidad aún falta mucho por hacer; por razones históricas y culturales no se ha alcanzado una verdadera igualdad y existen infinidad de casos en los que se viola dicho derecho.

El "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. Haciendo Realidad el Derecho a la Igualdad" emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Scjn 2013), con base y en acatamiento a las problemáticas y medidas de reparación detectadas y ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Idh), en los casos *González y otras —Campo Algodonero—* (noviembre 2009), *Fernández Ortega y otros* (30 agosto 2010) y *Rosendo Cantú y otra* (*vs. México,* 31 agosto 2010), todos en contra del Estado mexicano (Scjn 2013: 7) establece las bases con las que el Poder Judicial debe impartir justicia con relación al tema que nos ocupa; sin embargo, se considera que no es suficiente, ya que da pautas genéricas, sin enfocarse a materias determinadas.

Con base en lo anterior, es pertinente preguntar ¿cómo debe juzgarse con perspectiva de género en las materias civil y familiar?

El presente trabajo tiene como finalidad el otorgar herramientas y algunos ejemplos específicos, con base en el protocolo de la Scjn, para que los casos civiles y familiares se tramiten y resuelvan con perspectiva de género. Esto, además, en miras de que las personas involucradas en dichos asuntos, sean situadas en un plano de igualdad real, lo que abonará al acceso efectivo a la justicia, libre de estereotipos y eliminando cualquier discriminación.

II. ¿Qué significa juzgar con perspectiva de género en materias civil y familiar? Análisis de conceptos de derecho nacional e internacional para determinarlo

Como en todas las materias, para poder juzgar con perspectiva de género, los tribunales deben partir de analizar la igualdad en cada caso que se les presente y, no lo pueden resolver, *a priori,* conforme a lo que determinan las leyes secundarias; esto porque en el artículo Noveno transitorio de la reforma del 10 de junio de 2011 a la Cpeum, se dispuso que quedaron derogadas todas las disposiciones que contravengan el propio decreto[2]; por tanto, aquellas que vayan en contra de los derechos de igualdad y no discriminación, deberán dejar de aplicarse —para lo que deberá realizarse una argumentación adecuada—.

Como se indicó, la Cpeum, dispone que el hombre y la mujer son iguales ante la ley. En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Convención Adh), establece, en su artículo 24, que: "Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación a igual protección de la Ley".

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 7 establece: "Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación".

El derecho de igualdad, es uno de los más reconocidos a nivel internacional y, por ello, debe tenerse como parte del *jus cogens,* que no admite disposición en contrario y es un derecho humano

[2] Cpeum. Transitorios del Decreto Por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011. "Noveno. Se derogan todas las disposiciones que contravengan este decreto".

inherente a la persona (Corte IDH, *Yatama vs. Nicaragua*, 23 junio 2005: párrs. 184 y 185). Pero si en el texto parece muy fácil de determinar, el aplicar la igualdad a los asuntos concretos deja de ser una tarea sencilla, ya que implica hacer un análisis caso por caso, a efecto de detectar situaciones que pongan en desventaja a una persona frente a otra, e incluso ante el propio Estado.

Además, con base en ese análisis en muchas ocasiones es necesario que los tribunales realicen tratos diferenciados que no conlleven a discriminación, para lo que deben estar justificados objetiva y razonadamente (Corte IDH, *Opinión consultiva OC-4/84,* 19 enero 1984: párrs. 56 y 57).

Por lo anterior, la simple declaración tanto en las Constituciones de diversos países como en instrumentos y tratados internacionales, de que toda persona es igual ante la ley, no basta para que eso se actualice en la vida cotidiana, ni está siempre presente.

Según la SCJN, la igualdad tiene dos dimensiones, una como principio y otra como derecho (SCJN 2013: 30):

1) Como principio, sirve como una "guía hermenéutica", para crear, modificar, interpretar y aplicar el derecho; por tanto, debe ser el parámetro de actuación del Estado mexicano en esos rubros para obtener o por lo menos, tender a lograr la igualdad.

2) Como derecho, es una herramienta para las personas, que le sirve para acceder a la justicia, en los casos en los que requieran que se les aplique igualdad.

Por tanto, como principio, la igualdad implica un análisis por parte de los miembros del Estado —al que pertenece la autoridad judicial— para detectar las diferencias que pueda haber entre las personas involucradas en un caso concreto, con el fin de determinar si están en un plano de igualdad o sí, por el contrario, alguna de ellas está siendo discriminada. Como derecho, se traduce a que toda persona tiene —por el hecho de serlo— la facultad

de acudir ante los tribunales a solicitar que se le ponga de forma efectiva en un plano de igualdad o se ordene el respeto al mismo.

La igualdad, conforme a lo establecido por la SCJN, puede ser de tres tipos, a saber:

1) La formal, que implica el reconocimiento de la igualdad en las fuentes del derecho, sobre todo en el ámbito legislativo. Cuestión que en el derecho mexicano se cumple, toda vez que se encuentra inmersa en el artículo 1 de la CPEUM, al establecer que todas las personas son consideradas como iguales ante la ley, lo que se ve reforzado con el contenido del artículo 4 del mismo ordenamiento, al que ya se ha hecho referencia.

2) La material, que tiene relación con que, aun cuando se dé el reconocimiento formal de la igualdad, de facto, no todas las personas pueden gozar de forma efectiva, de los mismos derechos.

3) La estructural, que tiene que ver con la diversidad de factores que, sin depender de una decisión subjetiva, ponen a las personas en situaciones de vulnerabilidad, como sucede con grupos históricamente marginados, como las mujeres, los adultos mayores, a los y las indígenas y/o personas de escasos recursos económicos (SCJN 2013: 34).

Actuar con perspectiva de género, por tanto, implica analizar la norma jurídica caso por caso y una comparación entre personas, para poder determinar si de manera efectiva se encuentran en plano de igualdad, tanto en los hechos, como en la aplicación efectiva de los derechos; en caso contrario, se opera con discriminación respecto de una persona y, consecuentemente, se vulneran sus derechos humanos.

Conducirse conforme a la igualdad, requiere forzosamente establecer una liga con la no discriminación, de ahí que ambos conceptos —igualdad y no discriminación— se consideren un solo

principio, siendo la igualdad la dimensión positiva y la no discriminación, la dimensión negativa (Stainer y Uribe 2013: 586).

La discriminación, conforme al artículo 1º fracción III de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación es:

> "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo";

Esta discriminación puede ser de tres tipos:

1) Directa, misma que se da, cuando existe: "…un trato diferenciado que no sea objetivo y razonable." (Scjn 2013: 38).

2) Indirecta, que es el resultado de: "leyes, políticas o prácticas que en apariencia son neutrales, pero que impactan adversamente neutrales, pero que impactarán adversamente en el ejercicio de los derechos de ciertas personas o grupos" (Scjn 2013: 38).

3) Múltiple o sistémica, que es aquella que se da en una persona o varias que sufren discriminación por varios motivos, por ejemplo, por ser mujer y afrodescendiente.

Por lo anterior, si el Estado mexicano y, por ello los tribunales deben analizar caso por caso para establecer que se cumpla con la igualdad efectiva y la no discriminación; entonces, se puede concluir que no todo trato desigual o diferenciado conlleva a una dis-

criminación; sin embargo, a decir de la SCJN en el estudio de cada controversia, se deben observar la existencia de tres elementos, a saber: "objetividad y razonabilidad"[3], "categorías sospechosas" (SCJN, *Jurisprudencia 1ª./J. 66/2015*, 23 octubre 2015) y, "afectación al ejercicio de un derecho" (SCJN 2013: 44).

Como se precisó, el análisis de la perspectiva de género puede aplicar en cualquier materia; en este trabajo nos enfocaremos únicamente en las materias civil y familiar.

El derecho civil: "rige las relaciones jurídicas del hombre desde su nacimiento y hasta su muerte, en las materias íntimamente relacionadas con su ser, y lo hace con independencia de los papeles que desempeña o puede llegar a desempeñar en la comunidad" (Baqueiro y Buenrostro 2013: 15); la suscrita considera que a la definición indicada debe añadirse el hecho de que también incluye la consideración de la persona antes del nacimiento —con la condición de que nazca viva y viable— y, todo lo relativo a las consecuencias de la muerte.

Por su parte, el derecho familiar es: "el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de la familia con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos" (Baqueiro y Buenrostro 2013: 15). Por tanto, regula todas las relaciones de una persona, respecto a su vínculo con quienes conforman su familia, ya sea consanguínea, afín o civil.

El artículo 4º de la CPEUM, ordena que la ley proteja la organización y el desarrollo de la familia.

Por su parte, el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos —Convención ADH—, que reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad, ordena a los Estados a tomar las medidas apropiadas para que se asegu-

[3] Al respecto, es aplicable el caso de la Corte IDH *Yatama vs. Nicaragua*. 23 de junio de 2005: párr. 185 parte *in fine a contrario sensu*.

re la equivalencia de responsabilidades entre los cónyuges tanto al contraer matrimonio, durante éste y respecto de su disolución.

En consecuencia, el derecho familiar también está protegido tanto por la Cpeum como por tratados internacionales de los que los Estados Unidos Mexicanos —México—, es parte[4]. Aunado a esto, si las autoridades judiciales en cualquier materia —lo que incluye a la civil y a la familiar— deben actuar con perspectiva de género, están obligadas a tramitar y resolver cada caso, incluso aplicando tratos diferenciados —siempre que sean objetivos y razonables—[5]; detectando y eliminando cualquier estereotipo que pudiera estar inmerso entre las partes en conflicto, para que éstas puedan ejercer sus derechos y con ello acceder a la justicia de forma efectiva.

Adicionalmente es importante resaltar que, al ser la igualdad un derecho humano, las autoridades deben analizar cada caso que se ponga a su consideración de manera oficiosa; es decir, sin necesidad de que alguna de las partes la hagan valer y en cualquier etapa del proceso, pudiendo realizarse incluso, en el juicio de amparo —como último medio de defensa que prevé la legislación mexicana para obtener justicia—.

III. La metodología de la Scjn aplicada a las resoluciones judiciales en materia civil y familiar para juzgar con perspectiva de género

Al tratarse el presente artículo únicamente de cómo se debe juzgar con perspectiva de género en las materias civil y familiar, este título se limitará a analizar, conforme al Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Scjn, la forma en que los tribunales deben actuar en dichas materias, para lo cual, se expondrán algunos ejemplos como herramienta para la aplicación de cada apartado.

[4] En especial por lo que hace a la igualdad.

[5] Al respecto, es aplicable el razonamiento de la Corte Idh, vertida en la opinión consultiva Oc-4/84 19 enero 1984: párrs. 56 y 57.

Conforme al Protocolo de referencia (SCJN 2013: 73-139), las autoridades judiciales, en cada caso que se les presente, deben actuar en dos fases, antes y después de admitir o no la demanda.

1. Análisis previo a la admisión de la demanda

Este apartado corresponde a la obligación de los tribunales, actuando con perspectiva de género, al momento de conocer de un asunto y corresponden a actividades que deben realizar antes y para determinar si admiten o no un asunto.

> a. Determinar medidas de protección que tiendan a evitar un daño en alguna de las partes, cuando exista algún elemento de riesgo derivado de desigualdad por género o sexo, preferencia u orientación sexual

La autoridad judicial, en casos civiles y familiares, debe analizar si una de las partes se está de alguna manera en peligro, en atención al plano de desigualdad en el que se encuentre respecto de la otra, ya que, de estarlo, de manera oficiosa deberá dictar las medidas necesarias para prevenirlo y erradicarlo.

Si bien, en materia netamente civil es más difícil identificar un caso que merezca la protección específica de juzgar con perspectiva de género, deberán atenderse los hechos narrados por la persona que promueve una demanda. A guisa de ejemplo, se expone el siguiente caso: si una acreedora mujer que presta dinero a un hombre y al acudir a requerirle el pago en la fecha convenida, es violentada por éste con insultos y la amenaza en cuanto a agredirla físicamente, manifestándole que le va a pagar cuando quiera, ya que por ser mujer es inferior a él y no puede reclamarle nada. En este supuesto, la acreedora, al acudir en demanda a solicitar se condene al pago de lo que le es debido, de narrar entre los hechos los actos de violencia de género a los que ha sido sometida, quien conozca del proceso, deberá dictar las medidas que estime conducentes para protegerla, como pueden ser medidas de restricción

para el deudor de no acercársele, o bien, de protección a la actora, por conducto de las fuerzas policíacas.

Al respecto, casi todas las legislaciones de la república mexicana disponen que, en los procesos civiles, la autoridad judicial tiene amplias facultades de dirección procesal, para decidir de forma pronta y expedita lo que en derecho convenga[6]; por tanto, se necesita revisar la legislación aplicable al caso concreto y hacer uso de las facultades de dirección procesal que tienen los tribunales.

También, para mayor fundamentación, podrá aplicarse —en casos parecidos al indicado como ejemplo—, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, que en su artículo 27 establece mecanismos para salvaguardar los derechos de la víctima —con la acotación de que la perspectiva de género aplica a personas y no sólo a mujeres—. Además, las autoridades judiciales deben atender el contenido de Ley General de Víctimas, en cuyo artículo 40 dispone, entre otras cosas, que cuando la víctima se encuentre amenazada en su integridad personal, las autoridades de las entidades federativas deben adoptar con carácter inmediato, las medidas que sean necesarias para evitar que la víctima sufra alguna lesión o daño, conforme a los principios establecidos en el propio artículo.

Por lo que respecta a la materia familiar, existe consenso en las legislaciones del Estado mexicano, en cuanto a la protección *a priori,* respecto de cualquier tipo de discriminación por género y, se establece que sus disposiciones son de orden público y e interés social. En tal virtud, las autoridades judiciales tienen la obligación de actuar de manera oficiosa, procurando que exista igualdad entre las partes.

Por ejemplo, el artículo 323-Sextus el Código Civil para el Distrito Federal —hoy Ciudad de México— (CoCivil Cdmx), establece

[6] En la Ciudad de México, por ejemplo, en el artículo 973 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal —hoy Ciudad de México— se otorgan dichas facultades.

que en casos de violencia familiar, el órgano jurisdiccional puede dictar de inmediato las medidas precisadas en el diverso 282 del mismo ordenamiento, entre las que se encuentran las adecuadas para salvaguardar la integridad y seguridad de los interesados; señalar y asegurar las cantidades que se deben dar por concepto de alimentos; las relativas a que los cónyuges no se puedan causar perjuicios a sus respectivos bienes o los que sean parte de la sociedad conyugal —incluso la anotación preventiva en el registro público respecto de los inmuebles— y; revocar los mandatos que se hubieren dado los cónyuges.

Como ejemplo de lo indicado en el párrafo precedente, los artículos 941 y 957 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal —hoy Ciudad de México— (Cpc Cdmx), respecto de las controversias del orden familiar establecen que: "El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros" y, tiene amplias facultades para decidir de forma pronta y expedita lo que en derecho convenga.

Conforme a lo anterior, deberá analizarse la legislación de la Entidad Federativa aplicable a cada caso concreto, para establecer las facultades concedidas a la autoridad judicial competente, respecto al dictado de medidas de protección para cumplir con la obligación de actuar con perspectiva de género, respecto de la cual, los precedentes judiciales establecen que se deben identificar si en el asunto específico: "existe un estado de vulnerabilidad que genere una desventaja real o un desequilibrio patente en perjuicio de una de las partes en conflicto", caso en el que deberán tomarse medidas que "aseguren la igualdad sustancial" (Scjn, *Tesis Aislada XXI.2o.P.A.1 Cs*, abril 2017).

Además, no puede pasarse por alto que el dictado de medidas precautorias ha sido reconocido y avalado por los tribunales de la república mexicana, como se desprende de las ejecutorias con-

sultables en el Semanario Judicial de la Federación (Scjn, *Tesis Aislada 1a. Cx/2016*, 15 abril 2016), tesis de rubro: "Violencia familiar. Momento en que debe dictarse una medida de prevención"; (Scjn, *Tesis Aislada 1a. Cix/2016,* 15 abril 2016), tesis intitulada: "Violencia familiar. Las medidas de protección en la materia, previstas en el artículo 2.355 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, son constitucionales" y (Scjn, *Tesis Aislada 1a. Cxi/2016*, 15 abril 2016) cuyo título es: "Violencia familiar. Elementos que deben verificarse para dictar una medida de prevención".

Las medidas que se tomen, conforme a la Ley General de Víctimas, en su artículo 41, deben ser: "acordes con la amenaza que tratan de conjurar y deberán tener en cuenta la condición de especial vulnerabilidad de las víctimas, así como respetar, en todos los casos, su dignidad." Por tanto, deben ser proporcionales con el daño que se pretende evitar.

A guisa de ejemplo de un juicio en materia familiar, en un proceso de divorcio en el que el actor incluya algún hecho que denote violencia familiar, la autoridad judicial que tenga conocimiento del caso, deberá estudiarlo *a priori* —sin resolver el fondo— y, aún antes de admitir la demanda, de encontrar que existen siquiera indicios de la violencia aludida —por cuestiones de sexo o género—, deberá, con perspectiva de género, dictar las medidas precautorias que estime pertinentes, como pueden ser la separación de personas y/o la orden de restricción para el agresor de no acercarse a ciertos metros de quien se asuma como víctima.

Además y con independencia de las facultades concedidas en el derecho interno a los tribunales para dictar medidas precautorias, deben también atender lo establecido en los tratados internacionales, entre otros: la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece que se debe asegurar a los niños protección y cuidado para su bienestar[7]; la Convención Interamericana para Prevenir,

[7] En el entendido de que incluye a las niñas y adolescentes.

Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención *Belém do Pará,* que dispone el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, entre otras, derivada de conductas basadas en su género y; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, que ordena la protección de los derechos de la mujer sobre la base de igualdad entre ellas y los hombres, respecto de cualquier acto de discriminación[8].

Por lo anterior, las autoridades judiciales, desde el momento en que tienen conocimiento de un asunto, deben analizarlo y están obligadas a tomar las medidas precautorias necesarias para contrarrestar cualquier daño que se esté ocasionando o se pudiera ocasionar por razones de sexo, género u orientación sexual —teniendo en consideración el interés superior de los niños, niñas y adolescentes— (Corte IDH, *Niñas Jean y Bosico vs. República Dominicana,* 8 septiembre 2005: párr. 134).

Por tanto, se puede concluir que, en los juicios civiles y familiares, es factible que *a priori* el órgano jurisdiccional que los conozca, realice un análisis para establecer medidas de protección que puedan ser aplicadas al caso concreto, con el fin de poner en un plano de igualdad y no discriminación a las partes.

b. Decisión respecto de la admisión o no de un caso

Para la decisión de la admisión o no de un asunto en materias civil y familiar, el órgano jurisdiccional debe hacer una valoración previa de cada caso concreto, con perspectiva de género y no limitarse a desecharlo bajo el argumento de que una norma secundaria no permite cuestionar o ejercer el derecho pretendido, ya que ello limita el acceso a la justicia.

Por ejemplo, para el desconocimiento de la paternidad de un niño o una niña nacidos, durante la vigencia de un matrimonio, el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla (CoCivil Puebla) únicamente permite que se realice dentro de los sesenta

[8] México es parte en dichos tratados.

días posteriores al nacimiento si el cónyuge está presente; "desde el día en que llego al lugar, si no se encontraba en él y; desde el día en que descubra el engaño, si se le ocultó el nacimiento"[9] y, no se puede impugnar la paternidad de los hijos bajo el argumento de adulterio de la madre —"aunque ésta declare contra la paternidad de aquél"[10]—, salvo que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que fue imposible tener "acceso con su mujer" dentro de los ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento[11]; sin embargo, el acreditar que no se tuvo relaciones sexuales con una persona, salvo separación de las mismas durante el tiempo indicado, que pudiera ser probado por testigos o bien, por algún viaje, será muy difícil de comprobar.

Para seguir con el ejemplo, si llega a los tribunales un caso en el que durante un matrimonio nazca un niño o niña —sin mediar técnicas de reproducción asistida— y el cónyuge varón, en la idea de que era su hijo o hija, incluso acude a reconocerlo ante el Registro Civil correspondiente, de enterarse el pretendido padre —por cualquier medio— y de forma posterior a los sesenta días dispuestos en el CoCivil Puebla, que dicho niño o niña no es de él —*incluso cuando la madre acepte esa situación*—, conforme a la ley, la demanda sería desechada sin más análisis que el relativo a la fecha de nacimiento del niño o niña y la presentación de la demanda.

[9] Artículo 538 del CoCivil Puebla. "En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir la paternidad del hijo deberá deducir su acción, dentro de los sesenta días contados desde el nacimiento de aquél, si está presente, desde el día en que llegó al lugar, si no se encontraba en él, y desde el día en que descubra el engaño, si se le ocultó el nacimiento.

[10] Artículo 538 del CoCivil Puebla. "El marido no podrá desconocer los hijos favorecidos por las presunciones establecidas en las fracciones II y III del artículo 52, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare contra la paternidad de aquél, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que estando separada del marido, viva maritalmente con otro varón y éste reconozca como suyo al hijo de aquélla."

[11] Artículo 529 del CoCivil Puebla. "Contra las presunciones establecidas por las fracciones II y III del artículo 527, no se admite otra prueba, que la de haber sido físicamente imposible al marido, tener acceso con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento."

Esto porque se niega al cónyuge derecho alguno para impugnar la paternidad de forma posterior a esos sesenta días.

En este supuesto, conforme a la obligación de juzgar con perspectiva de género, quien conozca del proceso deberá, en lugar de simplemente desechar la demanda, entrar a su estudio y, con ello, de las complicaciones que el desconocimiento de paternidad pueden acarrear en el entorno familiar; primero, en interés superior del niño o niña, pero también con miras a identificar si es posible el desconocimiento, ya que en el supuesto de ejemplo, el cónyuge tiene certeza de que no es suyo, lo que podría acarrear un ambiente hostil e incluso de violencia no sólo en contra de la madre, sino respecto del propio niña o niña —que debe evitarse— y, segundo, porque éstos tienen derecho a la identidad con su padre biológico.

Por otra parte, en el supuesto de que los esposos, ya no vivan juntos, las posibilidades de violencia ya sea en contra de la madre y/o del niño o niña, por parte del cónyuge, disminuirían y, con base en ello, la afectación para el niño, niña pudiera ser sólo en cuanto a los alimentos que deben serles garantizados por el Estado, ya que el no progenitor, aun cuando la ley le obligue a considerarlo como hijo, de *facto* puede desconocerlo.

Por tanto, quien deba conocer del asunto, en lugar de resolver con base sólo en lo que la ley establece y desechar la demanda, deberá hacer un análisis *a priori*, con la mayor cantidad elementos que pueda obtener, para que establezca la admisibilidad o no de la misma, con independencia de que, en la secuela procesal se puedan tomar diversas medidas para el bienestar del niño o la niña de que se trate, e incluso, desestimar la acción en protección del interés superior del hijo o hija de la cónyuge[12].

En vista del ejemplo, cabe recordar que la perspectiva de género aplica no sólo en favor de las mujeres, sino respecto de cualquier persona que ya sea de *facto* o de *jure*, se encuentre en una posición

[12] Este ha sido el criterio más aceptado en los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

de desventaja respecto de la otra parte; toda vez que si bien las mujeres son las que históricamente han sufrido más violaciones por su condición se sexo y género[13], el juzgar con perspectiva de género también puede resultar en favor de los hombres, cuando una situación particular los haya dejado en desventaja, ya sea por la propia legislación o por los hechos en particular (Scjn *Tesis Aislada 1a. LXXIX/2015,* febrero 2015).

Por tanto, en cada caso que se presente ante los tribunales, quien deba juzgar deberá realizar un análisis de manera particular, caso por caso, para determinar si existe alguna desventaja material por cuestiones de género, desde la legislación, que impida a alguna de las partes acceder a la justicia y con base en ello, resolver sobre la admisión o no de un asunto.

2. Análisis una vez admitido un asunto

Cuando una autoridad judicial admite un caso civil o familiar, durante todo el procedimiento, debe analizar y resolver cada etapa con perspectiva de género, en aras de eliminar cualquier desigualdad que detecte por cuestiones de género, sexo u orientación sexual. Para ello, deberá realizar lo que se indica en este apartado.

a. Determinar los hechos e interpretar la prueba de cada caso

La autoridad judicial que conozca de un proceso en materias civil y familiar, debe poner especial atención en la detección de cualquier desigualdad ilegítima que pueda encontrarse en alguna de las partes —que la ponga en desventaja respecto de la otra o la propia ley—, por cuestiones de sexo, género u orientación sexual. Por tanto, deberá determinar el contexto y verificar: que no existan situaciones que caigan en *categorías sospechosas*; si existe alguna relación asimétrica de poder entre las partes; la calidad de las personas involucradas en tanto a su pertenencia a algún grupo de los

[13] Respecto de la violencia contra la mujer y la discriminación múltiple, se recomienda revisar el caso de la Corte Idh *Fernández Ortega y otros vs. México.* 30 de agosto de 2010: párrs. 130, 185, 199 y 200.

históricamente discriminados y si lo son, a cuál o cuáles de ellos pertenecen —para detectar una posible discriminación múltiple— y; si, conforme a los hechos, se espera una conducta de alguna de las partes que obedezca a estereotipos (Scjn 2013: 90).

Con base en lo anterior, los tribunales deberán establecer, tratándose de estereotipos de género, si las conductas que conforme a los hechos se esperan de una de las partes, cambiarían si se tomara como parámetro a otra persona; por ejemplo, en un proceso en el que un padre estuviera demandando la guarda y custodia de su hija, bajo el argumento que la madre es *mala* por salir a divertirse algunos viernes —aun cuando la hija estuviere bajo el cuidado de alguien más—, en ese supuesto, se deberán realizar los cuestionamientos relativos a ¿qué pasaría si quien se saliera fuera el hombre? ¿se le consideraría un mal padre? como la respuesta inmediata sería que no, entonces, el mismo criterio se deberá aplicar a la madre. En tal caso, la autoridad judicial deberá estimar intrascendentes los hechos que se narren con relación a las salidas de la madre para divertirse (Scjn, *Tesis Aislada XXVII.3o.56 P*, abril 2018).

El análisis de los hechos, debe realizarse con base en las pruebas de cada caso (Scjn 2013: 90), por ello, de detectarse alguna situación que ponga en desigualdad a una parte respecto de la otra, por motivos que tengan que ver con género, sexo u orientación sexual, si la autoridad judicial requiere mayores elementos de acreditación que los aportados por las partes, deberá allegarse de los que estime convenientes. Esto es posible y se encuentra ordenado en las legislaciones y códigos de las diversas entidades federativas, en materias civil y familiar.

Por tanto, en los supuestos en los que la autoridad judicial que debe resolver el asunto civil o familiar advierta que existe un trato diferenciado y por ello una discriminación ilegítima y no tenga —conforme a los hechos narrados por las partes y las pruebas que estas aporten en el juicio—, suficientes elementos objetivos con los cuales resolver la controversia puesta a su consideración,

con base en las facultades que las leyes le otorgan —que dependerán de cada caso—, deberá allegarse los elementos y medios de convicción que estime convenientes, para poder resolver con perspectiva de género y hacer que el derecho humano de igualdad entre las partes se respete efectivamente.

En materia familiar, por ser del consenso general en las legislaciones mexicanas que sus disposiciones son de orden público, se faculta a los tribunales a suplir la deficiencia de la queja de las partes y, con base en ello, de manera genérica, quien conozca de un caso de dicha naturaleza, puede allegarse válidamente de las pruebas que estime convenientes para detectar cualquier desigualdad entre las partes.

Además, por ejemplo, en casos de violencia familiar la Primera Sala de la SCJN, ha dispuesto que, en el supuesto de que la víctima no pueda aportar elementos para acreditarla —sin que ello arroje la carga de la prueba al agresor—, quien conozca de un asunto, deberá —de oficio—, de allegarse de los elementos de prueba que estime necesarios, para el conocimiento de la verdad (SCJN, *Tesis Aislada 1a. CCXXV/2015*, 26 junio 2015). Es más, en ese tipo de casos, la Primera Sala en mención ha resuelto también, que, a diferencia de los juicios netamente civiles, por el estado de vulnerabilidad de quien sufre violencia familiar, no es obligatorio narrar de manera específica —circunstancias de modo, tiempo y lugar— los hechos sufridos, al entenderse que es una situación continuada y porque es imposible que en una situación de ese tipo la víctima se acuerde de todos los detalles (SCJN, *Tesis Aislada 1a. CCXLVII//2011,* enero 2012).

Por lo anterior y para poder juzgar con perspectiva de género, el órgano jurisdiccional deberá ordenar el desahogo de las probanzas que estime conducentes para crearse convicción en cuanto a: si una o las partes se encuentran en alguna de las *categorías sospechosas*, si existe una desigualdad por cuestiones de género y violencia que implique una desigualdad estructural y las condiciones

particulares de los involucrados, lo que le permitirá concluir si existe un desequilibrio e identificar las relaciones de poder que en su caso existan en el caso concreto (Scjn, *Tesis Aislada XXI.2o. P.A. 1 CL*, abril 2017) (Scjn, *Tesis Aislada III.2o.C.115 C*, 04 octubre 2019).

Por ejemplo, en un supuesto de violencia familiar, quien conozca de un juicio, podría solicitar el desahogo de pruebas psicológicas o examen de testigos que se desprendan de los hechos narrados —no ofrecidos por las partes— para poder determinar si efectivamente existe dicha violencia o no y, contar con elementos suficientes, libre de cualquier discriminación por género o sexo u orientación sexual, para dictar sentencia.

Por tanto, para juzgar con perspectiva de género, la autoridad judicial deberá revisar los hechos y las pruebas del caso sometido a su conocimiento —pudiendo incluso, ordenar el desahogo de diversos medios de convicción que estime conducentes para allegarse a la verdad legal—, a efecto de que, de manera objetiva, pueda establecer si existe o no algún elemento que pruebe una desigualdad ilegítima basada en el sexo o en el género de una de las partes involucradas, que constituya un acto de discriminación, para tomarlo en consideración al momento de resolver el juicio y que en la sentencia se imparta justicia de forma eficaz, en atención al principio de igualdad entre las partes.

b. Determinar el derecho aplicable

Con base en el punto precedente, una vez establecidos los hechos y pruebas del caso, para que la autoridad judicial pueda determinar el derecho aplicable al caso concreto, es necesario que realice un estudio del marco jurídico tanto de derecho interno como internacional y cuestionar, fundamentalmente, si una norma contiene estereotipos de género o sexo que dejen en desventaja ilegítima a alguna de las partes y, con base en ello, determinar no aplicarla, lo que evidentemente implica buscar diversa fundamentación que logre la igualdad de dicha persona (Scjn 2013: 100).

Los tribunales deben conocer de los juicios con perspectiva de género, lo que requiere, innegablemente, no sólo el conocimiento de los hechos a través de las pruebas, sino también establecer el derecho que deba aplicarse al caso concreto.

Para determinar el derecho aplicable —con perspectiva de género—, la autoridad judicial deberá analizar la legislación del derecho interno que le corresponda, con relación a cada caso y aplicar la jurisprudencia que sobre el tema se haya emitido por la Scjn —que le es obligatoria y vinculante— (Scjn, *Jurisprudencia P./J. 64/2014*, 12 diciembre 2014).

Además, la autoridad judicial deberá fundamentar sus decisiones, en la jurisprudencia internacional derivada de tratados internacionales; mismos que le son vinculantes (Scjn *Jurisprudencia P./J. 21/2014*, 25 abril 2014) y, tomar como criterios orientadores, las observaciones generales de los comités de Naciones Unidas (Onu), los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión Idh) y las opiniones consultivas de la Corte Idh que puedan aplicarse al caso concreto (Scjn, *Tesis Aislada (I Región)8o.1 Cs*, 28 abril 2017); siempre con relación y estricta aplicación del principio pro persona (Scjn, *Tesis Aislada IV.3o.A.10 K*, diciembre 2012).

En este sentido, cobran gran importancia, los parámetros que, respecto de perspectiva de género se han dictado en los casos ante la Corte Idh, entre otros:

1) Caso *González y otras vs. México* (16 noviembre 2009: párrs. 502 y 542), en el que se hizo patente el contexto de violencia y discriminación existente en contra de las mujeres; ordenó al Estado uniformar los parámetros para investigar con perspectiva de género y; determinó que ciertas normas o prácticas de derecho interno, intencionalmente o resultado, son discriminatorios, por lo que se deben erradicar.

2) Caso *Fernández Ortega y otros* (Corte IDH, 2010: párr. 260) y caso *Rosendo Cantú y otra* (Corte IDH, 2010: párr. 246), que estableció la obligación del Estado a implementar programas y cursos permanentes a las autoridades, en materias de perspectiva de género y etnicidad, para la atención primigenia de mujeres víctimas de violencia y para evitar discriminación.

Caso *Fornerón e hija vs. Argentina* (Corte IDH, *Fornerón e hija vs. Argentina,* 27 abril 2012: párrs. 94, 95, 96, 98), que hizo patentes los estereotipos con base en roles de género, sobre todo en cuanto al hombre; enfatizó el estado civil como factor de discriminación; estableció la concepción de lo que es una familia y; dio primacía al interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Caso *Átala Riffo y niñas vs. Chile* (Corte IDH, 24 febrero 2012: párrs. 79, 80, 87, 88, 91, 94), que precisó lo que comprende la noción de igualdad en el género humano; prohibió a los Estados realizar actos que se dirijan, ya sea directa o indirectamente a discriminar a determinadas personas —sobre todo con relación a su orientación sexual e identidad de género— y; determinó que el género no determina la capacidad de una persona para tener la guarda y custodia de niños, niñas y adolescentes.

Caso *Yatama vs. Nicaragua* (Corte IDH, 2005: párrs. 184 y 185), que resaltó, como parte de *jus cogens,* los principios de no discriminación y protección igualitaria y efectiva de la ley*;* ordenó a los Estados a no introducir en su legislación nacional disposiciones discriminatorias —y a eliminar las que existan— y; estableció que cualquier distinción que no sea objetiva y razonada es discriminatoria.

Asimismo, en el supuesto de que el caso concreto se encuentre regulado por una norma interna, la autoridad judicial deberá analizar si se encuentra en pugna con algún tratado internacional o la CPEUM, por incluir algún estereotipo por género, sexo u orientación sexual, que sea ilegítima o genere un impacto diferenciado

—ya sea entre la propia norma y las partes involucradas o sólo entre estas—, a efecto de que, bajo el principio *pro persona*, se aplique la fundamentación más adecuada para la protección y en defesa de la igualdad, teniendo por derogada dicha norma.

Como ejemplo en el que debe dejarse de aplicar el derecho interno, es el caso en el que un hombre pretenda la guarda y custodia de su hija menor a siete años de edad que tenga domicilio en Puebla, México —bajo el único argumento de querer y poder tener a su cuidado a la niña—. Conforme al artículo 635 fracción II, último párrafo del CoCivil Puebla: "Salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos, los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre…".

El artículo 635 del CoCivil Puebla, contiene en sí mismo un estereotipo de género, ya que da preferencia al género femenino sobre el masculino, con relación a quién es mejor cuidador. Al respecto, quién deba resolver del asunto, podrá aplicar la tesis (Scjn, *Tesis Aislada 1a. LXV/2014*, 21 febrero 2014), que estatuye que, con independencia de lo que se indique la predilección de la madre sobre la guarda y custodia, el tribunal debe valorar las circunstancias del caso y determinar cuál es el ambiente más propicio para el desarrollo de niño o niña y con base en éste, decidir el régimen de guarda y custodia idóneo[14]. Pero no sólo eso, la autoridad judicial deberá fundamentar su decisión de inaplicar la norma secundaria en cita, en la jurisprudencia internacional, en específico, el caso de la (Corte Idh, *Fornerón e hija*: párrs. 91, 94, 95, 96, 98, 99, 100, 112), en el que se estableció como violatorios de derechos humanos y "restricción ilegítima de estado de familia", los estereotipos de que un hombre, por el hecho de serlo y además soltero, no podía tener la custodia de su hija.

[14] La tesis indicada se refiere al artículo 260 del código civil para el estado de Sinaloa que establecía en esencia, lo mismo que el CoCivil Puebla; sin embargo, en la actualidad está derogado, por lo que sólo sirve como precedente de la forma en la que se deben resolver casos similares, conforme a nuestro derecho interno.

Por el contrario, cuando una norma del derecho internacional sea más restrictiva a una norma del derecho interno, se debe dar prevalencia a este último, ya que en atención al principio pro persona, se debe aplicar la norma que otorgue mayores derechos y no la que los restrinja.

Consecuentemente, para actuar con perspectiva de género, la autoridad judicial deberá atender cada caso concreto y establecer el derecho que le va a aplicar, que evidentemente deberá ser aquél que deje de lado cualquier distinción ilegítima y discriminatoria, que ponga en desventaja a una de las partes por razón de sexo, género u orientación sexual.

c. Argumentar con perspectiva de género

La autoridad judicial que conozca de una controversia, en aras de argumentar con perspectiva de género, deberá apartarse de la idea de que las normas son de aplicación literal y automática, sin mayor escrutinio.

Para que se realice una debida argumentación desde la perspectiva de género, es necesario que se cuestione la supuesta *neutralidad* de la norma; se analice el derecho idóneo que respete la igualdad; se razone la legitimidad de realizar tratos diferenciados entre las partes y, se exponga deforma fundada y motivada, el por qué se aplicará una norma específica al caso en análisis (Scjn 2013: 106).

En diversas legislaciones locales mexicanas, con relación a juicios civiles y familiares —además de lo que la Cpeum, en el artículo 1º de ordena— se ha establecido como principio general, que cuando exista un conflicto de derechos y no se cuente con una norma expresa que pueda ser aplicable, se debe resolver a favor de quien trate de evitarse perjuicios y no de quien quiera obtener un lucro y que; si los derechos fueren iguales o de la misma especie, se debe resolver conforme a la mayor igualdad entre los interesados; tal es el caso del CoCivil Cdmx, que en su artículo 20, expone dicho mandato.

Asimismo, en diversos apartados, como en el matrimonio, la legislación interna dispone que, con independencia del aporte económico en el mismo, sus integrantes tienen iguales derechos y obligaciones, así como igual autoridad y consideraciones, por ejemplo, en los artículos 164 y 168 del CoCivil Cdmx.

Por lo que hace a las normas del procedimiento, en nuestro derecho interno, se establece en diversos ordenamientos secundarios, como principio rector de los mismos, el de igualdad de las partes. Por ejemplo, el artículo 1020 fracción III del Cpc Cdmx, relativo al juicio oral familiar, indica que el principio de igualdad corresponde a que: "Las partes tendrán las mismas oportunidades, derechos y cargas procesales" y que: "El Juez deberá atender los casos de equidad establecidos en las leyes para grupos vulnerables"; por tanto, es evidente que en todos los juicios de tal naturaleza, el órgano jurisdiccional debe respetar la igualdad de las partes, con base en sus propias condiciones y, resolver de forma diferenciada —cuando ello sea necesario— a efecto de evitar todo acto de discriminación.

Para que un proceso se encuentre correctamente argumentado, el tribunal deberá tomar en consideración las etapas previas, es decir, el análisis de los hechos conforme a las pruebas y, del derecho aplicable, detectando cualquier desigualdad por cuestiones de género y sexo y, además, incluir en su análisis, lo hecho valer por las partes del juicio (Scjn 2013: 107).

El proceso de argumentación, corresponde a las razones por las cuales el órgano judicial que conozca de un juicio justifica sus decisiones —lo que forzosamente incluye la precisión de la norma aplicable que debe ser la que más proteja a las personas que se encuentren en desventaja de poder o en desigualdad estructural—, con base en los principios de igualdad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad (Scjn 2013: 107).

Por tanto, desde la perspectiva de género, la argumentación ha cambiado en materias civil y familiar, ya que históricamente

han sido de aplicación rigorista y los tribunales tradicionalmente se habían limitado a analizar los hechos expuestos por las partes, con las pruebas que éstos hubieran traído a juicio —con la idea de que eso constituía un trato igualitario— realizando una subsunción entre la norma secundaria existente con dichos hechos. El juzgar con perspectiva de género implica un cambio de paradigma para las autoridades judiciales y la manera en que deben resolver los casos, "prescindiendo de cualesquiera cargas estereotipadas que resulten en detrimento de mujeres u hombres" (SCJN, *Tesis Aislada 1ª. XXVII/2017*, 10 marzo 2017).

En la actualidad, la resolución de los juicios en materias civil y familiar, debe realizarse bajo la mira de que cada caso debe ser analizado en sus particularidades —incluso desde antes de su admisión—, para detectar cuándo una de las partes se encuentra en desventaja por su condición de género o sexo u orientación sexual y no sólo respecto de la contraria, sino incluso, desde la ley; por ello, no se pueden aplicar simples silogismos ni actuar por analogía.

Conforme a lo anterior cada autoridad judicial, frente a cada caso concreto, deberá expresar las mejores razones por las cuales haya aplicado un trato diferenciado —no discriminatorio—, con el fin de contrarrestar los actos estereotipados y desiguales ilegítimos por razones de género, sexo u orientación sexual, debiendo cuidar, en todo momento, que la víctima no sufra de una doble victimización.

d. Reparación del daño conforme a la perspectiva de género

Conforme a la reforma del 10 de junio de 2011 a la CPEUM, el Estado mexicano adquirió, entre otras, la obligación fundamental de *reparar el daño*.

La obligación de reparar a cargo de los particulares, se contemplaba con antelación —a la reforma constitucional aludida— en nuestra legislación interna; por ejemplo, en el artículo 1910 del CoCivil CDMX, que dispone que: "El que obrando ilícitamente

o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima"; sin embargo, la reparación del daño se encuentra incluida en el capítulo de las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos, lo que considero incorrecto, ya que también al actuar conforme a derecho, se puede causar daño y también se tiene la obligación de reparar[15].

Se ha establecido que la obligación de reparación es independiente de la culpa o dolo del autor del daño. En este sentido, el eje central para la reparación es la víctima.

El presente artículo sólo se centra en el daño que se cause o bien se reciba —por la víctima— por actos discriminatorios, desiguales, por cuestiones de sexo o género.

En tal virtud, para el caso de que, en juicios civiles o familiares se cause un daño a otra persona —por cuestiones de sexo o género—, la víctima tiene el derecho a ser reparada y el órgano jurisdiccional deberá analizar cada caso concreto, para poder determinar la forma y términos en que ello debe acontecer.

Los daños que se pueden causar son de dos tipos, materiales e inmateriales. En la legislación nacional, se cuenta con una división similar, pero a los inmateriales se les denomina daño moral y no se incluye de manera expresa el daño al proyecto de vida; por esta razón, la concepción de "daño inmaterial" tiene una connotación más amplia y por lo mismo, más adecuada. Con todo, no existe limitante en cuanto a que, la autoridad que resuelva un juicio con perspectiva de género, determine la forma en que debe repararse tanto el daño moral, como el daño al proyecto de vida.

Por lo que hace a la reparación de los daños materiales, regularmente no se tienen muchos conflictos, ya que éstos son fáciles de cuantificar, por corresponder a las pérdidas o menoscabos sufridos al patrimonio de las víctimas, ya sea de manera directa —al

[15] Por ejemplo, en los casos de servidumbre legal de desagüe.

tratase de daño material propiamente dicho, al que, en ámbito internacional se le denomina *daño emergente*— o bien, por concepto de perjuicios —denominado en el ámbito internacional como lucro cesante—, que son todas aquellas ganancias lícitas que se hubieren obtenido de no haberse generado el hecho dañoso. Para el daño en cita, las partes tendrán la carga de la prueba respecto de acreditar el monto de estos daños y, con base en ello, se puede establecer la reparación correspondiente.

Por ejemplo, en un juicio de divorcio, respecto de un matrimonio que se haya contraído bajo el régimen de separación de bienes y, en el que todos —los bienes— se hayan puesto a nombre del hombre —por cuestiones estereotipadas de ser el mejor administrador y, con violencia económica hacia la mujer—; aun cuando la esposa tenga ingresos derivados de un trabajo y haya aportado dinero durante el vínculo matrimonial, el juzgador deberá analizar el caso concreto e incluso, por concepto de reparación del daño económico, podría determinar una compensación por un porcentaje del valor de los bienes que se hayan adquirido durante el matrimonio.

Por lo que hace a los daños inmateriales —morales—, en los que la mayoría de las veces se hace imposible que se les repare íntegramente; es decir, que se vuelvan las cosas al estado en que se encontraban antes de causarse el daño —sobre todo en juicios familiares—, se debe cuidar que dicho resarcimiento no conlleve a poner a la víctima al estado de violencia en la que se encontrara antes del daño.

Al respecto y en cuanto a las reparaciones —en general—, cobra vital importancia el caso de la Corte IDH, *González y otras vs. México* (16 noviembre 2009: párr. 450), que establece que "las reparaciones deben tener una vocación transformadora" de la situación a efecto de que no sólo tengan un efecto restitutivo, sino correctivo, por lo que no es dable que se ordene la restitución a una "situación estructural de violencia y discriminación". Además, determina que siempre debe tomarse en cuenta, que la reparación no puede implicar el enriquecimiento o empobrecimiento de la

víctima y que debe guardar estricta relación con el hecho dañoso. En el mismo sentido, la SCJN, emitió la *Tesis: P. XIX/2015* (SCJN, 25 diciembre 2015), de rubro: "Violaciones a derechos de la mujer. Características que deben colmar las medidas de reparación del daño cuando aquéllas se actualicen". en la que, especificó que en casos de violaciones a derechos de la mujer, las reparaciones deben:

> "(I) referirse directamente a las violaciones declaradas por el órgano jurisdiccional respectivo; (II) reparar proporcionalmente los daños materiales e inmateriales; (III) no significar un enriquecimiento ni un empobrecimiento; (IV) restablecer en la medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar; (V) orientarse a identificar y eliminar los factores causales de discriminación; (VI) adoptarse desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres; y, (VII) considerar todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado" (SCJN, *Tesis Aislada P. XIX/2015*, 25 diciembre 2015).

Por su parte, el artículo 26 de la Ley General de Víctimas —LGV— establece la obligación de reparar de manera: "…oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que hayan sufrido por el delito o hecho victimizante…" y, en su artículo 27, dispone las formas de reparación que se pueden aplicar, entre otras, las siguientes:

1) La restitución, que como mencioné es muy difícil de alcanzar y, en asuntos en los que exista una desigualdad derivada de sexo o género, puede ser incluso dañina, ya que implicaría reestablecer una situación de hecho estereotipada y diferenciada ilegítimamente.

2) La rehabilitación, que pretende: "…hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho…" En este tipo de reparación, pueden

ordenarse tratamientos psicológicos o psiquiátricos a la o las víctimas, por ejemplo, en casos de violencia familiar.

3) La compensación, que consiste en el otorgamiento de una suma de dinero, pero que debe estar razonada a efecto de evitar el empobrecimiento de quien causó el daño y el enriquecimiento de la víctima, ya que deben ser proporcionados a la gravedad del hecho y el daño causado.

4) La satisfacción, que tiene como fin: "reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas"; por ello, se ha dicho que la propia sentencia es una forma de satisfacción. En este sentido, tratándose de violencia familiar, por ejemplo, en el supuesto de que una de las partes haya insultado públicamente a la otra, el agresor podría ser condenado a dar una disculpa pública frente a las mismas personas que presenciaron el acto dañoso.

5) Las medidas de no repetición, que tienen como fin, que el hecho dañoso no vuelva a acontecer. Conforme a ésta, también en casos de violencia familiar, se pudiere condenar al agresor a tomar terapia psicológica o psiquiátrica, para el efecto de que la violencia no vuelva a acontecer.

Por lo anterior, tanto en juicios civiles como familiares, los tribunales tienen la obligación de resolver caso con caso y, analizar los daños causados como consecuencia de actos discriminatorios por cuestiones de sexo o género, con el fin de determinar el tipo de reparación que sea acorde con los hechos dañosos y el daño sufrido por la víctima, siempre cuidando no provocar una doble victimización y que las medidas que se adopten no tengan como consecuencia que se vuelva a la situación discriminatoria (SCJN, *Tesis Aislada CXIII/2018*, 7 diciembre 2018).

Debe tomarse en consideración, que las reparaciones del daño apuntadas por la LGV, no son excluyentes y, corresponderá a quien resuelva el asunto, determinar cuál o cuáles de ellas son las efectivas específicamente.

e. Evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios

Por último, los órganos jurisdiccionales tienen la obligación relativa a utilizar, en todas sus resoluciones, un lenguaje alejado de estereotipos o prejuicios o peor aún, que provoquen una victimización doble a la persona que haya sido tratada de forma desigual y discriminatoria por cuestiones de género, sexo u orientación sexual (Scjn, *Jurisprudencia 1a./J. 22/2016*, 29 abril 2016).

IV. Conclusiones

Conforme al contenido del presente artículo, se puede concluir lo siguiente:

1) Juzgar con perspectiva de género, en las materias civil y familiar implica que las autoridades jurisdiccionales conozcan, tramiten y resuelvan cada caso en particular, incluso antes de la admisión de un proceso, teniendo como finalidad, la eliminación de cualquier desventaja de alguna de las partes, derivada de estereotipos por sexo, género u orientación sexual.

2) En materias civil y familiar, los tribunales, en aras de lograr la igualdad, en casos en los que detecten alguna desventaja respecto de una de las partes —por cuestiones de género, sexo u orientación sexual—, pueden determinar tratos diferenciados —siempre que sean objetivos y razonables— que permitan al perjudicado el efectivo acceso a la justicia y se le coloque en un estado de igualdad.

3) En juicios familiares, existen supuestos identificados en los que las víctimas del trato discriminatorio son los hombres, más con relación a las leyes, que por su desventaja material respecto de una mujer.

4) Conforme a la forma de juzgar —desde la perspectiva de género— la autoridad judicial deberá alejarse de la concepción que privaba en el derecho civil y familiar, en cuanto a aplicar la norma de manera automática y sin cuestionamiento alguno; debiéndose alejar también de la idea de la aplicación análoga de casos.

5) Las autoridades judiciales que conozcan de juicios en materias civil y familiar, deben seguir la metodología propuesta por la SCJN en el Protocolo Para Juzgar con Perspectiva de Género y por ello, lo que determina la Jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal 1a./J. 22/2016 (SCJN, *Jurisprudencia 1a./J. 22/2016*, 29 abril 2016), de rubro: *Acceso a la Justicia en Condiciones de Igualdad, Elementos para Juzgar con Perspectiva de Género*, con lo que podrán dictar sus resoluciones con perspectiva de género y privar el principio de igualdad.

Bibliografía

Ayala Escorza, María del Carmen (2018): *Práctica Forense del Juicio Oral Familiar*, 3ª ed, Flores Editor y Distribuidor, Ciudad de México.

Baqueiro, Edgar y Buenrostro, Rosalía (2013): *Derecho de Familia*, 2ª ed, Oxford University Press México, México.

Cruz, Juan y Vázquez, Rodolfo (coord.) (2010): *Derechos de las Mujeres en el Derecho Internacional*, Fontamara, SCJN, México.

Gutiérrez, Ernesto (2004a): *Derecho Civil para la Familia*, Porrúa, México, Distrito Federal.

Gutiérrez, Ernesto (2004b): *El Patrimonio*, Porrúa, México, Distrito Federal.

Lameiras, María e Iglesias, Canle, María (coord.) (2009): *Violencia de Género: perspectiva jurídica y psicosocial*, Tirant Monografías, núm. 667, Tirant lo Blanch, Valencia, España.

Ovalle, José (2003): *Derecho Procesal Civil*, 9ª ed, Oxford University Press México, S.A. de C.V., México.

Rico Álvarez, Fausto *et al.* (2007): *De la persona y de la Familia en el Código Civil para el Distrito Federal*, Porrúa, S.A. de C.V., México, Distrito Federal.

Steiner, Patricia (*Coord.)* (2014): *Convención Americana Sobre Derechos Humanos Comentada*, SCJN México.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013): *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, SCJN, México.

Juzgar con perspectiva de género a mujeres acusadas de cometer un delito. ¿Existe un estándar legal aplicable?

Gender-Sensitive Judging of Women Accused of Committing a Crime. Is there an Applicable Legal Standard?

Héctor Alberto Pérez Rivera
Instituto Tecnológico Autónomo de México
Orcid: 0000-0003-1687-7571

Fecha de recepción: 21 de enero de 2020
Fecha de aceptación: 27 de marzo de 2020

Resumen: Este es un artículo que rinde homenaje a la búsqueda de justicia de mujeres y aquellas personas que han acompañado esos caminos y en los mismos han generado ideas que dan forma a la aplicación de la justicia con perspectiva de género en el sistema penal acusatorio/adversarial. El juzgar con perspectiva de género es una herramienta para materializar en la impartición de justicia el derecho a la igualdad, ya que permite visibilizar el contexto, las dificultades y problemas a las que se enfrentan las mujeres.

La implementación de la metodología en el sistema de justicia penal vigente y la obligación de actuar con perspectiva de género, son parte de las nuevas exigencias dirigidas a quienes operan el sistema de justicia para que actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las mujeres. En materia penal, la incorporación de la perspectiva de género implica la identificación de la relación entre la violencia intrínseca en el delito y la discriminación por razones de género, siendo la incorporación de dicha perspectiva un elemento central de la defensa técnica y por ello un asunto impostergable para el desarrollo de las ciencias jurídicas.

Abstract: This is an article that pays tribute to the quest for justice by women and those who have accompanied these paths and in the same ones have generated ideas that shape the application of justice with a gender perspective in the accusatory/adversarial system of criminal justice. Judging with a gender perspective is a tool to materialize the right to equality in the provision of justice, since it makes visible the context, difficulties, and problems faced by women.

The implementation of the methodology in the current criminal justice system and the obligation to act with a gender perspective are part of the new demands made on those who operate the justice system to act by remedying the potential discriminatory effects that the legal system and institutional practices may have to the detriment of women. In criminal matters, gender mainstreaming involves identifying the relationship between the violence inherent in crime and gender-based discrimination, with gender mainstreaming being a central element of technical defense and therefore a matter that cannot be postponed for the development of legal sciences.

Palabras clave: *perspectiva de género, sistema acusatorio, derecho a la defensa, violencia de género, debido proceso.*

Keywords: *gender perspective, accusatory system, right to defense, gender violence, due process.*

Sumario: I. Introducción II. ¿Qué significa juzgar con perspectiva de género en materia penal? III. La metodología de la Scjn y el Sistema de Justicia Penal Acusatorio 1. La violencia y discriminación por motivos de género como situaciones de poder que generan un desequilibrio en las mujeres justiciables. a. Clara Tapia Herrera, la violencia de género como causa de la inexigibilidad de una conducta. 2. Valoración de la prueba desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género. a. El caso de Dafne McPerson Veloz y el estereotipo de la mala madre. 3. ¿Cómo cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para alcanzar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género? a. Presunción de violencia de género como componente de la presunción de inocencia de las mujeres acusadas de cometer un delito. IV. La incorporación de la perspectiva de género es un aspecto fundamental de la garantía defensa técnica. V. Conclusiones.

I. Introducción

A partir de la emisión del Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Scjn 2013) se ha ido generalizado en los sistemas judiciales de nuestro país la idea de juzgar con perspectiva de género; esto sumado a los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos mexicanos, los cuáles, en su mayoría, refieren violaciones a los derechos humanos de las mujeres. Sin embargo, los precedentes judiciales nacionales e internacionales se refieren en su mayoría a casos en que las mujeres son víctimas del delito, por lo que no se ha desarrollado un estándar para los supuestos en los que ellas son acusadas de la comisión de un ilícito.

Aunado a ello, la metodología propuesta por la Scjn es general, lo que genera conflictos con los principios del sistema, pronunciamientos de organismos de derechos humanos o han generado algunos de los precedentes a los que se hará referencia.

Este es un artículo que rinde homenaje a la búsqueda de justicia de esas mujeres y a aquellas personas que han acompañado esos caminos y en los mismos han generado ideas que dan forma a la aplicación de la justicia con perspectiva de género en el sistema penal acusatorio/adversarial.

II. ¿Qué significa juzgar con perspectiva de género en materia penal?

De acuerdo con la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en su artículo 5 fracción IX la perspectiva de género es:

> "Una visión científica, analítica y política sobre las mujeres y los hombres. Se propone eliminar las causas de la opresión de género como la desigualdad, la injusticia y la jerarquización de las personas basada en el género. Promueve la igualdad entre los géneros

> a través de la equidad, el adelanto y el bienestar de las mujeres; contribuye a construir una sociedad en donde las mujeres y los hombres tengan el mismo valor, la igualdad de derechos y oportunidades para acceder a los recursos económicos y a la representación política y social en los ámbitos de toma de decisiones".

Así que, el juzgar con perspectiva de género se convierte en una herramienta para materializar en la impartición de justicia el derecho a la igualdad, ya que permite visibilizar el contexto, las dificultades y problemas a las que se enfrentan las mujeres y realizar una interpretación en clave de derechos humanos. Lo anterior no significa, como lo señala Facio, "hacer juicios sesgados en favor de las mujeres", sino reconocer las características que como grupo social han tenido que afrontar (1992: 89).

De acuerdo con la doctrina de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema, la perspectiva de género constituye una categoría analítica —concepto— que acoge las metodologías y mecanismos destinados al estudio de las construcciones culturales y sociales entendidas como propias para hombres y mujeres, es decir, lo que histórica, social y culturalmente se ha entendido como *lo femenino* y *lo masculino*. (Scjn, *XXVII/2017 (10a.))*

De acuerdo con el "Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación" (Scjn 2013) la obligación de incorporar la perspectiva de género en la labor jurisdiccional atiende al mandato constitucional y convencional de protección de los derechos humanos. Al respecto, el artículo 1º constitucional establece la responsabilidad para todas las autoridades de hacer efectivo dicho mandato[1].

[1] Lo anterior ha sido retomado por diversos organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Cedaw. Así, tanto la Convención de Belém do Pará —preámbulo y artículo 6— como el Cedaw —preámbulo— han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación. Por su parte, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra

En estos términos, la obligación del personal operador del sistema justicia de aplicar la perspectiva de género puede resumirse —de acuerdo con la Primera Sala de la SCJN—, en:

> "su deber de actuar sobre la base del reconocimiento de la particular situación de desventaja en la cual históricamente se han encontrado las mujeres —pero que no necesariamente está presente en cada caso—, como consecuencia de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que debieran asumir, como un corolario inevitable de su sexo" (SCJN 2013).

La importancia de este reconocimiento estriba en que de él surgirá la posibilidad de que quienes tengan encomendada la función de procurar justicia, puedan identificar las discriminaciones que de derecho o de hecho pueden sufrir hombres y mujeres, ya sea directa o indirectamente, con motivo de la aplicación del marco normativo e institucional mexicano. Dicho de otra manera, la obligación de actuar con perspectiva de género exige a quienes operan el sistema de justicia que actúen remediando los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres.

En estos términos, el contenido de la obligación en comento puede resumirse de la siguiente forma:

1) Aplicabilidad: es intrínseca a la labor de la autoridad, esto derivado de las obligaciones establecidas en la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia contra las mujeres —Convención Belén Do Pará— y los criterios de la SCJN. En particular, las autoridades que realicen investigaciones tienen el deber de aplicar la debida diligencia estricta en los casos que se vulneren derechos de las mujeres. (SCJN,

las mujeres y la violencia doméstica (Estambul 2011) afirma que "la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género". Ver Corte IDH, *Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, 19 mayo 2014: párr. 207.

Tesis: Derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y violencia. Las autoridades se encuentran obligadas a adoptar medidas integrales con perspectiva de género para cumplir con la debida diligencia en su actuación.)

2) Metodología: exige cumplir los pasos siguientes (Scjn, *Tesis de jurisprudencia 1a./J. 22/2016*, (10a. 15 abril 2016), de rubro: "Acceso a la justicia en condiciones de igualdad. Elementos para juzgar con perspectiva de género.":

a) Identificar primeramente si existen situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia;

b) Cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones de sexo o género;

c) En caso de que el material probatorio no sea suficiente para aclarar la situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por razones de género, ordenar las pruebas necesarias para visibilizar dichas situaciones;

d) De detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género;

e) Para ello debe aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas; y,

f) Considerar que el método exige que, en todo momento, se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente con el objeto

de asegurar un acceso a la justicia sin discriminación por motivos de género.

Lo anterior puede resumirse en la necesidad de detectar posibles —mas no necesariamente presentes— situaciones de desequilibrio de poder entre las partes como consecuencia de su género, seguida de un deber de cuestionar la neutralidad de las pruebas y el marco normativo aplicable, así como de recopilar las pruebas necesarias para visualizar el contexto de violencia o discriminación, y finalmente resolver los casos prescindiendo de cualesquiera cargas estereotipadas que resulten en detrimento de mujeres u hombres.

En materia penal, la incorporación de la perspectiva de género implica particularmente la identificación de la relación entre la violencia intrínseca en el delito y la discriminación por razones de género.

En el mismo sentido, la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ha identificado los daños que provoca la perpetración de actos de violencia en los casos de mujeres. En ese orden de ideas, el criterio jurisprudencial reiterado destaca el uso de actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer es considerada subordinada del hombre o conforme a las que se considera que tiene funciones estereotipadas, para perpetuar y consolidar prácticas violentas y coercitivas contra las mujeres (SCJN *Tesis Delitos contra las mujeres. Estrecha relación entre violencia, discriminación y subordinación por motivos de género*.)

Por su parte, la Corte IDH —cuya jurisprudencia es de aplicación obligatoria por parte de nuestros tribunales— ha señalado que las garantías judiciales en casos de mujeres se complementan y refuerzan, con las obligaciones derivadas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención *Belém do Pará,* que establece el deber de eliminar las diferencias arbitrarias, injustas o desproporcionadas entre mujeres y hombres en razón

de su sexo o género, tanto en el acceso a la justicia como en los procesos y las resoluciones judiciales. En este sentido, se obliga a las autoridades judiciales a establecer procedimientos legales justos y eficaces en los casos de violencia contra las mujeres (Corte IDH. Caso *Campo Algodonero:* párr. 400).

Adicionalmente, y en atención a la magnitud y crudeza de la violencia ejercida en contra de las mujeres, a nivel nacional e internacional se ha construido el contenido y alcance del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación. Al respecto, la SCJN ha determinado que los estándares en relación a este derecho son claros en establecer que las autoridades estatales no sólo deben condenar toda forma de discriminación basada en el género, sino también están obligadas a tomar medidas concretas para lograrlo, tales como consagrar la igualdad de género y de sexo en sus normas, y abolir todas aquellas leyes, costumbres y prácticas que redunden en acciones discriminatorias contra las mujeres. (SCJN *Amparo en Revisión 554/2013*).

Por lo anterior, de acuerdo con la SCJN el derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y de violencia se traduce en la obligación de toda autoridad de actuar con perspectiva de género, lo que a su vez configura un elemento indispensable para dar cumplimiento a la garantía de debida diligencia en todos los casos de violencia contra las mujeres. Así, la perspectiva de género busca combatir argumentos estereotipados e indiferentes para el pleno y efectivo ejercicio del derecho a la igualdad. (SCJN. *Tesis: 1a. CLX/2015* (10a.) Página: 431 Derecho de la mujer a una vida libre de discriminación y violencia. Las autoridades se encuentran obligadas a adoptar medidas integrales con perspectiva de género para cumplir con la debida diligencia en su actuación).

Sin embargo, como podemos apreciar, estos criterios parten del supuesto en el que las mujeres están en situación de ser víctimas de delitos por su identidad o expresión de género. La aplicación metodológica se complica ante la cuestión:

1) ¿Qué hacer cuando la mujer es a quién se acusa de haber cometido una conducta violenta?

2) ¿Cómo equilibrar su derecho a una vida libre de violencia con los derechos de las personas a las que se señala ha victimizado?

3) ¿Su condición de género influye en la acusación?

4) ¿Su condición de mujer influye en su responsabilidad penal?

5) ¿La incorporación de la perspectiva de género forma parte del derecho a la defensa técnica?

Todas estas interrogantes pueden atenderse a través de un análisis de la metodología propuesta por la SCJN, en el caso concreto de las mujeres imputadas por la comisión de delitos. El desarrollo de este artículo hará una revisión de los elementos establecidos por la Corte y sus implicaciones en el sistema de justicia penal acusatorio.

III. La metodología de la SCJN y el Sistema de Justicia Penal Acusatorio

A efecto de poder entender cómo se puede aplicar la metodología en el sistema de justicia penal vigente a partir del año 2016 en todo el país, revisaremos tres elementos centrales: 1) la identificación de situaciones de violencia; 2) la valoración probatoria libre de estereotipos; y 3) la búsqueda de soluciones justas y equitativas a través del cuestionamiento del derecho aplicable; lo relativo a la utilización de los estándares de derechos humanos de las mujeres y el uso de lenguaje incluyente se incorporarán en cada apartado. Asimismo, explicaremos la imposibilidad de los órganos jurisdiccionales de allegarse por sí mismos de material probatorio más allá de lo expuesto por las partes, debido al principio de contradicción.

Finalmente se explorará la labor de la defensa técnica en la garantía de las mujeres a ser juzgadas con perspectiva de género.

1. La violencia y discriminación por motivos de género como situaciones de poder que generan un desequilibrio en las mujeres justiciables

La principal situación de ejercicio de poder que puede generar a las mujeres un desequilibrio en los casos penales es la existencia de violencia de género.

La violencia es un abuso del poder, que busca someter y controlar a otra persona y que siempre tiene una dirección. La violencia contra las mujeres es una realidad universal donde cada sociedad elabora una construcción social de las mujeres como seres sobre quienes puede ejercerse de diferentes modos y de distintas intensidades una gran cantidad de violencia (Torres 2004: 15). Existe la idea compartida no solamente por los hombres sino por las mismas mujeres quienes en varias ocasiones consideran que es normal y natural que los hombres cometan en su contra ciertos actos u omisiones que buscan discriminar, someter y controlar.

A diferencia de la conceptualización y tratamiento jurídico de la violencia en general, la definición de la violencia contra las mujeres implica el reconocimiento de la existencia de relaciones de poder desiguales por género, en particular entre los hombres y las mujeres, que deben ser modificadas para garantizar la plena y real igualdad en derechos.

La violencia contra las mujeres también amplía el espectro de las modalidades de las expresiones y daños producidos. De un sistema jurídico que protegía principalmente de la violencia física en sus distintos resultados, esta definición abrió las puertas a cuantificar y reparar otras dimensiones afectadas negativamente en la persona como en lo psicológico, o reparar de manera distinta los daños sexuales, morales y aún patrimoniales (Cladem 2007: 8).

La violencia de género contra las mujeres tiene como una de sus bases la desigualdad, formal y real, que viven las mujeres respecto de los hombres en la sociedad y que puede expresarse también entre mujeres. Es esta misma violencia la que mantiene un orden social en el que las mujeres no tienen garantizados en igualdad los principios básicos de toda persona: la vida, la libertad, el acceso a la justicia, la reparación del daño.

Desde el análisis teórico la desigualdad construida a lo largo de la historia se enmarca en una sexualidad que construye la diferencia de los cuerpos con valores que determinan las posibilidades de su ser y hacer en el mundo. Es esta construcción del género en la sociedad y sus efectos en la vida de cada persona que se analiza en la violencia de género. En tanto el concepto de análisis es el género y sus relaciones, es posible hablar de violencia de género entre hombres o, como se utiliza en este documento, violencia de género contra las mujeres —aunque el concepto consolidado en la legislación internacional es el de *violencia contra la mujer*—.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer la define en su artículo 1 como "todo acto violento basado en la pertenencia al sexo femenino, que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer; así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada".

Si bien este instrumento constituyó un esfuerzo de los Estados por eliminar esta violencia, no contiene una naturaleza vinculante (Nikken 1987: 262)[2]. Por su parte, la Convención para la Elimi-

[2] Pedro Nikken afirma que "las declaraciones son actos solemnes por los cuales representantes gubernamentales proclaman su adhesión y apoyo a principios generales que se juzgan de gran valor y perdurabilidad, pero que no son adoptadas con la formalidad ni con la fuerza vinculante de los tratados". Nikken, Pedro (1987): *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo,* Civitas, Madrid, p. 262.

nación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer[3] no define de manera expresa la violencia contra la mujer. De ahí que el Comité Cedaw emitiera en 1992 la Recomendación General 19, la cual establece que "la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide el goce de derechos y libertades en pie de la igualdad con el hombre, y menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales en virtud del Derecho Internacional o de los diversos convenios de derechos humanos" (Comité Cedaw, Recomendación General 19 1992: párrs. 1, 6 y 7).

En el ámbito regional la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer Convención de *Belém do Pará*[4], representa un gran avance en la eliminación de esta violencia, y define:

Artículo 1 "Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado".

En cuanto a la relación entre discriminación y perspectiva de género, el Poder Judicial de la Federación, ha reconocido la estrecha relación entre la discriminación y la violencia contra las mujeres en la tesis Delitos contra las mujeres. Estrecha rela-

[3] Depositada en la Onu, adoptada en Nueva York, E. U. A. el 18 de diciembre de 1979. Vinculación a México: 23 de marzo de 1981, ratificación. Aprobación del Senado: 18 de diciembre de 1980, según decreto publicado en el *Diario Oficial* de la Federación el 9 de enero de 1981. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, general; 3 de septiembre de 1981, México. Publicación del decreto de promulgación en el *Diario Oficial* de la Federación: 12 de mayo de 1981.

[4] Depositada en la Oea, adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Oea. Vinculación a México: 12 de noviembre de 1998, ratificación. Aprobación del Senado: 26 de noviembre de 1996. Entrada en vigor: 15 de marzo de 1995, general; 12 de diciembre de 1998, México. Publicación del decreto de promulgación en el *Diario Oficial* de la Federación: martes 19 de enero de 1999.

ción entre violencia, discriminación y subordinación por motivos de género. En la cual señala:

> "Existe una estrecha relación entre violencia, discriminación y subordinación. La violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada incluye actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. Las actitudes tradicionales conforme a las cuales la mujer es considerada subordinada del hombre o conforme a las que se considera que tiene funciones estereotipadas, perpetúan prácticas difundidas que comportan violencia o coerción, como la violencia y abuso familiares." (Scjn: Delitos contra las mujeres. Estrecha relación entre violencia, discriminación y subordinación por motivos de género)

Así, la violencia basada en el género, como lo señala la Recomendación General 19, implica analizar la violencia contra las mujeres en el contexto social en el que se presenta: como una forma de poder. La Recomendación la define como aquella "que va dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada" (Comité Cedaw, Recomendación General 19, 1992: párr. 6) Es decir, la discriminación incluye la violencia basada en el género; los actos que infligen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual; la amenaza de cometerlos; la coacción, etc.[5]

El derecho de las mujeres a vivir libres de violencia y discriminación, ha sido consagrado y establecido como un desafío prioritario a nivel nacional e internacional. La promulgación de instrumentos internacionales de derechos humanos que protegen el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, refleja un consenso y reconocimiento por parte de los Estados sobre el trato discriminatorio tradicionalmente recibido por las mujeres en sus sociedades.

[5] Algunos hombres también son víctimas de violencia de género, por ejemplo, los gays a los que se les acosa, golpea y mata por no ajustarse a la idea socialmente aprobada de la masculinidad. Amnistía Internacional, *Está en nuestras manos. No más violencia contra las mujeres*, Madrid, 2004, *Act 77 001/2004, 23.*

En los casos mexicanos, comenzando por *Campo Algodonero*[6], la Corte IDH analizó algunas cuestiones específicas que podían constituir discriminación contra las mujeres y con ello un acto contra su derecho a una vida libre de violencia.

Para judicializar lo anterior, la Corte IDH retomó el concepto de discriminación contra la mujer de la CEDAW y de la Convención *Belém do Pará* la cual señala que la violencia contra la mujer es "una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres" y reconoce que el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye el derecho a ser libre de toda forma de discriminación (Corte IDH, *Campo Algodonero*, párr. 394).

El Poder Judicial de la Federación ha acotado que la existencia de un estado de vulnerabilidad que genere una desventaja real o un desequilibrio patente en perjuicio de una de las partes en conflicto no puede presumirse, sino que es necesario que en el proceso se desahoguen elementos objetivos de los que se advierta que se actualizan situaciones de poder por cuestiones de género, por lo que deben tomarse en cuenta, entre otras cuestiones, las siguientes:

1) si una o todas las partes se encuentran en una de las categorías sospechosas identificadas en las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad;

2) la situación de desigualdad de género y violencia que prevalece en el lugar o núcleo social en el que se desenvuelven las partes, para esclarecer la posible existencia de desigualdad estructural;

[6] En este asunto, las víctimas presentaban características muy particulares: eran mujeres jóvenes de 15 a 25 años de edad, estudiantes o trabajadoras de maquilas o de tiendas u otras empresas locales, y algunas vivían en Ciudad Juárez desde hacía relativamente poco tiempo; asimismo; además los hechos ocurrieron en un contexto de violencia generalizada contra las mujeres en dicha localidad. Ver *Corte* IDH. Caso *González y otras ("Campo Algodonero") vs. México.* Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 noviembre 2009. Serie C No. 205.

3) el grado de estudios, edad, condición económica y demás características particulares de todas las personas interesadas o involucradas en el juicio, para determinar si realmente existe un desequilibrio entre ellas; y, los hechos probados en autos, para identificar relaciones de poder. (Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito Tesis. Juzgar con perspectiva de género. El juzgador debe identificar si el justiciable se encuentra en un estado de vulnerabilidad que haya generado una situación de desventaja o desequilibrio patente en su perjuicio frente a las demás parte en conflicto: 2017)

Lo anterior, en el entendido de que:

> "del análisis escrupuloso de esos u otros elementos, con independencia de que se hayan actualizado todos o sólo algunos de ellos, debe determinarse si en el caso concreto es razonable tomar medidas que aseguren la igualdad sustancial, por advertir un desequilibrio que produce un obstáculo que impide injustificadamente el goce de los derechos humanos de la parte que previamente se identificó en situación de vulnerabilidad o desventaja."

Al ser esto entonces responsabilidad de las partes hacerlo valer y el estándar normativo parece haber sido construido desde la perspectiva de la mujer como víctima del delito, ¿cómo se incluye esto en la defensa de las mujeres imputadas de cometer delitos? Pues un elemento a ser incorporado por las defensas y valorado por la autoridad debe ser precisamente si los hechos por los que son imputadas las mujeres se dieron en un contexto de violencia de género.

Uno de los contextos más comunes en los que están inmersas las mujeres imputadas de delitos suele ser el de la violencia doméstica.

Este fenómeno es una realidad cotidiana en México. De acuerdo con un estudio realizado por el Instituto Nacional de las Mujeres —Inmujeres—, (Casiqeu Irene *et al.* 2011: 145) el 41,6% de las

mujeres de más de 15 años han vivido alguna forma de violencia doméstica, ya sea psicológica, física o sexual.

Según Edurne Alonso Grijalba, no se puede explicar la violencia doméstica por las características psicológicas de las mujeres, ya que ello equivaldría a "culpabilizar a las víctimas del abuso al que están siendo sometidas y justificar las conductas violentas". De esta forma, la violencia de género es un fenómeno que se presenta en personas con características muy diversas, el único factor determinante es el género —alrededor del 90%—95% de las personas víctimas de violencia doméstica son mujeres— (Grijalba 2007: 51).

Es equivocado pensar que la violencia doméstica aparece por trastornos psicológicos de las mujeres que son víctimas de ella. Sino que los trastornos psicológicos en las mujeres víctimas de la violencia doméstica son consecuencia de esta. Es por esto por lo que es menester, para comprender la situación de violencia en la que se encuentra atrapada una mujer, entender la historia de violencia que ha vivido, incluso desde la primera infancia.

Para ello, resulta interesante el estudio del caso de la señora Clara Tapia Herrera.

a. Clara Tapia Herrera, la violencia de género como causa de la inexigibilidad de una conducta

Este caso fue materia de una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México (06/2016), la cual recomiendo leer para los detalles pertinentes.

Aquí, una mujer es seducida por un sujeto, con quien inicia vida en pareja, en casa de ella—ubicada en la conserjería de una escuela primaria— junto con las hijas adolescentes de Clara —de 14 y 12 años— y su hijo de 10 años de edad. Desde el inicio de la relación, el agresor fue estableciendo una situación de dominación basada en una supuesta superioridad sociocultural, educativa y económica; asimismo, realizo actos para que la familia rompiera con sus redes de apoyo y se concentrara en el núcleo que el imponía.

Esta violencia, al inicio sutil, fue elevando el nivel primero a través del control de los recursos económicos de la familia por el agresor y luego con el dictado de normas de conducta impuestas por este a las integrantes de la familia. La dominación tiene su punto de quiebre cuando Clara descubre a su agresor sosteniendo relaciones sexuales —violando— a su hija de 12 años de edad. Este manifiesta que ambas hijas de Clara "lo aman, se irán con él si se los pide y si Clara denuncia nadie le va a creer porque es una ignorante".

Clara no pudo realizar acciones defensivas de su familia debido una serie de factores: a los abusos sexuales que ella vivió durante su infancia no le permitieron desarrollar una adecuada autoestima que le permitiera defender su dignidad y la de sus hijas e hijo frente a las agresiones sufridas. La situación de violencia doméstica en la que estaba inmiscuida con su pareja anterior genera en ella el síndrome de *mujer maltratada*[7], lo cual marca la incapacidad de reaccionar a la violencia que otros ejercen sobre ella.

Luego del referido *punto de quiebre*, el agresor incrementó el nivel de violencia, sustituyendo su estrategia inicial de seducción y la generación de dependencia, para transitar a la denigración y por último a la reducción de la personalidad de sus víctimas acabaron por dominar y dividir completamente a la familia de Clara, generando un ambiente de pasividad y obediencia perfecta en la cual se llega a normalizar el rol de dominación absoluta del agresor.

Esta situación sólo finalizó cuando una de las hermanas de Clara la encontró mendigando en la calle, juntando dinero para que el agresor a cambio de éste le permitiera ver a sus hijas. Luego de to-

[7] El llamado *síndrome de la mujer maltratada*, que ha sido definido por diversos especialistas como "el conjunto de lesiones físicas y psíquicas resultantes de las agresiones repetidas llevadas a cabo por el hombre sobre su cónyuge, o mujer a la que estuviese o haya estado unida por análogas relaciones de afectividad. Lorente Acosta, Miguel, *Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso*, Ed. Comares, Granada, España, 1998, citado por: Lorente Acosta, M. Lorente Acosta JA, Lorente Acosta MJ, *Síndrome de agresión a la mujer,* Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica, España, 2000, 4.

car muchas puertas, se inició una investigación ministerial cuyos hallazgos fueron aterradores: el agresor había procreado en seis ocasiones con sus hijastras, había asesinado a una de ellas y a una de sus bebés, a quienes mantenía en cautiverio y mantenía en explotación laboral a Clara y a su hijo. El caso fue conocido como *El Monstruo de Iztapalapa*.

El agresor, al ser detenido, implicó a Clara diciendo que "ella le había permitido estar con sus hijas" y la Procuraduría de la Ciudad de México, la presentó ante medios de comunicación como cómplice del *Monstruo*. Ella fue procesada por los delitos de corrupción de menores y violencia familiar en contra de sus hijas e hijos.

Durante el juicio, desde la defensa, a través de una pericial en materia de psicología que incorporó la perspectiva de género y los testimonios rendidos en el proceso se pudo establecer como Clara fue víctima de violencia de género en el ámbito familiar al señalar como el agresor:

1) Controlaba sus ingresos económicos;

2) se burlaba de su origen y condición socioeconómica;

3) la aisló de su familia –madre y hermanos–;

4) deslegitimizó su papel de madre y la desacreditó frente a sus hijos; y

5) la relegó en el rol familiar

Esto se caracterizó conforme a la tipología de la Ley de Acceso de la manera siguiente:

Violencia física –golpeándolas constantemente–.

Violencia psicoemocional –negando su calidad humana, insultando, humillando, estableciendo un sistema de *puntos* para calificar sus acciones–.

Violencia económica –privando a Clara Tapia del fruto de su trabajo y obligándola a contraer deudas, obligándola a conseguir varios empleos y a dormir a la intemperie–.

Violencia patrimonial –quitándole sus ahorros y obligándola a vender sus pertenencias y entregarle a él el dinero–.

Violencia ginecobstetra –al impedir que sus hijas fueran atendidas medicamente durante sus embarazos–.

Aislamiento social –impidiéndoles ver a su familia y que sus hijos acudieran a la escuela, posteriormente impidiéndole tener comunicación con sus hijas–.

Esta visibilización de la violencia permitió al juzgador eliminar el elemento de dolo en la acusación contra Clara y absolverla de los cargos conforme a la excluyente de responsabilidad de inexigibilidad de otra conducta. Luego de tres años presa Clara Tapia Herrera fue liberada.

Este caso sirve como muestra de que identificar un contexto de violencia y desigualdad para las mujeres, explica los hechos y permite juzgarlos en su justa dimensión.

Para Clara, la aplicación de la metodología de la SCJN significó acceder a la justicia y recuperar su libertad y paulatinamente su vida.

2. Valoración de la prueba desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género

Se debe recordar que un estereotipo es la visión generalizada o preconcepción sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir (Moreu 2004).

Los estereotipos de género reflejan las creencias populares sobre las actividades, los roles, rasgos, características y atributos que caracterizan y distinguen a hombres de mujeres y viceversa.

Los estereotipos en términos del protocolo de la Scjn son todas aquellas características, actitudes y roles que estructuralmente en una sociedad se atribuyen a las personas en razón de alguna de las condiciones enumeradas como categorías sospechosas; entre las que se encuentran el sexo,[8] el género,[9] las preferencias/orientaciones sexuales, la edad, las discapacidades, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, el estado civil, el color de piel, el idioma, el linaje u origen nacional, social o étnico, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social (Scjn 2013: 58).

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Idh:

> "Un estereotipo de género se refiere a una pre-concepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, y que es posible asociar la subordinación de la mujer a prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y persistentes. En este sentido, su creación y uso se convierte en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer, condiciones que se agravan cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales" (*Mariana Selva y otras (Mujeres de Atenco, 28 noviembre 2018:* párr. 213).

Asignar estereotipos responde a un proceso de simplificación para el entendimiento y aproximación del mundo, por lo que la

[8] Entendemos por *sexo* las diferencias biológicas, anatómicas y fisiológicas de los seres humanos que los definen como hombres o mujeres; estas diferencias incluyen la diversidad de sus órganos genitales, las particularidades endócrinas y las diferencias relativas a la reproducción (Lamas 2013: 19).

[9] En palabras de Marta Lamas "el género es una construcción simbólica, establecida sobre los datos biológicos de la diferencia sexual." Entendemos por género el conjunto de características psicológicas, sociales y culturales, asignadas por una comunidad a las personas de acuerdo a su sexo biológico, que hacen que sus miembros perciban como masculinas o femeninas ciertas actividades, tareas y responsabilidades y las jerarquicen y valoren de manera diferenciada. *(Lamas 2013: 9-20).*

identificación de estereotipos resulta una labor complicada en el ámbito social y cultural, su reconocimiento en el ámbito de las acciones asociadas a la impartición y administración de justicia resulta fundamental para asegurar la plena garantía y protección de los derechos humanos de hombres y, especialmente, de mujeres. Para ello, y de acuerdo con Rebeca Cook y Simone Cusak, existen algunos parámetros básicos que conforman un test para identificar cuándo un estereotipo opera para violentar los derechos humanos de una persona. De acuerdo con dicho examen, una perspectiva estereotipada o preconcepción de una persona tendrá carácter discriminatorio cuando conlleve alguna de las consecuencias siguientes (Cook *et al.* 2009: 52):

1) niegue un derecho o beneficio;

2) imponga una carga;

3) vulnere la dignidad de la persona o la margine.

Los estereotipos o prejuicios de género se han considerado una de las barreras más grandes para materializar el derecho a la igualdad en los tribunales (Mahoney 1997: 445). Cuando se utilizan los prejuicios de género en la interpretación y aplicación de la ley, el sistema falla en su responsabilidad social primaria de administrar justicia imparcialmente. Estas cargas sociales que son depositadas en las mujeres anulan diversos derechos y las someten a juicio constante.

Los estereotipos culturales "permean la labor de quien juzga con manifestaciones que van desde esperar cierto comportamiento de las personas involucradas en el caso, el suponer que normas 'neutrales' no generan discriminación, hasta optar por determinado lenguaje" (Scjn, 2013: 54).

Asimismo, dichos estereotipos son factores que "aumentan la vulnerabilidad frente a la violencia y las dificultades para acceder

al sistema de justicia y a los medios de reparación,"[10] ya que las más de las veces permean al Derecho, desde la creación de la norma jurídica hasta su aplicación –esto último se constata, por ejemplo, en las sentencias penales– (Palomar 2004: 17-18).

Ahora bien, dado que hay una profunda aceptación y arraigo de los estereotipos en las sociedades que los crean, reproducen y transmiten, "el Derecho y los Estados deben ayudar al avance social, de lo contrario se corre el grave riesgo de legitimar y consolidar distintas formas de discriminación violatorias de derechos humanos" (Corte IDH, Caso *Attala Riffo*, párr. 120).

Asimismo, la Corte Interamericana ya ha señalado cómo justificar la violencia contra la mujer y, de alguna manera, atribuirles responsabilidad en virtud de su comportamiento es "un estereotipo de género reprochable que muestra un criterio discriminatorio contra la mujer por el solo hecho de ser mujer" (Corte IDH, *Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala,* párr. 183*)*.

El Protocolo publicado por la SCJN advierte que cuando los prejuicios de género permean las resoluciones y sentencias, éstas tienden a avalar, reproducir, consolidar y perpetuar "los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia" (SCJN, 2013: 25).

Al respecto, la SCJN sostiene que las decisiones judiciales deben tener por base criterios libres de estereotipos, pues es obligación del Estado mexicano tomar todas las medidas apropiadas para (SCJN, 2013: 46): "modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier

[10] Tomado de: *El Principio de Igualdad de Género en la Jurisprudencia Comparada. Una muestra analítica de criterios internacionales y nacionales.* Women´s Link Worldwide y Programa de Equidad de Género, Suprema Corte de Justicia de la Nación. En prensa. Citado por Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad,* Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2013, 41.

otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres"[11].

En la jurisprudencia, esta idea ha sido retomada en la Tesis Estereotipos de género. Como parte de la metodología de juzgar con perspectiva de género, al establecer los hechos y valorar las pruebas en la igualdad en la cual el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito reconoció que:

> "como esa situación de desventaja no necesariamente está presente en todos los casos, debe atenderse a las circunstancias de cada asunto, para determinar si el ordenamiento jurídico o las prácticas institucionales tienen un efecto discriminatorio (directo o indirecto) hacia las mujeres (o los hombres). …cuando el juzgador se enfrenta al caso en que una mujer afirma ser víctima de una situación de violencia, está ante un caso que amerita aplicar la herramienta de perspectiva de género para determinar si efectivamente la realidad sociocultural en que se desenvuelve la mujer la coloca en una situación de desventaja en un momento en que particularmente requiere una mayor y particular protección del Estado, con el propósito de lograr una garantía real y efectiva de sus derechos" (Tcc. 2017)".

Cuando el derecho penal usa estereotipos de género para expresar la *desviación moral* de la mujer de roles imperantes, se generan consecuencias materiales muy visibles, que se ven repetidas en argumentaciones jurídicas que reafirman la consolidación de las mujeres en la esfera privada como el único ámbito de su existencia. Precisamente por ello, remover las concepciones estereotipadas

[11] Inciso a) del artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. En el mismo sentido véase el inciso b) del artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer —Convención de *Belém do Pará*—. Cabe indicar que la Convención de Belém do Pará reconoce, en su artículo 6 —inciso b—, "el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación".

de género en el ámbito jurídico penal demanda asignar particular influjo a la reformulación del derecho a la igualdad del texto constitucional, a la luz del nuevo parámetro de interpretación de los derechos humanos que mandata el artículo 1º constitucional, a través de argumentaciones jurídicas que conciban a la mujer en sí y para sí, como sujeto de derecho plenamente capaz, la cual, se halla en situaciones estructurales que condicionan el pleno ejercicio efectivo de sus derechos (Cdhdf 2014: 30).

En este tenor, debemos revisar la manera en que las y los jueces aplican la norma penal y si la interpretación que hacen de ésta genera una desigualdad. Al respecto, para dar respuesta a cómo las normas penales son dotadas de contenido por las y los operadores de justicia a partir de interpretación que realizan de éstas, es posible formular una serie de hipótesis a saber:

1) las decisiones de las y los jueces no establecen diferencias de género;

2) las mujeres reciben un "tratamiento preferencial" debido a un gesto caballeresco o paternalista por parte de la y los jueces, basado en diversas circunstancias; o

3) las mujeres reciben un trato más duro que los hombres porque sus delitos se perciben como una trasgresión más grave que la de los hombres (Zaioski 2008: 123).

En la respuesta que se adopte a dicha interrogante con base en las tres hipótesis anteriormente formuladas, se tendrán que analizar diferentes aspectos, tales como: la selectividad del sistema penal, los bienes jurídicos protegidos, la existencia de estereotipos de género que se aplican a las mujeres, la pobreza, etc. Sin embargo, la respuesta que considera un trato más duro, por parte del derecho penal, para las mujeres por ser una transgresión femenina *más grave*, raramente se evalúa positivamente, como una sublevación activa (Zaioski 2008: 123).

Muchas veces en la forma en que se dota de contenido a las normas penales se observa que se han usado estereotipos y roles de género que recrean la imagen de las mujeres como generadoras de conductas transgresoras, sin una valoración real de los medios de prueba a disposición de quien aplica o interpreta la norma, situación que, por lo general, resulta transgresora de los derechos humanos e intereses de las mujeres involucradas en el proceso penal. Lo anterior, derivado de que las personas intervinientes en el campo jurídico son personas subjetivas, como todas las personas, e incluyen sus concepciones previas de lo que es una mujer o un hombre para leer las leyes, aplicarlas o interpretarlas. En este sentido, las agravantes que pueden considerarse neutrales en el ámbito del derecho penal, al interpretarse, pueden invertir las relaciones de poder entre hombres y mujeres; por lo que en el momento en que una agravante se interpreta con variaciones o connotaciones derivadas de la pertenencia de una persona a determinado sexo, surge una interpretación de agravantes por sexo cuya interpretación y aplicación puede presentar implicaciones sexistas con consecuencias discriminatorias (Cdhdf 2014: 31).

A partir de dichos ejemplos, es posible apreciar que en el ámbito del derecho penal se observa a las mujeres que cometen delitos como personas mal vistas, no sólo por el delito cometido sino por desviarse de la norma femenina social y culturalmente determinada; situación que genera que a menudo sean tratadas con mayor dureza por no corresponder al estereotipo de pureza y virtud esperado, sobre todo cuando se trata de delitos de naturaleza sexual.

Ahora, si bien en nuestras sociedades podemos identificar una diversidad de estereotipos, en el caso de las mujeres acusadas en procesos penales podemos identificar dos predominantes: aquellos asociados a su sexualidad y a la maternidad.

1) Los asociados a la sexualidad parten de la idea preconcebida que la mujer debe ser recatada en su erotismo y que el placer sexual le está negado (Lamas 2018: 74), por lo que aquellas mujeres que gozan de su cuerpo merecen ser sancionadas, ya que ésta en sí misma es una conducta reprochable.

Frente a ello, y específicamente en casos relacionados con violencia sexual, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Informe Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica, ha constatado que:

> "Las instituciones judiciales reproducen con frecuencia estos patrones socioculturales en sus actuaciones. Policías, fiscales, jueces, abogados y otros funcionarios judiciales se ven afectados en su actuación judicial por estereotipos, prácticas y presunciones, restando valor a actos de violencia sexual. Por ejemplo, pueden examinar un caso de violencia sexual centrándose en el historial y vida sexual de la mujer, la supuesta provocación de los hechos por parte de la víctima y su no virginidad" (Cidh 2011: párr. 49).

Un caso representativo de esta situación es de la joven Yakiri Rubi Rubio Aupart, quien fue acusada por homicidio calificado luego de privar de la vida a uno de los agresores que la violó sexualmente e hirió a otro de estos sujetos; posteriormente, su caso fue recalificado como homicidio por exceso en la legítima defensa y finalmente —luego de la presión de la sociedad civil y la Cdhdf— fue absuelta.

En este caso, Yakiri fue tratada como culpable por la autoridad ministerial desde el inicio de la indagatoria, quien descartó la posibilidad de que efectivamente ella haya actuado en defensa propia, pues su conducta *no se ajustaba* a lo esperado por una víctima de violencia sexual[12].

[12] Para conocer más del caso, vale la pena ver la *Recomendación 6/2016* emitida por la entonces Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Por otra parte, el establecimiento de un estereotipo de maternidad permite la construcción de una visión binaria de la maternidad. Cuando una mujer se aleja o acerca a la idea de *La Madre*, es decir, al modelo representativo de la maternidad, se producen a su vez dos estereotipos: las *buenas madres* y las *malas madres*.

Es así que se inscriben dentro del estereotipo de *malas madres*:

> "esas mujeres que no cumplen con las expectativas ideales de ese papel social y que son estigmatizadas, señaladas, penalizadas o diagnosticadas de diversas maneras y formas, dependiendo de la gravedad del incumplimiento. Son esas mujeres 'desnaturalizadas', o sea, mujeres que contradicen la supuesta 'naturaleza' de todas las mujeres, la de desear ser madres y, además, la de saber hacerlo 'bien', entendiendo por esto el querer, poder y saber hacerse responsables de sus crías, amarlas y cuidarlas hasta que puedan valerse por sí mismas" (Palomar 2004: 17).

Esta representación binaria de la maternidad acarrea severas consecuencias sobre la vida de las mujeres, por ejemplo, cuando se les consigna con base en el estereotipo de *mala madre* –ya sea de forma explícita o implícita– o se les diagnostica sobre la base de una *inadecuación del ejercicio de la maternidad* (Palomar 2004: 27).

Uno de los ejemplos más representativos de esta situación implica el responsabilizar a las mujeres por la violencia que se infringe sobre ellas y condenarlas por no proteger a su hijos e hijas de ésta, tiene implicaciones más profundas que se enmarcan en la omisión de los juzgadores y juzgadoras al no reconocer el contexto y los efectos de la violencia sobre las mujeres. Para Shipley esto queda evidenciado de la siguiente forma (Shipley 2005: 1587-1615):

> "1) La responsabilidad que se asigna a las madres por no denunciar sin tener en cuenta las complicaciones que enfrentan las mujeres para hacerlo debido a la violencia que sufren en el hogar.
>
> Las relaciones violentas que sufren las mujeres son vistas como malas decisiones de maternidad. En ocasiones las autoridades judiciales ven la violencia que sufren las mujeres por parte de su nueva

> pareja sentimental como una decisión irresponsable. 'Considerar que las madres están actuando irresponsablemente al quedarse con su pareja abusadora es asumir que las madres podían –de hecho, debían irse–. Esto caracteriza las decisiones de las madres como decisiones irracionales, cuando de hecho podrían no ser irracionales, o podrían no ser decisiones del todo.'
>
> 2) No se reconoce que las mujeres pueden ser 'buenas madres' en malas situaciones. Considerando a la violencia doméstica como responsabilidad de las madres, los jueces y juezas que deciden esta clase de casos tienden a desacreditar o invisibilizar las acciones de las madres para procurar el bienestar de sus hijos en medio de la situación que enfrentan. En otras palabras "la maternidad ejercida por mujeres violentadas se vuelve invisible.""

Casos como el descrito sacan a la luz las dificultades que enfrentan las madres en los procesos judiciales al ser juzgadas por lo que se espera de ellas más que por lo que hicieron o no en determinada situación. El efecto final es la imposición de sanciones a las mujeres que han traicionado el rol tradicional de maternidad sin analizar factores como el contexto de violencia que enmarcó el delito o las acciones u omisiones de la figura paterna.

El citado caso de Clara Tapia Herrera es un ejemplo muy claro de lo anterior; ella fue procesada porque a criterio de la autoridad, tenía el deber de madre de sobreponerse a la violencia que ejercía sobre el ella su agresor –la cual mino totalmente su personalidad y capacidad de resistencia– y proteger a sus hijas e hijo de ésta y evitar las conductas delictivas que la familia sufrió. Una vez que se estableció que la base de la acusación era un estereotipo de género, se pudo determinar la inocencia de Clara, ya que no le era exigible cubrir el rol de protectora, más aún cuando ella también era víctima de la violencia.

a. El caso de Dafne McPerson Veloz y el estereotipo de la mala madre

Otro ejemplo de esto, es del caso de la joven Dafne McPerson, quien dio a luz en una tienda departamental, sin saber que estaba embarazada –en juicio se determinó que esto fue debido a que presenta síndrome de ovario poliquístico–; este parto fortuito y precipitado derivó en una emergencia obstétrica, ante la cual Dafne, debido a su estado psicoemocional y físico, no pudo reaccionar y tras un negligente actuar de personal de emergencias médicas no calificado, la recién nacida hija de Dafne falleció. A pesar de ello, desde el primer momento la Fiscalía consideró a Dafne culpable y ejercitó acción penal en contra de ella por el delito de homicidio calificado en razón del parentesco. Nunca exploró otras líneas de investigación, descartó de inició la posibilidad de que Dafne no supiera que estaba embarazada o que no pudiera reaccionar ante la emergencia obstétrica. Dafne era una mala madre que no salvó la vida de su hija. El Juez la condenó a 16 años de prisión y la sentencia fue confirmada por una Sala Penal[13].

Cuando la defensa de Dafne fue retomada por una organización de la sociedad civil experta en temas de género –el Grupo de Acción por los Derechos Humanos y la Justicia Social– y la Clínica de Interés Público del Itam se presentó una demanda de amparo en su favor, en la que se cuestionaba sí ella había sido juzgada con base en el estereotipo de la mala madre y esto afectó el fallo condenatorio. Se consideró que la falta de incorporación de la perspectiva de género en la actuación judicial y en la defensa técnica hacían inconstitucional el juicio. El amparo y protección de la justicia federal fueron concedidos en favor de Dafne y se ordenó la reposición parcial del juicio —de lo que hablaremos en el apartado siguiente— y se instruyó a las autoridades responsables a eli-

[13] Para conocer más del caso, ver Salas Ramírez, Karla Micheel (2018): El caso Dafne McPerson, *Revista Nexos,* 1º de abril. Disponible en *«https://www.nexos.com.mx/?p=36976»*

minar todos los prejuicios y estereotipos de género, en particular a desechar los medios de prueba que estuvieran basados en estos[14].

Tal fue la incorporación de estereotipos en el caso de Dafne, que de la sentencia de amparo derivó la tesis con rubro Homicidio calificado de recién nacido cometido por su progenitora. La desestimación de los argumentos defensivos, con base en el sentido común y en la idea preconcebida de la condición de la mujer embarazada y su comportamiento, constituye una discriminación hacia la imputada, motivada por razón de género (Tcc, *Tesis: XXII.P.A.24* P, (10a.), en la cual el Tribunal estableció:

> "Si el tribunal de enjuiciamiento desestima argumentos defensivos del agente del hecho que la ley señala como delito de homicidio calificado de recién nacido, en los que alega desconocimiento de su estado de embarazo y falta de capacidad para reaccionar en el momento del nacimiento de su hijo, con base en el sentido común y en la idea preconcebida de la condición de la mujer embarazada y su comportamiento, así como en la opinión de un experto que no señala evidencia científica relevante que sustente su opinión, o la aplicación del método científico, mediante la realización de pruebas empíricas o de refutabilidad; o que la teoría o técnica científica aplicada haya sido sometida a la opinión de la comunidad científica, o que se conozca su margen potencial de error y cuáles son los estándares que controlen su aplicación; esas afirmaciones valorativas denotan que dicho tribunal se arroga una visión del derecho reducida a juicios del sentido común o máximas de la experiencia que no tiene, pues caen en el ámbito de lo científico en donde hay una cuestión de género inmersa que se resuelve a partir de un prejuicio o estereotipo, basado en el sentido común y en la idea preconcebida de la condición de la mujer embarazada y su comportamiento; lo que patentiza una discriminación hacia la imputada, motivada por razón de género; actuar que le está vedado, tanto por disposiciones de carácter nacional como internacional, que constituyen el parámetro de regularidad constitucional relativo al derecho de no discriminación."

[14] Ver fojas 601 y 602, de la sentencia del Juicio de Amparo Directo 183/2017.

Casos como los mencionados sacan a la luz las dificultades que enfrentan las madres en los procesos judiciales al ser juzgadas por lo que se espera de ellas más que por lo que hicieron o no en determinada situación. El efecto final es la imposición de sanciones a las mujeres que han traicionado el rol tradicional de maternidad sin analizar el contexto particular que puede ser determinante en el actuar de una persona.

Esto ejemplifica la necesidad de que los Tribunales conozcan e identifiquen estos prejuicios y estereotipos a fin de determinar cuándo las mujeres son acusadas con base en una expectativa irrazonable de lo que se espera de su comportamiento.

En virtud de todo lo anterior, resulta indispensable que para asegurar el derecho de acceso a la justicia a favor de las mujeres, las y los operadores jurídicos adopten una perspectiva de género que les permita analizar las condiciones estructurales y particulares de discriminación y desventaja que las mujeres presentan frente al derecho, y analicen el impacto diferenciado que el derecho penal puede presentar en torno a su proceso, derechos e intereses. Sin embargo, la implementación de una perspectiva de género no se reduce a la consideración ínfima o parcial de ciertos elementos de prueba o argumentaciones que se enmarquen en el proceso penal, sino que requiere de un análisis integral de valoración de medios de prueba y consideración específica de necesidades y condiciones de las mujeres.

3. ¿Cómo cuestionar la neutralidad del derecho aplicable y evaluar el impacto diferenciado de la solución propuesta para alcanzar una resolución justa e igualitaria de acuerdo con el contexto de desigualdad por condiciones de género?

Este es quizá uno de los puntos que mayor controversia genera en la metodología. Pues si bien mandata a la autoridad jurisdiccional a allegarse de pruebas para visibilizar las situaciones de violencia o discriminación por razones de género esto podría colisionar con el principio de contradicción en el sistema de justicia penal

acusatorio[15]. Surge entonces la pregunta ¿Es posible que el Tribunal en un juicio oral se allegue de prueba más allá de la ofrecida por las partes? Si hacemos una interpretación estricta del citado principio, la respuesta es negativa. En el sistema acusatorio adversarial son las partes quienes deben presentar la prueba en forma oral –principio de oralidad– al juzgador, quien no debe tener información previa del caso –principio de inmediación–[16] y deberá resolver conforme a lo expuesto en la audiencia.

Esto, en apariencia choca con lo expresado por la SCJN en la multi-referenciada metodología; sin embargo, la práctica nos ha llevado a ese debate por lo que expondré algunas consideraciones al respecto.

En el citado caso de Dafne McPerson, materia del *Amparo Directo 183/2017* del Tribunal Colegiado en materia penal y administrativa del 22º Circuito, la sentencia del juicio de garantías estableció la necesidad de que al reponerse parcialmente la audiencia de juicio se desahogaran medios de prueba para esclarecer si la acusada sabía que estaba embarazada y cuál era su estado emocional al momento del parto; ambas cuestiones eran fundamentales para establecer el elemento del dolo indispensable para la punibilidad del delito de homicidio calificado en razón del parentesco[17].

En un principio el Juez en funciones de Tribunal de enjuiciamiento ordenó que se desahogaran dichos medios de prueba a tra-

[15] CNPP. Artículo 6o. Principio de contradicción. Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.

[16] Artículo 9o. Principio de inmediación. Toda audiencia se desarrollará íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva.

[17] Ver sentencia de Amparo Directo 183/2017, disponible en versión pública en «*http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp*»; fecha de última consulta 7 de febrero de 2019.

vés de peritos oficiales designados por él mismo. A juicio de la defensa, dicha determinación violentaba el derecho de la acusada al ofrecimiento y recepción de los medios de prueba que estimara necesarios para sustentar su teoría del caso. La posición del juzgador era asumirse como mediador o como facilitador actuando bajo una modalidad utilizada en el anterior sistema de justicia invocando una figura denominada *perito tercero en discordia*.

Aún en los casos que se recurría a dicha figura en el sistema de justicia mixto, se le brindaba la posibilidad a la parte imputada a ofrecer sus propios peritos y especialistas y en contraparte se le brindaba la misma posibilidad al Ministerio Público, asegurando con ello el principio de contradicción[18].

Este principio requiere que la decisión de la autoridad jurisdiccional debe basarse únicamente conforme a las cuestiones debatidas en la audiencia desahogada ante ésta, pues el principio en comento, no otorga privilegios a ninguna de las partes, ni existe suplencia para corregir, subsanar o complementar sus intervenciones, sino que la actividad procesal depende de la intervención de éstas, quienes deben exponer sus respectivas afirmaciones y defensas ante el Tribunal, discutirlas en un debate pleno y contradictorio sobre los aspectos ahí ventilados, produciendo argumentos o pruebas en que se sustenten y, con base en ello, la autoridad judicial resuelve conforme a derecho, con los elementos que le suministraron las partes contendientes, y de acuerdo con lo propuesto por éstas. (ver Tcc. Auto de vinculación a proceso. El juez de control, al decidir sobre su procedencia, no debe imponerse de los datos que integran la carpeta de investigación, sino en observancia al principio de contradicción, resolver conforme a las cuestiones efectivamente debatidas en la audiencia.)

[18] En este orden de ideas, vale la pena tener en cuenta el criterio judicial siguiente: *Tesis: VI.2o.P.38 P* (10a.) Auto de vinculación a proceso. El juez de control, al decidir sobre su procedencia, no debe imponerse de los datos que integran la carpeta de investigación, sino en observancia al principio de contradicción, resolver conforme a las cuestiones efectivamente debatidas en la audiencia.

Conforme al citado principio el Tribunal no puede *allegarse por sí mismo de información* sino que ésta debe ser presentada por las partes, es decir, no puede desahogar sus peritajes, sino que debe dar oportunidad a las partes de ofrecer los propios y desahogarlos en audiencia oral.

Establecer una figura análoga a los *peritos oficiales* y recurrir a una modalidad conocida en el sistema mixto como *peritos terceros en discordia* resulta improcedente y claramente violatorio de los principios procesales que rigen el sistema de justicia penal vigente.

Así se alegó en un incidente de aclaración de ejecutoria de amparo en el citado caso de Dafne McPerson y fue concedido por el Tribunal Colegiado lo que derivó en que la defensa pudiera presentar sus propios peritos en la reposición de audiencia, cuya participación –basada en una aproximación científica a la *litis*– fue la clave para la absolución de la acusada.

Entonces ¿cómo dar cumplimiento al aspecto de la metodología que indica a la autoridad judicial el deber de allegarse de medios de prueba para visibilizar una situación de violencia o discriminación de género?

Mi posición es que a efecto de no violentar los principios del sistema penal acusatorio/adversarial, la autoridad jurisdiccional tiene que seguir dos pasos:

1) Presumir dicha situación de violencia y discriminación como parte del principio de presunción de inocencia.

2) Establecer que, en los casos de mujeres acusadas, la incorporación de la perspectiva de género es un aspecto fundamental de la defensa técnica.

   a. Presunción de violencia de género como componente de la presunción de inocencia de las mujeres acusadas de cometer un delito

Si la defensa plantea en su teoría del caso que la mujer acusada está en un contexto de violencia o discriminación por motivos de género o si por los hechos plantados, esto es advertido por el Tribunal —en términos del primer punto de la metodología de la SCJN—, esto debe ser incorporado al principio de presunción de inocencia, pues si bien la autoridad jurisdiccional no puede subsanar los planteamientos hechos por las partes, en el caso de las personas acusadas si tiene el deber de incorporar el referido principio como estándar de prueba (SCJN. 10a. Época; 1a. Sala; Presunción de inocencia como estándar de prueba.)

Respecto a la presunción de inocencia, la Primera Sala de la SCJN ha señalado en el amparo en revisión 329/2012 que como estándar probatorio o regla de juicio "puede entenderse como una norma que ordena a los jueces la absolución de las personas inculpadas cuando durante el proceso no se han aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona", de tal manera que deben

> "distinguirse dos aspectos implícitos en esta vertiente de la presunción de inocencia: (i) lo que es el estándar propiamente dicho: las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y (ii) la regla de *carga de la prueba*, entendida en este contexto como la norma que establece *a cuál de las partes debe perjudicar* procesalmente el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba".

Este criterio ha sido reiterado en varias ocasiones por la Primera Sala y recogido en la tesis jurisprudencial de rubro (SCJN. *tesis jurisprudencial de rubro Presunción de inocencia como estándar de prueba*).[19]

[19] Criterio reiterado en varias ocasiones por la Primera Sala y recogido en la tesis jurisprudencial de rubro "presunción de inocencia como estándar de prueba" [Décima Época, Registro: 2006091, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 26/2014 (10a.), p. 476].

Sobre este aspecto, es importante retomar lo establecido por la Corte IDH la cual ha señalado que el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla (Corte IDH, *Cantoral Benavides vs. Perú)*. En este sentido, dicho Tribunal ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada (Corte IDH, *Suárez Rosero vs. Ecuador)*.

La Corte Interamericana considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña a las personas acusadas durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que la persona acusada no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa (Corte IDH, *Ricardo Canese vs. Paraguay*).

Posteriormente, en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, la Corte Interamericana volvió a hacer referencia a esta vertiente de la presunción de inocencia, aunque con una terminología distinta, al señalar que "la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal", toda vez que "la falta de prueba plena en una sentencia condenatoria constituye una violación al principio de presunción de inocencia" (*Corte IDH, López Mendoza vs. Venezuela:* párr. 128). En este sentido, es evidente que aun con un estándar de prueba muy exigente no puede haber una prueba plena entendida como *certeza absoluta*, toda vez que la prueba de la existencia de un delito y/o la responsabilidad de una persona sólo puede establecerse con cierto grado de probabilidad.[20]

[20] Por todos, véanse Ferrajoli, Luigi (1995): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, pp. 51-54 y 129-155; Taruffo, Michele (2002): *La prueba de los hechos,* Madrid, Trotta, 190-240; Gascón Abellán, Marina (2004): *Los he-*

En este sentido "cualquier duda debe ser usada en beneficio de la persona acusada" (párr. 128).

En este tenor, si como parte de la *litis* se advierte una situación de violencia de género, el Tribunal no podrá allegarse de pruebas adicionales respecto de ésta, pero si deberá considerarla como un elemento adicional a la presunción de inocencia que debe operar en favor de las mujeres acusadas.

Sin embargo, sí existe un estándar jurisprudencial para la valoración de dichas pruebas periciales. Si bien la perspectiva de género impacta de manera primordial al juzgador, en tanto es la autoridad que mayor injerencia y responsabilidad guarda para asegurar que los estereotipos y prejuicios culturales no menoscaben la tutela jurisdiccional efectiva, lo cierto es que los auxiliares en la impartición de justicia, también cuentan con la obligación de ejercer su función bajo esta perspectiva, lo que implica que eviten la incorporación y el reforzamiento de paradigmas culturales y sociales que resulten violatorios del derecho humano a la igualdad. En ese sentido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión número 1661/2016, determinó que lo anterior obedece a la necesidad e importancia de que las o los expertos que sean designados cuenten forzosamente con ciertas aptitudes, tales como:

1) Formación y capacitación en materia de género.

2) Metodología de evaluación con perspectiva de género.

3) Contar con un perfil libre de estereotipos en el discurso médico-legal: símbolos y mitos culturales, aplicación de conceptos normativos; expresión dinámica de un grupo social determinado y que contribuyen a la construcción de género.

chos en el derecho. Las bases argumentales de la prueba, 2ª ed. Madrid, Marcial Pons, 101-115; y Ferrer Beltrán, Jordi (2007): *La valoración racional de la prueba*, Madrid, Marcial Pons, 91-152.

Esos son los elementos de valoración que deben tener en cuenta quienes operan el sistema de justicia respecto de las pruebas periciales en los casos que se diriman controversias relacionadas con mujeres.

Si bien, el tribunal debe tener siempre presente la presunción de inocencia y su relación con la perspectiva de género, el hacerla valer con argumentos y pruebas, corresponde esencialmente a la defensa, por lo que nos parece importante desarrollar un estándar hasta ahora poco explorado: ¿Cómo incorporar la perspectiva de género como parte de una defensa técnica?

IV. La incorporación de la perspectiva de género es un aspecto fundamental de la garantía defensa técnica

Uno de los aprendizajes principales que nos ha dejado la experiencia de participar en la defensa legal de mujeres acusadas de cometer delitos es que si no se incorpora la perspectiva de género en la estrategia de litigio ésta no cumple con el estándar de garantía de defensa técnica.

La enorme importancia de contar con una defensa adecuada se entiende por los grandes efectos negativos que puede tener para una persona el no contar con una defensa técnica. Este papel fundamental de la asistencia letrada durante un juicio penal ha sido reconocido por el poder legislativo, el cual estableció en el artículo 482 del Código Nacional de Procedimientos Penales la violación al derecho a una defensa adecuada como una causal de reposición del procedimiento[21].

[21] Asimismo, ver artículo 121 del Cnpp. Artículo 121. Garantía de la Defensa técnica Siempre que el Órgano jurisdiccional advierta que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica del Defensor, prevendrá al imputado para que designe otro. Si se trata de un Defensor privado, el imputado contará con tres días para designar un nuevo Defensor. Si prevenido el imputado, no se designa

Por ello, es manifiesto el carácter sustantivo y central que reviste en un debido proceso el contar con asesoría técnica especializado que actúe diligentemente, pues la garantía incompleta de este derecho repercutirá gravemente en el goce de los demás derechos de la persona enjuiciada.

Una actuación negligente de la defensa por no conocer de perspectiva de género, debe ser advertida por la autoridad judicial y en todo caso, un elemento de valoración para la aplicación de la garantía de la defensa técnica por parte del Tribunal, bajo el riesgo que de no hacerse, ello podría ser una violación esencial del procedimiento, al contravenir los estándares de la Suprema Corte de Justicia y de la Corte IDH citados con anterioridad, así como a las reglas establecidas en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

De acuerdo con los estándares legales citados, la defensa es un derecho fundamental e irrenunciable que asiste a toda persona imputada, por lo tanto, deberá contar con ella a lo largo de todo el procedimiento y si el órgano jurisdiccional advierte que existe una manifiesta y sistemática incapacidad técnica de quien ejerce la defensa —ya sea este público o privado—, deberá prevenir a la persona imputada para que designe a otra profesional del derecho.

Una defensa técnica con perspectiva de género tiene que asegurarse de que el órgano judicial actuará respetando el principio y el derecho de igualdad, asegurarse de contextualizar las condiciones y particularidades de la imputada, como mujer, en particular aquellas, situaciones que la colocasen en una situación de particular vulnerabilidad y desventaja.

otro, un Defensor público será asignado para colaborar en su defensa. Si se trata de un Defensor público, con independencia de la responsabilidad en que incurriere, se dará vista al superior jerárquico para los efectos de sustitución. En ambos casos se otorgará un término que no excederá de diez días para que se desarrolle una defensa adecuada a partir del acto que suscitó el cambio.

¿Cuáles serían los elementos a valorar por la autoridad judicial para determinar si la defensa está incorporando la perspectiva de género?

Otra vez debemos volver a la metodología de la SCJN, para la verificación de esta situación. En ese sentido advertimos —por lo menos—, que se deben presentar alguno de los elementos siguientes:

1) Alegación de situación de discriminación y/o violencia de género en el contexto de la persona acusada como causal de excluyente o atenuante de responsabilidad penal.

2) Planteamiento de una teoría del caso libre de estereotipos y prejuicios de género.

3) Ofrecimiento de medios de prueba tendientes a visibilizar la situación de violencia de género o discriminación sufrida por la imputada, o en todo caso que se incorpore la perspectiva de género en toda la intervención pericial.

4) Señalamiento de la situación y contexto de la imputada respecto de su condición de género para la determinación de medidas cautelares.

5) Solicitud al Tribunal de que incorpore la metodología para juzgar con perspectiva de género de la SCJN en sus determinaciones.

6) Incorporación de estándares de los derechos humanos de las mujeres en sus alegaciones legales.

7) Utilización de un lenguaje incluyente en sus intervenciones orales y escritas.

Esto es indispensable para garantizar que las mujeres sean juzgadas de acuerdo con los estándares que deberían aplicarse de conformidad con la perspectiva de género. Es necesario que quienes realicen la defensa de mujeres acusadas actúen diligentemente para proteger sus derechos e intereses, y en caso de que no lo hagan sean

las propias autoridades jurisdiccionales quienes adviertan y subsanen deficiencias de tal magnitud, para evitar que las acusadas se encuentren en una situación desigual y vulnerable frente al orden jurídico y sus derechos sean limitados injustificadamente sin que cuenten con ningún medio de defensa efectivo para protegerlos.

V. Conclusiones

Una vez que se ha hecho un repaso de los estándares legales aplicables a nuestro sistema jurídico para incluir la perspectiva de género en el sistema penal acusatorio es posible alcanzar las conclusiones siguientes:

1) El grueso de los criterios legales en materia de perspectiva de género y justicia penal se han desarrollado desde los casos en que las mujeres son víctimas del delito, por lo que es necesario incorporar esta herramienta en asuntos en los cuáles las mujeres son acusadas de delitos, a fin de que se puedan generar estándares que consideren esta posibilidad y proteger adecuadamente el derecho al debido proceso de las imputadas.

La metodología de la SCJN para juzgar con perspectiva de género está planteada desde un ámbito general y considera la posibilidad de que el propio tribunal pueda ordenar y desahogar medios de prueba para *mejor proveer*, lo cual no es posible en el sistema de justicia penal acusatorio debido al principio de contradicción, fundamental para el sistema, en el que las pruebas deben ser proveídas por las partes. Es por ello que conforme se implementa el sistema penal vigente, se tendrá que desarrollar desde la función judicial una metodología acorde con las reglas de éste, que considere los principios y características del sistema.

2) La función judicial en el sistema de justicia penal acusatorio es de conducir el proceso y en su momento, resolver la controversia. Por lo que la incorporación pasa por la valoración

de las pruebas y argumentos desde la perspectiva de género; considerando cómo influyen las situaciones de violencia y discriminación, tanto estructurales como particulares en los casos de las mujeres acusadas de delitos y sí aquellas pueden actualizar alguna atenuante o excluyente de la responsabilidad penal; incluso si la situación de violencia y discriminación se plantea desde la teoría del caso de la defensa —conforme al principio de presunción de inocencia—, será carga de la prueba de la Fiscalía demostrar que ésta o bien no existe o en su caso, no influyó en la responsabilidad penal de la acusada.

3) Al estar en manos de la defensa plantear dentro de la teoría del caso la situación de violencia y discriminación de las mujeres imputadas, así como solicitar la incorporación de la perspectiva de género en el actuar jurisdiccional, la incorporación de dicha perspectiva es un elemento central de la defensa técnica en sentido material de las imputadas, por lo que se al evaluar la actuación de quienes las ejercen se deben considerar todos los elementos propuestos y de no cumplir con el estándar necesario, se tendrá por una defensa no técnica y deberá ser revocada.

Bibliografía

Bourdieu, Pierre (2000): *La dominación masculina*, Anagrama, Barcelona.

Comité de América Latina y el Caribe para la defensa de los Derechos de la Mujer Cladem (2007): *Monitoreo sobre feminicidio/feminicidio en El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Panamá*, Cladem, América.

Cook, Rebeca y Cusack, Simone (2009): *Estereotipos de género. Perspectivas Legales Transnacionales* (trad. de Andrea Parra), University of Pennsylvania Press, Pro Familia, Filadelfia.

Cruz Parcero, Juan A. *et al.* (2012a): *Las Mujeres a través del Derecho Penal,* Fontamara, SCJN, México.

Cruz Parcero, Juan A. *et al.* (2012b): *Género, Cultura y Sociedad*, Fontamara, SCJN, México.

Cruz Parcero, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (coord.) (2010): *Derechos de las Mujeres en el Derecho Internacional,* Fontamara, SCJN, México.

Facio, Alda: (1992): *Cuando el género suena, cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal,* ILANUD, San José.

Ferrajoli, Luigi (1995): *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal,* Trotta, Madrid.

Ferrer Beltrán, Jordi (2007): *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid.

Gascón Abellán, Marina (2004): *Los hechos en el derecho. Las bases argumentales de la prueba*, 2ª ed, Marcial Pons, Madrid.

Grijalba, Edurne Alonso (2007): *Mujeres víctimas de violencia doméstica con trastorno de estrés postraumático: validación empírica de un programa de tratamiento*, Tesis de doctorado, Universidad Complutense de Madrid, Madrid.

Kennedy, Duncan (2010): *Izquierda y derecho. Ensayos de teoría jurídica crítica*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires.

Lamas, Marta (2018): *Acoso ¿Denuncia Legítima o Victimización? Cenzontle*, Fondo de Cultura Económica, México.

Lameiras Fernández, María e Iglesias Canle, María (coord.) (2011): *Violencia de género. La violencia sexual a debate,* Tirant Momografías, núm. 722, Tirant lo Blanch, España.

Laurenzo, Patrica *et al.* (coord.) (2009): *Género, violencia y derecho*, Ediciones del Puerto, Buenos Aires.

Nikken, Pedro (1987): *La Protección Internacional de los Derechos Humanos: su desarrollo progresivo*, Civitas, Madrid.

Palomar Verea, Cristina (2004): "'Malas madres': la construcción social de la maternidad", en *Debate feminista*, año 15, vol. 30, 17-18.

Salas Ramírez, Karla Michelle (2018): "El caso Dafne McPerson", en *Revista Nexos*. Disponible en: «*https://www.nexos.com.mx/?p=36976*»

Shipley, Megan (2011): "Reviled Mothers: Custody modification cases involving domestic violence", en *Indiana Law Journal*, vol. 86, núm. 4, 1587-1615.

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013): *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

Taruffo, Michele (2002): *La prueba de los hechos*, Trotta, Madrid.

Torres Falcón, Marta (2004): *Violencia contra las mujeres en contextos urbanos y rurales*, Colegio de México, México.

Zaffaroni, Eugenio Raúl (2000): "El discurso feminista y el poder punitivo", en Haydeé Birgin (comp) *Las trampas del poder punitivo*, Biblos, Buenos Aires.

Zaikoski Daniela (2008): *Género y Derecho Penal: Tensiones al interior de sus discursos*, La Aljaba Segunda época, vol. XII, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Universidad Nacional de La Pampa, Argentina.

La gestión estereotipada de las mujeres en política y el rol de la comunicación

Stereotypical Management of Women in Politics and the Role of Communication

María Fernanda Salazar Mejía
Onu Mujeres México
Orcid: 0000-0003-0190-5269

Fecha de recepción: 21 de enero de 2020
Fecha de aceptación: 27 de abril de 2020

Resumen: La histórica división sexual del espacio-trabajo ha relegado a la mujer al ámbito de lo privado, excluyéndola de la participación política. Esto llevó a la formación de estereotipos en torno a lo que es el liderazgo, asociando las características de los líderes a cualidades principalmente esperadas de los hombres dominantes. Esa situación es una de las principales causas del techo de cristal, que se ve reflejada en la participación de las mujeres en altos mandos de la política y el servicio público en México, como lo muestran las cifras. Mientras no se construya un nuevo diseño para conceptualizar el liderazgo, el actual seguirá siendo un obstáculo para que las mujeres puedan escalar posiciones y acabar con la gestión estereotipada de su participación en política. Para lograrlo, las acciones afirmativas para la paridad son fundamentales.

Abstract: The historic sexual division of labor-space between men and women, has set aside women to the private sphere. For centuries, women have been prevented from participating in politics. This has led to the construction of stereotypes that link typically dominant male characteristics to those that are expected from a leader. This situation is found at the roots of the glass ceiling phenomenon, which prevents women from reaching higher ranks in politics and public service, as the data in Mexico shows. As long as a new concept of leadership does not emerge, these stereotypes will prevail and will hinder the possibilities of wom-

en to achieve more executive positions in politics and other activities. In order to change this, affirmative actions for parity are fundamental.

Palabras clave: *liderazgo, mujeres, participación, estereotipos, política.*

Keywords: *leadership, women, participation, stereotypes, politics.*

Sumario: I. Introducción. II. La participación política de la mujer en México. III. Liderazgo político y mujeres. IV. Gestión estereotipada de las mujeres en la política. V. El liderazgo político de las mujeres en México: los números. 1. Poder judicial. 2. Poder ejecutivo federal. 3. Poderes ejecutivos locales. 4. Poder legislativo federal. VI. Los estereotipos de la gestión femenina y la comunicación política. VII. Conclusiones.

I. Introducción

La resistencia de las mujeres a ser excluidas del espacio social y su búsqueda por tener participación en los más diversos ámbitos comunitarios, políticos, científicos, sociales y culturales, encuentra ejemplos a lo largo de la historia y en distintas partes del mundo. Sin embargo, los primeros indicios de organización para su reconocimiento como sujetos políticos, desde la formación de una conciencia de grupo en condiciones de discriminación, se dieron hace un par de siglos y, de manera definitiva, en el siglo XX.

La Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 estableció la igualdad y libertad de los hombres, evidenciando con su uso del lenguaje una realidad: la anulación histórica de las mujeres y su falta de reconocimiento como sujetos de derechos. Así, el documento precursor del paradigma moderno de los Derechos Humanos, dejó fuera a la mitad de la población solo por su sexo.

Ninguno de los documentos emancipadores del siglo XVIII las reconoció como beneficiarias de sus conquistas. Por ello, en 1791, haciendo un símil de la Declaración Universal, Olympe de Gouges redactó la Declaración Universal de los Derechos de la

Mujer y la Ciudadana, que buscó arrojar luz sobre la histórica exclusión de las mujeres y la necesaria igualdad entre ambos sexos.

Ya desde 1776, por un error de redacción en la que se hablaba de personas y no de hombres, Nueva Jersey había establecido legalmente la posibilidad de que las mujeres votaran, sin embargo, esa Ley fue modificada en 1807 para revertir el *error* de los legisladores. De forma contemporánea, los movimientos revolucionarios de la época vieron nacer algunos clubes de mujeres que buscaban la igualdad entre sexos, siendo perseguidas y condenadas por la mayoría de los dirigentes de la época.

Fue hasta el siglo XIX y principios del siglo XX, que la lucha por los derechos políticos y civiles de las mujeres empezó a cobrar fuerza. A partir de 1838, territorios, estados y países comenzaron a aprobar el derecho de las mujeres al voto, tomando buena parte del siguiente siglo para que la mayoría de las naciones reconocieran su condición de ciudadanas.

El siglo XX fue sin duda el que vio nacer un movimiento feminista internacional; fue entonces que se lograron articular colectivos intelectuales y políticos, revolucionarios, que construyeron una agenda para la transformación del paradigma que legitimó la apropiación del espacio público y político por parte del hombre y relegó a la mujer al ámbito de lo privado; con los estigmas, estereotipos y estructura social que ello ha implicado.

Uno de los efectos de esta organización patriarcal ha sido la asignación de roles y cualidades en función del género. Se trata de una construcción social que ha condicionado lo que entendemos por liderazgo, por el ejercicio de la política y del poder y, por lo tanto, como liderazgo político. En ese sentido —y aunque desde 1948 la Declaración Universal de los Derechos Humanos recogió el espíritu de esa lucha por la igualdad— la realidad es que, frente a los innegables avances en materia de participación política de las mujeres en muchas partes del mundo, y en México en particular, siguen prevaleciendo profundos desequilibrios originados en las

condiciones estructurales que impiden la participación de hombres y mujeres en condiciones de igualdad.

Parafraseando a Simone de Beauvoir, (Beauvoir *et al.* 2012), no se nace líder, sino que se llega a ser líder, y eso sucede al amparo de una construcción y representación social de lo que ser líder político implica; apoyadas en una cultura cargada de imágenes estereotipadas y expectativas que determinan las posibilidades de un individuo o grupo para llegar al poder o el tipo de funciones que pueden ejercer una vez que están en el ámbito público.

Este ensayo se centra, precisamente, en la gestión estereotipada de las funciones que ejercen las mujeres dentro de la política. Para abordar este tema, analizaré algunas de las problemáticas que enfrentan cuando aspiran al liderazgo político en México, cómo se reflejan estos obstáculos en los números y formas de participación —particularmente en puestos de decisión—, y cómo la comunicación política participa en su reproducción.

II. La participación política de la mujer en México

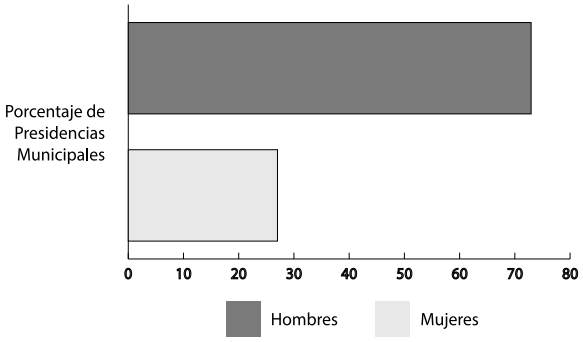
Fue a partir de 1954 que las mujeres en México pudieron ejercer el derecho a votar y ser votadas. Desde entonces, solo 7 han ocupado el cargo de gobernadoras en 6 estados de la república (5 por voto directo y 2 por interinato) y nunca ha habido una mujer presidenta de la república. Si bien la participación había aumentado paulatinamente en los órganos de deliberación como el Congreso de la Unión y los congresos estatales, fue hasta que se aprobó la reforma constitucional en materia de paridad de género en 2014, que se dio un incremento significativo en la participación de las mujeres en los procesos electorales, alcanzando un 42% en la Cámara de diputados federal, 36% en el Senado de la república y pasando, entre 2005 y 2016, del 3.5% al 14% de presidentas municipales y delegadas (Cdmx).

Durante el proceso electoral 2018, el número de candidatas a puestos de elección popular para legisladoras y ayuntamientos alcanzó números prácticamente iguales entre hombres y mujeres, teniendo incluso, en algunos estados, un número ligeramente superior de mujeres debido a las acciones afirmativas impulsadas por las autoridades electorales, que obligaron a los partidos políticos a encabezar sus listas de representación proporcional con candidatas.

Con los resultados del 1 de julio del 2018, tenemos la representación más amplia de mujeres en puestos de elección popular en la historia de México, tanto a nivel local como a nivel federal. De 500 curules en la Cámara de diputados, 241 están ocupados por mujeres (48.2%) y 259 por hombres (51.8%). Por su parte, de 128 curules en la Cámara de senadores, 63 (49.22%) están ocupados por mujeres y 65 (50.78%) por hombres.

En 25 entidades federativas, incluyendo las alcaldías de la Ciudad de México, se renovaron los órganos de gobierno municipal. Derivado de las 1612 presidencias municipales o alcaldías que se eligieron, los resultados son los siguientes: 1163 hombres (72.96%) y 431 mujeres (27.04%), es decir, una diferencia de 732 presidencias municipales.[1]

Presidencias municipales por sexo



[1] Ine (2019): "65 Aniversario del Voto de las Mujeres en México. 2018 año del logro de la Paridad Legislativa en Diputados LXIV, México, disponible, en: «*http://sitl.diputados.gob.mx/LXIV_leg/cuadro_genero.php*» [Consultado en febrero de 2019]

No obstante, los indudables avances, la diferencia entre los resultados en el ámbito legislativo y en puestos ejecutivos, salta a la vista. Esto queda aún más claro si vemos que en este mismo proceso electoral en el que se disputaron 9 gubernaturas, hubo 39 candidatos hombres y solo 11 mujeres (por los distintos partidos políticos en competencia), además de que hay estados en donde no se presentó ninguna mujer en la competencia para dicho puesto. En la contienda por la Presidencia de la República, la única candidata mujer lo fue por la vía independiente, dejando la candidatura a la mitad de la campaña.

En este sentido, queda claro que cuando no hay una normatividad que obligue a los partidos a llevar la paridad a la práctica, no es su voluntad ni prioridad hacerlo como una convicción a favor de la inclusión y la igualdad, ni por un compromiso con la democracia sustantiva.

Este aspecto es particularmente relevante cuando hablamos de sistemas presidenciales en los que la figura del Ejecutivo tiene protagonismo; se trata del poder unipersonal que tiene la responsabilidad exclusiva de dirección y decisión. En contraste, los órganos deliberativos del Estado como el poder legislativo, al ser colegiados, tienden a dificultar y, en ocasiones francamente invisibilizar —salvo excepciones—, el liderazgo político de las mujeres. Este punto, lo abordaré más adelante.

III. Liderazgo político y mujeres

Como lo señalan diversos autores (Fernández Mendoza 2014; Román Marugán y Ferri Durá 2014; Ruiloba Núñez 2013) el liderazgo se trata de un fenómeno relacional en la medida en que se da entre más de una parte. Un líder es aquél que ayuda a un grupo de personas a lograr objetivos comunes, que dirige a miembros de una nación —u organización/institución— hacia la acción y que tiene una influencia fuera de lo común; el liderazgo, además, se ejerce por medio de mecanismos formales e informales.

Estos análisis coinciden en señalar que la subjetividad es parte de la construcción del liderazgo. En otras palabras, el hecho de que un grupo de personas perciba en un individuo los atributos de líder, depende de una percepción que se construye a partir del imaginario de lo que se necesita para serlo. En ese sentido, la cultura y los símbolos juegan un papel central en la definición y selección de los líderes de cada sociedad.

Como lo señala el análisis de Ruiloba (2013) varios problemas surgen cuando queremos analizar el liderazgo político de las mujeres: 1) el escaso número de quienes participan con la carga exclusiva de la decisión en el ámbito político, 2) desde dónde se analiza el liderazgo político femenino cuando nuestras categorías están enmarcadas por lo que conocemos desde el liderazgo masculino y 3) que quienes como mujeres acceden al poder político, en su mayoría, pertenecen de por sí a una élite con grandes recursos y una superabundancia de medios que les permitieron hacer frente a la sobre exigencia que se les impone a las mujeres para llegar a altos niveles. En ese sentido, cabe preguntarse qué tan representativo es el liderazgo femenino dentro del liderazgo político. En palabras de Gerda Lerner (1986) "La posibilidad de compartir el poder económico y político con hombres de su clase o posición ha sido precisamente un privilegio de mujeres de clases altas, lo cual las acerca más al patriarcado".[2]

Román y Ferri señalan que es imposible abordar el tema desde un diseño neutral de liderazgo político, pues éste no existe y, por lo tanto, estamos condicionados a asociar las cualidades del liderazgo a las que culturalmente han sido asignadas al hombre. Esa neutralidad que ha asumido la democracia liberal bajo el precepto de igualdad ante la ley, en los hechos sirve —como en otros temas— para reproducir privilegios; pues la trampa es que se trata de una neutralidad simulada y siempre cargada de nociones que benefician al grupo dominante; en este caso, los hombres.

[2] Lerner, Gerda. The creation of Patriarchy. Oxford University Press, Nueva York, 1986.

Así lo señala Camacho Pimenta (2014), cuando dice que la igualdad de jure entre mujeres y hombres ha resultado ser omisa y ciega a las múltiples dimensiones sistemáticas y estructurales hacia las mujeres, que impiden su participación de manera equilibrada con los hombres en el ámbito de la política. Es desde esta posición que surgió la idea y defensa de generar políticas públicas asociadas a las llamadas cuotas de género y acciones afirmativas, que han permitido que, en el mundo —y México no es la excepción— se avance con más velocidad en la participación política de las mujeres. No obstante, la cuestión de fondo persiste y, por ello, resultan de gran utilidad categorías como la representación descriptiva y la representación sustantiva.

Como señala Jennifer Curtin, si bien la *generización* [3] de las legislaturas es un fin en sí mismo, también se busca que ésta haga visible una agenda de *intereses comunes*. Hasta ahora, no existe evidencia clara entre un mayor número de mujeres participando y una mayor representación sustantiva (Curtin 2008), que impulse la igualdad y la emancipación de las mujeres en toda su diversidad

IV. Gestión estereotipada de las mujeres en la política

Desde hace varias décadas se han realizado estudios para identificar si existen diferencias entre los liderazgos masculinos y femeninos y, de ser así, establecer cuáles son.

En general, quienes han encontrado que existen diferencias (Ruiloba 2013), asignan al liderazgo femenino características como: 1) estilo cooperativo sobre jerárquico, 2) su objetivo es la calidad sobre logro, 3) resolución intuitiva/racional de problemas, 4) flexibilidad sobre control. Por su parte, los modelos de dirección masculina encuentran los siguientes atributos: 1) estilo competitivo sobre cooperativo, 2) estructura jerárquica sobre horizontal,

[3] Usa el término *genderization* para referirse a la mayor presencia de mujeres.

3) resolución racional sobre intuitiva de problemas, 4) control sobre flexibilidad.

Otros análisis que consideran los estereotipos históricos generados por una división de trabajo-espacio entre hombres y mujeres en función de su sexo (Pimenta 2014) sugieren que, al haberle asignado a la mujer una serie de roles exclusivos del ámbito familiar y lo *privado*, mientras al hombre se le adjudicó el poder sobre las estructuras político-sociales y de toma decisiones, las habilidades identificadas con uno y otro grupo se han afianzado en el imaginario social. De esta forma, la sumisión, la dependencia económica, la obediencia, la maternidad y los cuidados, la empatía, la falta de visibilidad y el sacrificio son las características estereotipadas asociadas a lo femenino, mientras que la autonomía, la individualidad, el protagonismo y la decisión, están vinculadas de manera igualmente estereotipada a lo masculino.

En este último sentido iría el concepto llamado *Think manager, think male* (V. Shein *et al.* 1996) que explica que hay muchas más cualidades típicamente asociadas a la masculinidad que empatan con nuestra idea de liderazgo, mientras que muy pocas tienen relación con lo femenino —quizás solo la comunicación—. De esta forma, el hecho de que nuestras expectativas de liderazgo sean masculinas impide que seamos capaces de detonarlas o verlas proyectadas en una mujer y, por lo tanto, no podemos valorar su potencial de liderazgo. Así, se refuerza la cultura de liderazgo masculino y ello explica, en buena medida, el llamado techo de cristal, al que ahora se han sumado términos como laberinto de cristal. Las jerarquías marcan un límite al crecimiento de las mujeres en las estructuras organizacionales o políticas, dado que hay un prejuicio cognitivo operando en ellas, como en toda la sociedad.

Siguiendo esta idea, hay estudios basados en la *teoría de la aculturación* (Ruiloba 2013), que concluyen que no hay diferencias entre los liderazgos masculinos y femeninos, sino que, en cambio, se ha construido un estilo de liderazgo, más que independiente del género, dependiente del género masculino. En otras palabras,

si el liderazgo se aprende, se aprende de los hombres y, por lo tanto, no hay más que el estilo desarrollado por ellos.

Esto explicaría la idea frecuentemente expresada de que las mujeres que llegan al poder *se comportan como hombres* e incluso daría pistas sobre las razones por las que es tan difícil articular agendas de género desde el poder político, destacar como mujer en los órganos deliberativos del Estado, o que haya más mujeres en puestos ejecutivos. En este sentido, autoras como Baer, Krook y Childs, apuntan a la necesidad de analizar la capacidad de influencia de las mujeres en política, así como sus posibilidades de construir y aprovechar capital político que les permita escalar su carrera.

En muchos lugares, las mujeres todavía son vistas como incapaces de asumir la responsabilidad en áreas como las finanzas, desarrollo, defensa, seguridad interior, telecomunicaciones, entre otros. En cambio, a las mujeres constantemente se les dan espacios en temas de género, de servicios sociales o de grupos vulnerables. A esto se refiere la gestión estereotipada de género, cuando analizamos el rol de las mujeres en algún espacio social como la política.

En otras palabras, si podemos hablar de que el Estado tiene instituciones primarias y secundarias, o temas *importantes* y temas *subalternos*, a las mujeres generalmente se les asignarán las segundas. Tal es el caso mexicano, como veremos a continuación.

V. El liderazgo político de las mujeres en México: los números

Para ejemplificar los argumentos vertidos a lo largo del presente ensayo, tomaré como referencia cifras de los tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial.

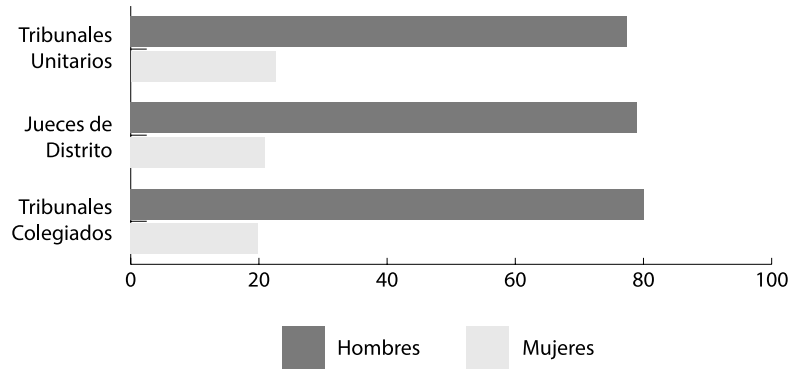
1. Poder Judicial

En el poder judicial (Censo 2017), podemos observar que las cifras totales de servidores públicos del Consejo de la Judicatu-

ra Federal —CJF—, la Suprema Corte de Justicia de la Nación —SCJN— y el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación —TEPJF—, son a primera vista equilibradas, salvo el TEPJF que tiene una desigualdad mayor. En el Poder Judicial de la Federación hay más de cuarenta y un mil servidores públicos. En el CJF, 49.8% son hombres, mientras que 50.2% son mujeres. En la SCJN, 53.7% son hombres y 46.3% son mujeres. En el TEPJF, 60.1% son hombres y 39.9% son mujeres (Censo Nacional de Impartición de Justicia Federal 2017).

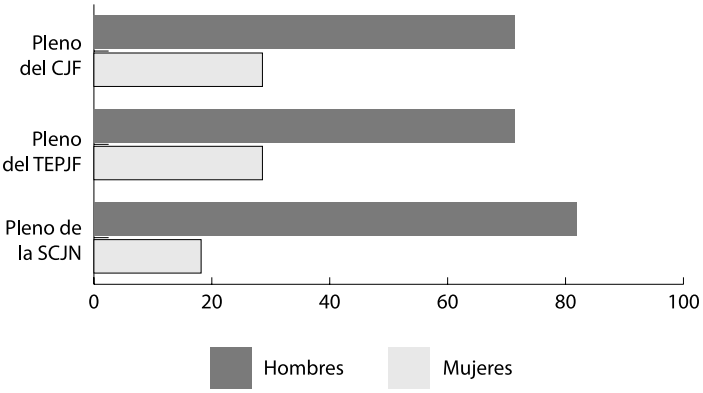
No obstante, cuando revisamos las cifras de los puestos de alto nivel, la proporción cambia dramáticamente. De mil trescientos setenta y nueve jueces y magistrados del Consejo de la Judicatura, la distribución era la siguiente: a) en los tribunales colegiados, hay solo 19.9% de magistradas mujeres, b) en jueces de distrito, solo 21% son mujeres y, c) en los tribunales unitarios 22.6% de las magistradas son mujeres. Así, en cifras generales, 80.1% de los jueces y magistrados del Consejo de la Judicatura Federal son hombres, mientras que el 19.9% son mujeres.

Jueces y magistrados del Consejo de la Judicatura por sexo %



En los Plenos del Poder Judicial de la Federación, el fenómeno es similar. En la SCJN, de 11 ministros, 18.2% son mujeres. En el TEPJF, 28.6% de magistradas son mujeres. En el CJF, 28.6% son mujeres.

Integración de los Plenos en el Poder Judicial por sexo %



Las cifras hablan por sí mismas. ¿Cómo explicar que, de una base equilibrada de servidores públicos, en los altos mandos la disparidad entre hombres y mujeres alcance esos niveles? Más aún, ¿Es posible implementar una política judicial incluyente, con perspectiva de género, ahí en donde la integración es tan desigual?

2. Poder Ejecutivo federal

Como ya se mencionó anteriormente, en México nunca ha habido una mujer titular del Ejecutivo federal. Si además analizamos la integración del actual gabinete, la situación no es muy distinta.[4]

En el sexenio 2012-2018, 5 mujeres en total ocuparon la titularidad en 8 secretarías de Estado (Relaciones Exteriores, Procuraduría General de la República, Función Pública, Desarrollo Social, Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano, Turismo, Salud y Cultura), sin que haya habido más de 3 simultáneamente. Es decir, solo una sexta parte del gabinete legal fueron mujeres; tres de ellas ocuparon 2 secretarías distintas. Si bien la Secretaría de Relaciones Exteriores y la Procuraduría General de la República son de las posiciones de más alto rango en el gabinete, en ambos casos duraron

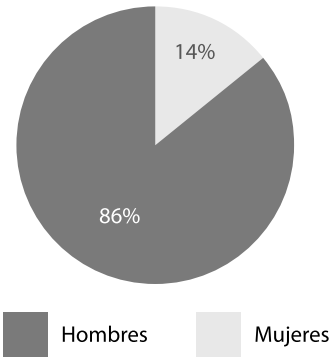
[4] Gobierno de México (2019): "Gobierno", México, disponible en: *«https://www.gob.mx/gobierno»* [Consultado en febrero de 2019]

menos de un año y medio en el cargo y, en todos los casos, a su salida fueron reemplazadas por hombres.

Por otro lado, en el gabinete legal durante ese mismo sexenio, existían 55 subsecretarías, de las cuales solo 8 estaban ocupadas por mujeres. En el caso de la Secretaría de Gobernación, es la Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos. En Hacienda, la Subsecretaría de Egresos. En Medio Ambiente, la Subsecretaría de Gestión para la Protección Ambiental. En Economía, la Subsecretaría de Competitividad y Normatividad. En Educación Pública, la Subsecretaría de Educación Media Superior. La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la Subsecretaría de Transporte. La Secretaría de la Función Pública tenía a una mujer al frente de la Subsecretaría de Control y Auditoría de la Gestión Pública. La Secretaría de Turismo contaba con una subsecretaria mujer en la Subsecretaría de Planeación y Política Turística.

En total, 10 secretarías de Estado no tenían a una sola mujer encabezando alguna subsecretaría.

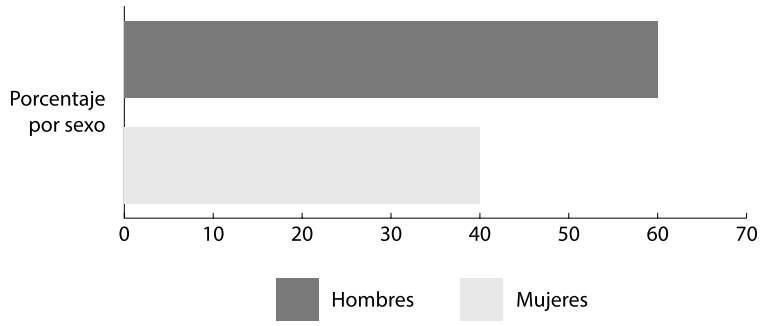
Titularidad de subsecretarías por sexo 2012-2018



En lo que va del sexenio 2018-2024, 8 mujeres están ocupando, simultáneamente, la titularidad en 8 secretarías de Estado (Gober-

nación, Bienestar, Medio Ambiente y Recursos Naturales, Energía, Economía, Función Pública, Trabajo y Previsión Social, Cultura). Destaca, desde luego, el hecho de que la Secretaría de Gobernación, por primera vez en la historia, esté bajo el mando de una mujer.

Titularidad de secretarías de Estado por sexo 2019



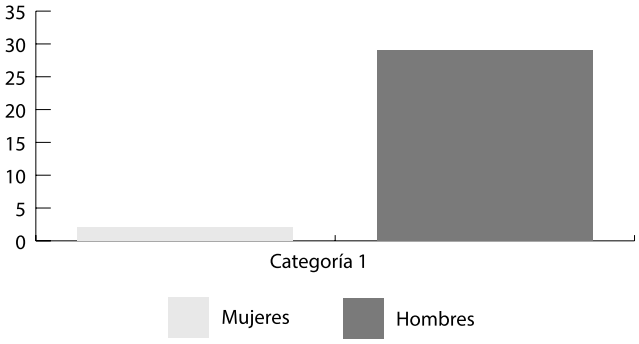
Existen actualmente 43 subsecretarías, de las cuales solo 9 están ocupadas por mujeres; es decir, 20.9%. En el caso de la Secretaría de Gobernación, se trata de la Subsecretaría de Desarrollo Democrático, Participación Social y Asuntos Religiosos. En Relaciones Exteriores, se trata de la Subsecretaría de Asuntos Multilaterales y Derechos Humanos. En Hacienda, la Subsecretaría de Egresos. En Bienestar, la Subsecretaría de Bienestar. En Economía, la Subsecretaría de Comercio Exterior. En Comunicaciones y Transportes, la Subsecretaría de Comunicaciones y Desarrollo Tecnológico. En Función Pública, la Subsecretaría de Responsabilidades Administrativas y Contrataciones. En Salud, la Subsecretaría de Integración y Desarrollo del Sector Salud. En Cultura, la Subsecretaría de Diversidad Cultural.

Titulares de subsecretarías por sexo 2019

3. Poderes Ejecutivos locales

Al analizar lo que sucede en los gabinetes estatales, la situación no es muy diferente. Destacando que, a febrero de 2019, México tiene dos gobernadoras en funciones. Claudia Sheinbaum Pardo en la Ciudad de México, y Claudia Artemiza Pavlovich Arellano en Sonora[5]. Aunado a esto, los gabinetes locales reproducen la misma desigualdad que el federal, integrándose de la siguiente manera.

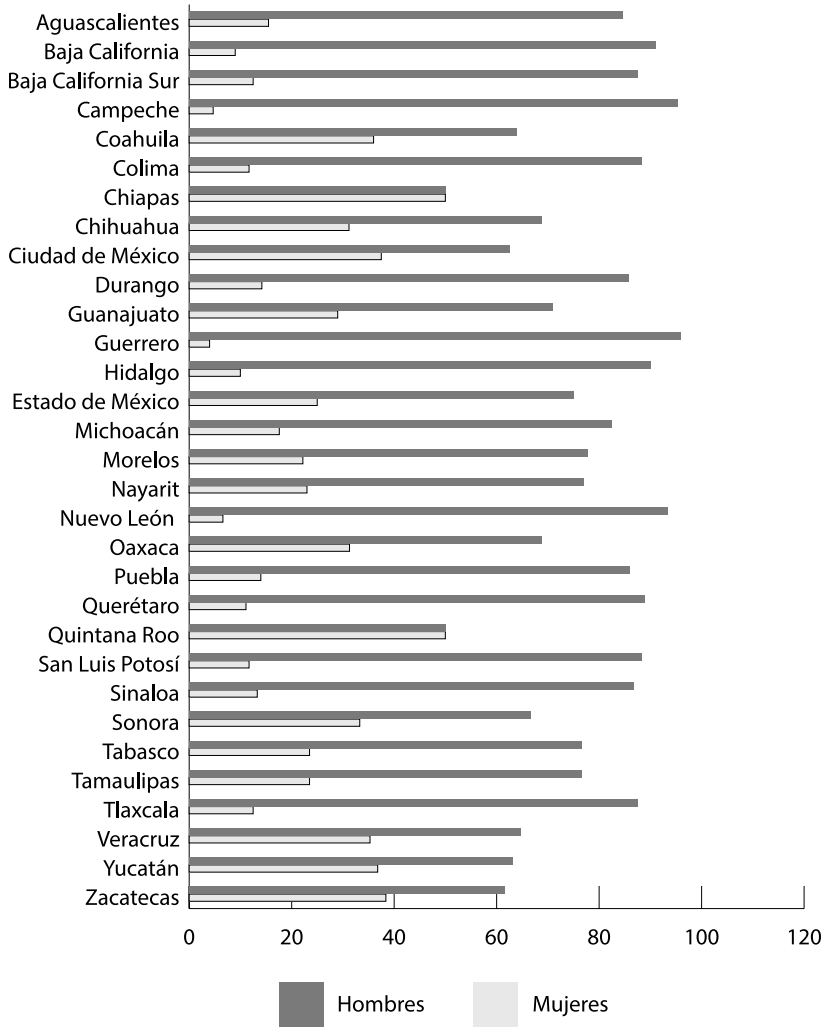
Número de gobernadores por sexo 2019



*La gobernadora de Puebla, Martha Ericka Alonso, falleció en diciembre de 2018.

[5] Eran tres gobernadoras, pero tras el fallecimiento de Martha Erika Alonso, gobernadora de Puebla, actualmente solo son dos mujeres en esa posición.

Titularidad de secretarías a nivel estatal %



Este panorama nos muestra claramente las condiciones de desigualdad que privan, no solo en la titularidad de los Ejecutivos estatales, sino en la integración de sus gabinetes. Solo Quintana Roo y Chiapas tienen un parámetro de paridad. Hay, por su parte, cinco estados en donde solo hay una mujer titular de Secretarías.

A nivel local, el promedio actual de mujeres como titulares de algún puesto titular de gabinete resulta ser de 3.7, mientras que el promedio de secretarías en los gabinetes estatales de los treinta y dos estados —aunque varía significativamente entre las entidades— es de 17.2. Es decir, la participación de mujeres en este nivel es de 21.5%, en promedio.

Aunado a esto, destaca que los temas recurrentes que se les asignan a las mujeres son, precisamente, los Institutos de la Mujer, el Desarrollo Social, la Educación, los Institutos de la Juventud, el Sistema Estatal Dif —en los casos en los que se ha convertido en posición de gabinete—, Cultura, Trabajo y Previsión Social, Medio Ambiente y Salud. Solamente hay 2 mujeres en secretarías de gobierno, 3 procuradoras/ fiscales, 6 contraloras, 6 secretarias de finanzas y 2 mujeres en la secretaría de seguridad pública.

Si bien es importante destacar que en cada estado pueden variar las prioridades y es difícil establecer cuáles actividades son más importantes sin un análisis a fondo, sí es posible notar que predominan, en las actividades asignadas a mujeres, la atención a los diversos grupos vulnerables, la educación y la salud o el desarrollo social; actividades estereotípicamente asociadas a un concepto de sensibilidad femenina. Sería importante analizar más ampliamente, por ejemplo, los presupuestos asignados a las dependencias dirigidas predominantemente por mujeres, para poder tener más indicadores de su capacidad de incidir como líderes políticas.

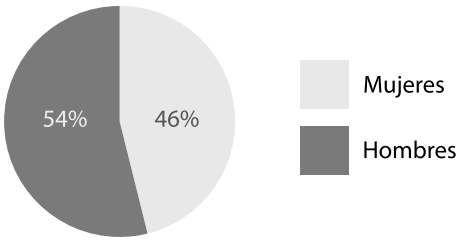
4. Poder Legislativo federal

Si bien ya comentamos anteriormente que los espacios políticos en donde más ha incrementado la presencia femenina son los congresos federales y estatales, no basta quedarnos con la impresión de que hasta ahí podemos llegar, pues existe el reto, mucho más invisible hasta ahora, de hacer que las mujeres que llegan al Congreso puedan, en los hechos, hacer escuchar su voz y hacer valer su representación a través de su trabajo legislativo.

Es así como, en un primer acercamiento a esta situación, analizamos las presidencias de las comisiones legislativas en la Cámara de Diputados y de Senadores.[6]

Actualmente, en la Lxiv Legislatura, de las cuarenta y seis comisiones que hay en Cámara de Diputados, veintiuno son presididas por mujeres; es decir, el 45.65%. Estas comisiones, son las siguientes: Asuntos Migratorios; Atención a Grupos Vulnerables; Ciencia, Tecnología e Innovación; Derechos de la Niñez Adolescencia; Desarrollo Metropolitano Urbano Ordenamiento Territorial; Educación; Gobernación y Población; Hacienda y Crédito Público; Igualdad de Género; Jurisdiccional; Justicia; Juventud y Diversidad Sexual; Marina; Medio Ambiente, Sustentabilidad, Cambio Climático Recursos Naturales; Protección Civil Prevención de Desastres; Pueblos Indígenas; Puntos Constitucionales; Radio y Televisión; Salud; Seguridad Pública; y Seguridad Social.

Presidencias de Comisiones en la LXIV Legislatura de la Cámara de Diputados

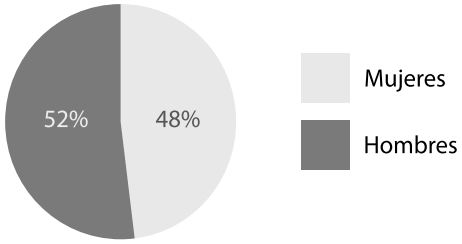


En la Cámara de Senadores, de cuarenta y seis comisiones ordinarias, veintidós son presididas por mujeres; es decir, el 47.82%. Se trata de las siguientes comisiones: Administración; Asuntos Indígenas; Ciencia y Tecnología; Cultura; Derechos de la niñez y de la adolescencia; Derechos Humanos; Desarrollo y Bienestar Social; Estudios Legislativos Primera; Estudios Legislativos Segunda; Ju-

[6] Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión (2019): "Listado de Comisiones Ordinarias", en Diputados LXIV, México, disponible en: «*http://sitl.diputados.gob.mx/LXIV_leg/listado_de_comisioneslxiv.php?tct=1*» [Consultado el día 28 de febrero de 2019]

risdiccional; Juventud y Deporte; Medalla Belisario Domínguez; Minería y Desarrollo Regional; Igualdad de Género; Reglamentos y prácticas parlamentarias; Relaciones Exteriores América del Norte; Relaciones Exteriores América Latina y del Caribe; Relaciones Exteriores Asia—Pacífico—África; Relaciones Exteriores Europa; Seguridad Pública; Seguridad Social; y Zonas Metropolitanas.

Presidencias de Comisiones en la LXIV Legislatura de la Cámara de Senadores



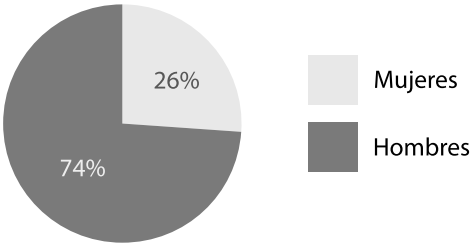
Estas cifras representan un aumento significativo de las mujeres en la presidencia de comisiones respecto a la LXIII legislatura, en la que el Senado solamente tenía 29% de mujeres presidentas de comisión y el 25% en el caso de Cámara de Diputados.

Tanto en el caso de la Cámara de Diputados como de Senadores, podemos observar que las actividades relacionadas con grupos vulnerables o cuidados son regularmente asignadas a mujeres, aunque en la medida en que se incrementa el número de comisiones dirigidas por mujeres, esos temas también se van ampliando y diversificando, dando más espacio a las mujeres a incursionar en áreas con mayor atención mediática por su relevancia política, pero también de darle más peso y visibilidad a los asuntos que ya de por sí venían ateniendo en las comisiones estereotípicamente asignadas.

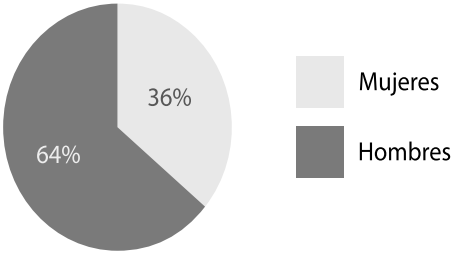
Persiste, sin embargo, el obstáculo de que, a pesar del aumento de su presencia, las mujeres no están coordinando a sus grupos parlamentarios y eso impacta en su incidencia sobre la operación y toma de decisiones en los órganos de gobierno del Congreso,

como la Junta de Coordinación Política. Actualmente, en la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados, solamente 20% de las integrantes son mujeres, mientras que, en la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Senadores, la presencia de mujeres asciende a 36%.

Integración de la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Diputados



Integración de la Junta de Coordinación Política de la Cámara de Senadores



Las medidas especiales de carácter temporal, mejor conocidas como cuotas de género, son sin duda un diferenciador en los resultados de los distintos ámbitos e instancias del poder público, en relación con la paridad.

VI. Los estereotipos de la gestión femenina y la comunicación política

En general, se puede afirmar que los partidos políticos, los gobiernos y los líderes políticos consideran que el tema de género es un tema exclusivo de mujeres y esto hace que la transversalidad de las políticas públicas, que la visión incluyente y el reconocimiento del papel y potencial de liderazgo de las mujeres en la política no se vea como un beneficio para la sociedad en su conjunto.

Como lo plantea Adriana Camacho (2014), los griegos distinguían la igualdad desde dos conceptos: la isonomía e isegoría. La primera, refiriéndose a la igualdad frente a la Ley y la segunda como igualdad en el acceso a la palabra y la representación en el espacio público. No obstante, hay una serie de factores materiales que permiten o impiden que esa igualdad se materialice. Uno de ellos, particularmente en tiempos en que la política está cada vez más mediatizada, es la comunicación política y la manera en que las mujeres que buscan el poder político son caracterizadas, proyectadas y valoradas por la sociedad.

En ese sentido, la comunicación en general y la comunicación política en particular, son herramientas mediante las cuales se reproducen los estereotipos de género y se imponen obstáculos a la participación, ascenso y triunfo de las mujeres que participan en política.

La violencia política contra las mujeres, cuyo objetivo final es alejarlas de los espacios de poder, van en aumento en todo el mundo conforme incrementa su participación. El acoso en las calles, en actos de campaña, en oficinas y ahora también en línea; la ridiculización de su ejercicio profesional o su imagen física; las violaciones; los asesinatos; los ataques verbales altamente sexualizados, son algunos de los mecanismos con los que individuos, colectivos, campañas políticas y medios de comunicación permiten y reproducen la violencia hacia las mujeres.

En muchos casos, esta violencia pasa desapercibida porque no llega a una violencia física directa, sino que se da a través de instrumentos simbólicos o bajo la justificación de la subjetividad de las expresiones; en otros casos, no se puede identificar a los agresores, o las víctimas no son conscientes de esta violencia y, cuando lo son, no tienen suficientes mecanismos para enfrentarla, denunciar y protegerse.

A lo largo del proceso electoral 2018, en el que predominó la violencia política en un contexto generalizado de inseguridad, se pierde el fenómeno de feminicidios y ataques en razón de género. Sin embargo, ha sido posible detectar, en la manera en que los medios comunican los procesos electorales, comentarios sexistas, formas de presentar a las mujeres como objetos o incapaces de ejercer liderazgo o conocimiento sobre la política; esto es particularmente grave en las redes sociales, pero no es exclusivo de ellas, pues frecuentemente se leen notas en las que las candidatas reciben un tratamiento distinto al de los hombres, siendo objeto de preguntas relacionadas con su hogar y su familia.

Una de las maneras en que frecuentemente se mina el potencial liderazgo de las mujeres, es precisamente cuestionándolas desde su rol de madres y jefas de familia, desde posiciones morales que las juzgan por su participación en política.

Frente a esta reproducción de estereotipos, han surgido campañas nacionales e internacionales como: #MeToo; #NoEsElCosto; #NiUnaMás; #InternetEsNuestra, entre muchas otras, que contribuyen a amplificar el mensaje de las mujeres y visibilizar estas problemáticas. No obstante, su relevancia para visibilizar estos fenómenos, el acceso a la justicia para las mujeres que buscan denunciar actos de violencia en su contra es una obligación del Estado. Asimismo, un monitoreo permanente de la manera en que los medios comunican la participación y el liderazgo político de las mujeres es crucial y debe ir acompañado de un proceso de educación social para crear un cambio cultural sostenible en el largo plazo.

VII. Conclusiones

Indudablemente, el liderazgo político de las mujeres está visto desde la lente de una cultura patriarcal, en la que su desempeño y posibilidades de escalar en posiciones de poder político están condicionadas por las expectativas de lo que hasta hoy hemos conocido como liderazgo, que se apega a los estereotipos masculinos. Esto impacta negativamente, no solo a quienes quieren ocupar posiciones de poder, sino que influye en el tipo de posiciones a las que pueden aspirar las mujeres y, por tanto, limitar su desarrollo y proyecto de vida.

Es claro que el incremento en la participación política de las mujeres ha implicado una fuerte resistencia de quienes han ejercido históricamente las funciones políticas, a permitir que ellas ocupen esos espacios; aprovechando estos estereotipos para reproducir la idea de que las mujeres no son aptas para ejercer posiciones de dirección o no cumplen con los requisitos para ser líderes.

No obstante, los cambios organizacionales que han surgido a partir de las nuevas tecnologías, los cambios culturales, económicos y sociales a nivel global, que están implicando nuevos valores y atributos para quienes dirigen organizaciones, abren la oportunidad de que se expresen otras formas de liderazgo. El estudio sistemático de estos casos plantea la posibilidad de descubrir si las mujeres, conforme avanzan en posiciones políticas y/u organizacionales, tienen o no estilos propios que puedan realmente generalizarse para construir una tipología de liderazgo de las mujeres o, en todo caso, como nuevas y diversas formas de liderazgo; o, por el contrario, poder llegar a la conclusión que el liderazgo es tan diverso como lo son las mujeres y los hombres y más bien se ha tratado, hasta ahora, de una forma dominante machista y patriarcal de liderazgo que ha impedido la emergencia de otras formas de ver y ejercer el poder político.

Para entender más sobre la gestión estereotipada de las mujeres en política, es necesario estudiar más a fondo otros aspectos como:

los presupuestos asignados a su gestión, el valor que representa el sector o tema que dirigen en su estado o en el país, la visibilidad mediática, así como el impacto político de las posiciones que desempeñan y su influencia efectiva en la toma de decisiones. Además, posibles cambios en la legislación para que la reelección legislativa dependa más del electorado y menos de las dirigencias partidistas que suelen ser patriarcales, así como ajustes que obliguen a los partidos a ejercer efectivamente los recursos para el fomento de liderazgos de mujeres al interior de los partidos y sus diversas estructuras. Considero también que sería fundamental legislar sobre la paridad en los puestos de gabinete en el ejecutivo federal y en los locales, ya que está visto que ahí donde hay normatividad de por medio se avanza más rápidamente en la igualdad. De la misma forma, establecer mecanismos de igualdad en el Poder Judicial, sería idóneo para que realmente podamos contar con un poder judicial que aporte la visión de género en sus valoraciones y sentencias.

Los avances son claros, pero los retos aún son muchos y de distinto tipo. Incrementar el estudio sobre el liderazgo político de las mujeres es crucial para construir políticas públicas más eficaces y lograr la eliminación de los estereotipos y sesgos culturales sobre los que descansa la sociedad en la que vivimos.

Bibliografía

Alejandre, Gloria (2014): "Mujer y presencia política en México. Un debate por la participación y la igualdad en el ámbito de la Administración Pública del siglo XXI", en *La mujer en la Administración Pública*, Rodríguez Romero, Rosa I. (coord.) Instituto Nacional de Administración Pública, México, 55-72. Disponible en: «*http://www.inap.mx/portal/images/pdf/book/mujerap.pdf*».

Beauvoir, Simone *et al.* (2012): *The second sex*, Vintage Books, New York. Disponible en: «*https://uberty.org/wp-content/uploads/2015/09/1949_simone-de-beauvoir-the-second-sex.pdf*».

Camacho Pimienta, Adriana (2014): "La Administración Pública y la Mujer en México", en *La mujer en la Administración Pública*, Rodríguez Romero, Rosa I. (coord.) Instituto Nacional de Administración Pública, México, 33-49. Disponible en: «*http://www.inap.mx/portal/images/pdf/book/mujerap.pdf*».

Cámara de Diputados, H. Congreso de la Unión (2019): "*Listado de Comisiones Ordinarias",* en Diputados LXIV, México, disponible en: «*http://sitl.diputados.gob.mx/LXIV_leg/listado_de_comisioneslxiv.php?tct=1*» [Consultado el día 28 de febrero de 2019].

Curtin, Jennifer (2008): "Women, Political Leadership and Substantial Representation: The case of New Zeland", en *Parliamentary Affairs*, vol. 61, núm. 3, Oxford Academic, Inglaterra.

Gobierno de Aguascalientes (2019): "Gobernador y Gabinete" en *Gobierno*, México. Disponible en: «*http://www.aguascalientes.gob.mx/GOBIERNO/gabinete/gabinete.html*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Baja California (2019): "Gabinete" en *Consulta de Gabinete Central*, México. Disponible en: «*http://www.bajacalifornia.gob.mx/portal/gobierno/gabinete.jsp*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Baja California Sur (2019): "Directorio General" en *Gobierno,* México. Disponible en: «*http://www.bcs.gob.mx/gobierno/directorio-general/*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Campeche (2016): "Dependencias" en *Poder Ejecutivo del Estado de Campeche,* México. Disponible en: «*https://*

www.campeche.gob.mx/index.php/gobierno-sp-16232/dependencias/secretarias» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Coahuila (2019): "Estructura", en *"Administración Pública Estatal",* México. Disponible en: «*https://coahuila.gob.mx/*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Colima (2019): "Gobierno", en *Directorio de Funcionarios de Organismos Públicos del Poder Ejecutivo*, México. Disponible en: «*http://www.col.gob.mx/Portal/detalle_secretarias*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Chiapas (2019): "Gobierno", en *Directorio de Funcionarios de Organismos Públicos del Poder Ejecutivo,* México. Disponible en: «*https://www.chiapas.gob.mx/funcionarios/estatal/ejecutivo*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Chihuahua (2019): "Gabinete", en *Gabinete de los servidores públicos,* México. Disponible en: «*http://www.chihuahua.gob.mx/info/gabinete*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de la Ciudad de México (2019): "Gabinete", en *Gobierno,* México. Disponible en: «*https://www.ciudadanos.cdmx.gob.mx/gobierno/gabinete/secretarias*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno del Durango (2019): "Gabinete Ejecutivo", en *Organigrama,* México. Disponible en: «*http://www.durango.gob.mx/organigrama/*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Guanajuato (2019): "Gabinete Legal", en *Gobierno*, México. Disponible en: «*https://www.guanajuato.gob.mx/gabinete.php*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Guerrero (2019): "Directorio de Gobierno", en *Portal Oficial del Gobierno del Estado de Guerrero,* México. Dispo-

nible en: «*http://guerrero.gob.mx/directorio/*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Hidalgo (2018): "Gabinete", en *Gobierno*, México. Disponible en: «*http://gobierno.hidalgo.gob.mx/gabinete*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Jalisco (2019): "Directorio", en *Gobierno,* México. Disponible en*:* «*https://www.jalisco.gob.mx/gobierno/directorio*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno del Estado de México (2019): "Dependencias", en *Gobierno,* México. Disponible *en:* «*http://edomex.gob.mx/dependencias*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Michoacán (2019): "Gabinete Legal", en *Gobierno,* México. Disponible en: «*http://michoacan.gob.mx/#ciudadanos*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Morelos (2019): "Organigrama del Poder Ejecutivo", en *Gobierno,* México. Disponible en: «*https://morelos.gob.mx/?q=poder_ejecutivo*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Nayarit (2019): "Gabinete", en *Gobierno,* México. Disponible en: «*https://www.nayarit.gob.mx/gabinete*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Nuevo León (2019): "Gabinete", en *Gobierno y acciones,* México. Disponible en*:* «*http://www.nl.gob.mx/gabinete*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Oaxaca (2019): "Secretarías y Entidades", en *Gobierno,* México. Disponible en*:* «*https://www.oaxaca.gob.mx/secretarias-y-entidades/*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Puebla (2019): "Gabinete", en *Conoce a tu Gobierno,* México. Disponible en*:* «*http://www.puebla.gob.mx/gabinete*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Querétaro (2019): "Secretarías y Dependencias Centrales", en *Directorio,* México. Disponible en: «*http://www.queretaro.gob.mx/directorio_dependencias.aspx*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Quintana Roo (2019): "Dependencias", en *Gobierno.* Disponible en*:* «*http://www.quintanaroo.gob.mx/gobierno*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de San Luis Potosí (2019): "Directoro", en *Gabinete.* Disponible en*:* «*https://sanluis.gob.mx/directorio/*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Sinaloa (2019): "Gabinete Ejecutivo", en *Gobierno.* Disponible en*:* «*https://sinaloa.gob.mx/p/gabinete-ejecutivo*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Sonora (2015): "Gabinete Estatal", en *Gobierno.* Disponible en: «*https://www.sonora.gob.mx/gobierno/gabinete-estatal.html*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Tabasco (2019): "Gubernatura", en *Gobierno.* Disponible en: «*https://tabasco.gob.mx/gobierno*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Tamaulipas (2016): "Gabinete", en *Gobierno.* Disponible en: «*https://www.tamaulipas.gob.mx/gobierno/gabinete/*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Tlaxcala (2019): "Gabinete", en *Dependencias.* Disponible en: «*https://www.tlaxcala.gob.mx/index.php/noticias*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Veracruz (2019): "Gabinete", en *Gobierno.* Disponible en: «*http://www.veracruz.gob.mx/gabinete/*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Yucatán (2019): "Dependencias y Entidades", en *Gobierno.* Disponible en: «*http://www.yucatan.gob.mx/gobierno/dependencias.php/*» [Consultado en febrero de 2019].

Gobierno de Zacatecas (2019): "Gabinete Legal", en *Gobierno.* Disponible en: «*https://www.zacatecas.gob.mx/gabinete-legal/*» [Consultado en febrero de 2019].

Fernández, Carlota (2014): "Igualdad de oportunidades para las mujeres en el Poder Ejecutivo Federal y Organismos Autónomos", en *La mujer en la Administración Pública*, Rodríguez Romero, Rosa I. (coord.) Instituto Nacional de Administración Pública, México, 77-104. Disponible en: «*http://www.inap.mx/portal/images/pdf/book/mujerap.pdf*»

Inegi (2019): *Censo Nacional de Gobierno Federal 2017,* México. Disponible en: «*https://www.inegi.org.mx/programas/cngf/2017/*»

Lerner, Gerda (1986): *The creation of patriarchy, Oxford University Press, Nueva York.*

Román, Paloma y Ferri Jaime, (2013): "El liderazgo político femenino: la dificultad de una explicación", en *Raudem, Revista de Estudios de las Mujeres*, núm 1, 86-109. Disponible en: «*https://www.researchgate.net/profile/Paloma_Roman_Marugan/publication/259532621_El_liderazgo_politico_femenino_la_dificultad_de_una_explicacion/links/0046352c6a7d718e55000000/El-liderazgo-politico-femenino-la-dificultad-de-una-explicacion.pdf?origin=publication_detail*»

Ruiloba, Juana (2013): "Liderazgo político y género en el Siglo Xxi", en *Entramado*, vol. 9, núm. 1, 142-155. Disponible en: «*http://www.redalyc.org/pdf/2654/265428385009.pdf*»

Colaboración legislativa de las mujeres y agendas polarizantes: la Ley de Paridad Política y el proyecto de Interrupción Voluntaria del Embarazo en el Congreso Argentino

Women's Legislative Collaboration and Polarizing Agendas: the Political Parity Law and the Voluntary Interruption of Pregnancy Project in the Argentinian Congress

Sofía Santamarina
Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Orcid: 0000-0002-2010-6385

Fecha de recepción: 31 de enero de 2020
Fecha de aceptación: 12 de mayo de 2020

Resumen: ¿Qué incentivos existen para la colaboración legislativa? En una organización jerárquica del Congreso como es el caso argentino, las mujeres se encuentran frente a múltiples desventajas formales e informales. Las restricciones partidarias que operan antes de ser electas se trasladan al parlamento. Aun así, las legisladoras buscan impulsar sus proyectos de ley para influir en el diseño de políticas públicas y representar a sus electorados, apelando a la colaboración legislativa.

A partir del análisis del proceso legislativo de dos proyectos de ley —la ley de paridad política — Ley 27412 y el proyecto 230-D-2018 de Interrupción Voluntaria del Embarazo— y el uso de una definición amplia de colaboración legislativa, el trabajo da cuenta de los incentivos y obstáculos que tienen las legisladoras para colaborar. A las restricciones partidarias que impone el diseño del sistema electoral, se suma el tipo de agenda. De esta forma, la colaboración de las mujeres no siempre es proactiva, sino que cuando se trata de agendas polarizantes que dividen a las mujeres —en especial, por los electorados que representan—, existe colaboración reactiva para evitar la sanción de un proyecto. Este

tipo de colaboración revierte o reduce los efectos positivos de las restricciones débiles sobre la colaboración entre las legisladoras.

Abstract: What incentives exist for legislative collaboration? In a hierarchical organization such as the Parliament, which is the case in the Congress of Argentina, women face multiple formal and informal disadvantages. Party restrictions that exist prior to their election are transferred to the Parliament. Even so, women legislators look to propel their projects in order to influence the design of public policy and to represent their constituents, thereby calling for legislative collaboration.

Based on an analysis of the legislative process of two projects —the law of political equality— Ley 27412 and Project 230-D-2018 on the Voluntary Interruption of Pregnancy—, and the use of a wide definition of legislative collaboration, this thesis sets out the incentives and obstacles that pertain to legislative collaboration. In addition to the party restrictions imposed by the design of the electoral system, is the issue of the type of agenda being considered. In this regard, the collaboration between women is not always proactive; instead, when it comes to polarized agendas that divide women —and especially for the constituents they represent—, there may be reactive collaboration in order to avoid the sanctioning of a project. That type of collaboration reverts or reduces the positive effects of weak restrictions on the collaboration that is possible between women legislators.

Palabras claves: *colaboración legislativa, sistema electoral, agendas de género, restricciones político-institucionales, congreso argentino.*

Keywords: *legislative collaboration, electoral systems, gender agendas, political and institutional constraints, Argentinian Congress.*

Sumario: I. Introducción. II. La organización jerárquica de los congresos. III. La debilidad de las mujeres en la organización legislativa. IV. Dos casos de colaboración entre legisladoras argentinas: ley de paridad política y proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo. 1. Determinantes del éxito: colaboración en la ley de paridad. a. El recorrido del proyecto en el senado: colaboración institucional en la Banca de la mujer. b. El recorrido en diputados: coaliciones legislativas 2. Determinantes del fracaso: colaboración reactiva. a. La trayectoria legislativa: colaboración exitosa y apoyo en la calle. b. Camino legislativo en la Cámara

Alta: restricciones débiles también favorecen la colaboración reactiva frente a agendas polarizantes. V. Conclusiones.

I. Introducción

El trabajo se propone indagar las condiciones que posibilitan la colaboración de las legisladoras. Dicha colaboración se vuelve necesaria por la posición de debilidad institucional y política de las mujeres dentro del Congreso Nacional, una institución jerárquica e históricamente masculinizada.

La colaboración, en este trabajo, no se restringe solo a las co firmas de proyectos, sino que se aborda desde una visión más amplia que incluye un amplio abanico de acciones con el objetivo de impulsar un proyecto de interés, como, por ejemplo, pedir informes para que un dictamen se trate en comisión, aprovechar las posiciones de poder para impulsar los proyectos de interés, acelerar los tiempos de tratamiento en comisión, etc.

La colaboración entre las legisladoras, especialmente entre aquellas que pertenecen a distintos bloques políticos, depende de 3 factores: el control político que ejercen los líderes partidarios sobre las mujeres en el armado de las listas electorales, el tipo de agenda y las coaliciones legislativas. Barnes (2018) propone que las mujeres colaboran más que los hombres porque enfrentan barreras estructurales dado su estatus marginal en las legislaturas pero que no todas tienen los mismos incentivos ni las mismas oportunidades para colaborar.

Existen contextos institucionales que estructuran el comportamiento legislativo: la colaboración entre las legisladoras aumenta en aquellos escenarios en los cuales los líderes partidarios ejercen poco control sobre los legisladores. A su vez, este control está condicionado por los sistemas electorales. Esto es, en distritos grandes con sistemas de listas cerradas se vota por partido y no por candidatos individuales de forma tal que la posición del le-

gislador o legisladora en la lista es importante porque las bancas que cada partido gana se distribuyen de acuerdo con la posición del candidato en la boleta. En este caso, los líderes partidarios gozan de mucho poder ya que tienen la responsabilidad de elegir a los candidatos y determinar el orden. Estos sistemas presentan *fuertes restricciones partidarias*. Por el contrario, en distritos pequeños o medianos las *restricciones partidarias son más débiles*, ya que es más probable que los votantes reconozcan el nombre de los candidatos y los legisladores tengan mayor influencia sobre sus propias carreras políticas y el proceso de nominación este menos centralizado que en los grandes.

En el caso argentino, la colaboración es favorecida porque la mayoría de las legisladoras son elegidas en distritos con restricciones partidarias débiles. Esto es, la totalidad de las senadoras son electas en distritos con magnitudes pequeñas —tres escaños— y casi el 50% de las diputadas son elegidas en distritos con magnitudes pequeñas o medianas —nueve o menos escaños por elección—. Asimismo, propongo que en el caso de las diputadas electas en distritos con magnitudes grandes —Buenos Aires, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe— las restricciones partidarias fuertes se debilitan como producto de la presencia de las coaliciones legislativas.

A partir de dos casos de estudio, la Ley de Paridad Política —Ley 27412— y el proyecto 230-D-2018 de Interrupción Voluntaria del Embarazo, y de indagar su tratamiento legislativo, propongo que la colaboración puede ser *proactiva* o *reactiva* según el tipo de agenda. Es decir, cuando se trata de una agenda polarizante para las mujeres —como la discusión por el aborto— se activa una colaboración reactiva para evitar que el proyecto avance y sea sancionado, de forma tal que se revierten los efectos positivos—para el avance de la legislación— de las restricciones débiles. De forma contraria, cuando la agenda no divide a las legisladoras mujeres, operan con mayor fuerza las restricciones débiles facilitando la co-

laboración proactiva, es decir, impulsando el avance en el proceso legislativo de una iniciativa de su interés.

A continuación, describiré las características funcionales y organizativas del Congreso Argentino y las barreras formales e informales que enfrentan las mujeres. Luego, a partir del recorrido del trámite legislativo de ambos proyectos en ambas cámaras legislativas se exponen los factores que posibilitan la colaboración, y las características que esta adopta según la agenda en tratamiento. Se toman estos dos ejemplos de la agenda feminista porque se asume que son temáticas en las cuales las legisladoras tienen una preferencia intensa.

II. La organización jerárquica de los congresos

Para ordenar el estado de naturaleza de las legislaturas, caracterizado por plenarios igualitarios —todos los legisladores tienen la misma probabilidad de participar en el proceso legislativo con igual poder reactivo y positivo— y desregulados —quien participa lo hace sin límites de tiempo— se crean reglas e instituciones que ordenan el poder de retrasar: oficinas o cargos —comisiones, autoridades de las cámaras, bloques— dotadas con poderes especiales de agenda *setting*, mociones que moderan el debate, y diferentes procedimientos de votación —por ejemplo, reglas de mayoría que reemplacen las de unanimidad; reglas de quorum, etc.—. De esta forma, mientras los legisladores son iguales en el valor de su voto, son desiguales en su poder de agenda *setting*. Es decir, se crea desigualdad para ordenar los problemas de coordinación y confianza que genera la igualdad en el estado de naturaleza (Cox 2006).

El atractivo de estas oficinas con recursos de poder promueve la formación de partidos y coaliciones legislativas, con competencias similares a las que se dan en las elecciones generales fuera de las legislaturas. Se estructuran ciertas barreras de acceso para

los partidos, por ejemplo, estableciendo un mínimo de integrantes para formar un bloque y acceder a los recursos de poder. Los legisladores, para acceder al reparto de estos recursos, deben acceder a los partidos y dentro de ellos a ciertas posiciones de poder (Calvo y Tow 2009). La desigualdad es evidente, y tal como demuestra Cox (2006), las reglas al interior de los congresos son similares a las reglas de competencia electoral, por ejemplo, si los legisladores son electos por reglas proporcionales, al interior de las cámaras, se usa esa misma regla para repartir las oficinas de poder. Por otro lado, el poder de agenda *setting* con el que se dota a ciertas oficinas, puede ser negativo —busca evitar que se trate o avance un proyecto— o positivo —promueve el avance de una legislación—.

El Congreso Argentino ha organizado al estado de naturaleza, tal como describe Calvo (2014) a partir de una organización compleja construida sobre dos pilares básicos: los bloques partidarios y el sistema de comisiones. Los primeros son las entidades políticas encargadas legal y funcionalmente de la responsabilidad de gobernar todas las actividades legislativas; y las comisiones permanentes son las responsables de discutir, enmendar o emitir informes de las iniciativas que se enviarán al plenario.

Estos dos pilares, por tanto, se encuentran dotados de recursos de poder. Por lo que, para entender el funcionamiento del poder legislativo es fundamental atender a las ventajas comparativas de quienes controlan puestos de conducción en las Cámaras (Calvo y Tow 2009), en especial los presidentes de comisión. Ellos son los encargados de regular el flujo de los proyectos a tratar, mediante dos poderes de agenda: uno reactivo y uno proactivo, de forma que permiten al bloque mayoritario impulsar su propia agenda —proactivo— o frenar la agenda de la oposición —reactivo—.

Como demuestran los autores, entre los determinantes del éxito legislativo pesan tanto el poder institucional como el poder político con el que cuentan los legisladores y, especialmente, los presidentes de comisión. En este sentido, la capacidad proactiva del presidente no es solo producto de su posición institucional sino también

de la posición relativa que tiene en la jerarquía política dentro de su bloque, es decir, el capital político es el grado de influencia que un legislador tiene sobre los miembros de su bloque, aun incluso sin mediar un cargo institucional. Un presidente de comisión es designado como tal, precisamente porque ya es una figura política importante para el bloque político del cual es miembro. En resumen, el poder político proactivo de un presidente de comisión se observa en la capacidad que detenta para promover un dictamen cuando el proyecto es girado a múltiples comisiones; mientras que el reactivo, se expresa en la capacidad de detener proyectos girados en comisiones que no preside, en reuniones de bloque o en el plenario de Labor Parlamentaria (Calvo y Tow 2009).

De esta forma, la productividad legislativa se encuentra regulada por los *presidentes de comisión* que regulan el flujo de dictámenes que llegan a la comisión de Labor Parlamentaria (Ferreti 2012). En esta segunda instancia, los protagonistas son los *jefes de bloques*, encargados de restringir los proyectos que llegan al recinto. Estos actores tienen mucho poder dentro de las legislaturas ya que son quienes definen cómo actuará el bloque en el plenario[1] y negociará la agenda del plenario en pie de igualdad con otros jefes de bloque, aun si representa a un bloque minoritario o muy pequeño —sus votos pueden ser obstructores para el bloque mayoritario—.

Diferenciar entre recursos políticos y recursos institucionales, nos permite entender que no todo legislador tiene igual posibilidad de ser nombrado presidente de una comisión, y aún menos, de una comisión considerada importante, como la de Presupuesto o Asuntos Constitucionales. Asimismo, la distinción entre restricciones institucionales y restricciones políticas nos permite entender el efecto que las reglas formales e informales tienen sobre el comportamiento de los legisladores y las estrategias elegidas para lograr el éxito legislativo.

[1] Como las reuniones de bloque no están reglamentadas por las reglas del Congreso, el jefe tiene un poder muy fuerte sobre el resto de los legisladores. En estas reuniones se pone en juego el capital político con el que cuenta cada uno.

III. La debilidad de las mujeres en la organización legislativa

¿Cuál es el lugar de las mujeres en esta organización legislativa? Si el congreso se caracteriza por la desigualdad, esta se profundiza en el caso de las legisladoras mujeres. Las mujeres enfrentan barreras informales que limitan su influencia en las legislaturas: son excluidas de discusiones de liderazgo y redes profesionales; pesan sobre ellas estereotipos negativos acerca de las capacidades de liderar, legislar e influir en áreas dominadas estereotípicamente por hombres como finanzas y defensa (Barnes 2018); y son asignadas a temáticas femenizadas. Cuando las mujeres ingresan en una institución históricamente dominada por hombres enfrentan barreras estructurales formales e informales que limitan su influencia legislativa, y quedan relegadas a una posición de debilidad similar a la de los partidos más minoritarios.

A pesar del alto nivel de representatividad y legitimidad popular —al igual que sus pares hombres— con la que llegan las mujeres al congreso, no logran acceder a las posiciones de poder descriptas más arribas. Estos cargos de autoridad —presidencia de comisión o de la cámara, ser jefe de bloque e incluso participar de una comisión importante— quedan reservados para los hombres, excluyendo sistemáticamente las preferencias de las mujeres en la agenda legislativa, en el contenido de la legislación y en la distribución de recursos.

Sin embargo, y pese a estas barreras, las legisladoras al igual que sus pares varones, son actores políticos estratégicos que quieren influir en el proceso de formulación de políticas públicas para representar a sus electorados; y para avanzar en su carrera y ambiciones políticas. Para lograr esto, las mujeres tienen más incentivos para colaborar entre ellas, a pesar de los costos de coordinación y rédito individual, que los legisladores hombres que detentan posiciones de poder. La colaboración trasciende las fronteras partidarias y compensa la escasez de otros recursos institucionales.

Pero, la colaboración no es siempre posible. Barnes (2018) propone que la colaboración legislativa entre mujeres depende del contexto institucional en el que son electas —restricciones partidarias— y la representación numérica en la legislatura. Es decir, las mujeres —y aún más a medida que aumenta su proporción en el congreso— colaborarán más en entre sí en escenarios donde los líderes partidarios ejercen poco control sobre los legisladores —restricciones partidarias débiles—. Sin embargo, el mayor número de legisladoras bloqueará la colaboración en las mujeres con restricciones partidarias fuertes, como se explicará a continuación.

Las restricciones partidarias están condicionadas por el sistema electoral: tipo de lista y magnitud de distrito. La autora distingue entre dos tipos de distritos, los de restricciones fuertes —magnitud de distrito mayor o igual a 9 bancas— y los de restricciones débiles —magnitud de distrito menor a 9[2]—. Además de la magnitud importa el sistema de listas cerradas y bloqueadas utilizadas en Argentina, ya que el/la elector vota por partidos y no por candidatos/as individuales, de forma que la posición de un legislador/a en la lista es muy importante para acceder a una banca. En este caso, los líderes partidarios —el presidente del partido, el líder local, la autoridad del partido, el líder nacional, o quien sea— detentan mucho poder al ejercer la responsabilidad de elegir quiénes y en qué posición se ubicará cada candidato/a.

Sin embargo, este poder se modera según la magnitud del distrito, es decir, cuantos menos candidatos formen las listas, los/as votantes podrán conocer mejor a sus candidatos y los legisladores están en mejores condiciones para negociar su lugar en la lista frente al líder partidario. De esta forma, cuando el proceso de nominación

[2] En el caso argentino, como la Cámara de diputados se renueva por mitades, la clasificación se debe realizar sobre la renovación parcial de las bancas de cada distrito y no por la totalidad. Así, por ejemplo, Entre Ríos o Tucumán con 9 bancas en total, son consideradas como magnitud de distrito pequeña. Por lo tanto, los únicos distritos con magnitudes grandes son la provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe que renuevan, por mitades, más de 9 bancas.

está menos centralizado en el jefe partidario —restricciones débiles—, al llegar al congreso, los/as legisladores/as serán más autónomos/as para decidir su comportamiento —por ejemplo, la decisión de colaborar con colegas extrapartidarios—; cuando el proceso está más centralizado en el líder del partido —restricciones fuertes—, estos demandarán disciplina y desalentarán la colaboración, con mayor fuerza todavía cuando las legisladoras sean cada vez más en la Cámara, ya que la visibilidad de sus reclamos y agendas será mayor y *amenazadoras* para los hombres con autoridad.

IV. Dos casos de colaboración entre legisladoras argentinas: ley de paridad política y proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo

Para dar cuenta de la colaboración legislativa entre mujeres, tomaré dos casos que representan temas de preferencia intensa para las mujeres, y que están en el tapete de la agenda feminista: la sanción de la Ley de Paridad Política en 2017 —Ley 27.412—; y el proyecto por el aborto legal, seguro y gratuito —IVE— que finalmente no logró ser sancionado en 2018 —Exp. 230-D-2018—.

Para analizar ambos casos se propone revisar el recorrido legislativo de cada proyecto y no solo la votación nominal ya que, como se explicó al describir la organización legislativa y ha demostrado en reiteradas oportunidades la literatura (Calvo 2014; Clerici 2018; Bonvecchi y Zelaznik 2011; Calvo y Tow 2009; entre otros), los acuerdos se realizan antes de que el proyecto llegue al plenario: comisiones, firma de dictámenes, comisión de labor parlamentaria. Es decir, previo al recinto, prevalecen las restricciones institucionales y políticas que imponen las posiciones de poder. Asimismo, se tendrá en cuenta el recorrido legislativo en ambas Cámaras[3], ya que ambas son actores necesarios —y estratégicos— para la sanción de una ley. Como propone Sein (2014) los actores

[3] No se tendrá en cuenta el actor *poder ejecutivo* ya que no intervino institucionalmente en ninguno de los casos y el trabajo procura centrarse en el proceso legislativo y cómo cooperan las legisladoras.

tienen expectativas sobre los resultados en la otra Cámara y actuaran de acuerdo con los costos relacionados a dichas expectativas.

A partir del análisis de estos casos, se mostrarán las barreras formales e informales que pesan sobre las mujeres y las estrategias de colaboración para impulsar o frenar los proyectos de su interés. Aportando al trabajo de Barnes (2018) se propone que la colaboración de las mujeres no siempre es proactiva, sino que cuando se trata de agendas polarizantes que dividen a las mujeres —en especial, por los electorados que representan—, existe colaboración *reactiva* para evitar la sanción de un proyecto. Este tipo de colaboración revierte o reduce los efectos positivos de las restricciones débiles sobre la colaboración entre las legisladoras.

En el caso argentino, la colaboración de las mujeres es favorecida por el hecho de que la mayoría de las legisladoras son elegidas en distritos con restricciones partidarias débiles. Esto es, la totalidad de las senadoras son electas en distritos con magnitudes pequeñas —tres escaños, con lista incompleta— y en 20 de los 24 distritos, las diputadas son electas en distritos con magnitudes pequeñas o medianas.

1. Determinantes del éxito: colaboración en la ley de paridad

En primer lugar, para dar cuenta de las restricciones formales e informales —o institucionales y políticas— que deben enfrentar las legisladoras en el congreso, se observa que al momento de presentación del proyecto[4] en febrero de 2016 y durante su tratamiento durante el año siguiente, la representación femenina en la Cámara de Diputados era de 38%, en tanto que en la Cámara de Senadores esa representación era apenas un poco mayor, con un 42% tal como muestran los siguientes datos de participación histórica de las mujeres en el congreso nacional.

[4] Me refiero al expediente 4297-S-2015 presentado por la Senadora Liliana Fellner y otros, bajo el cual se incluyeron otros 7 proyectos referidos a la paridad política. Consultado en «*https://www.senado.gov.ar/parlamentario/parlamentaria/ley*».

Tabla 1: Participación histórica de las mujeres en el Congreso Nacional

Año	HCDN
1997	28%
1998	28%
1999	28%
2000	28%
2002	30%
2004	28%
2006	35%
2008	40%
2010	39%
2012	37%
2014	36%
2016	38%
2018	39%
Año	**HCSN**
1996	6%
1999	2%
2002	2%
2004	45%
2006	42%
2008	39%
2010	36%
2012	39%
2014	40%
2016	42%
2018	42%

Fuente: Estadísticas parlamentarias de la Cámara de Diputados de la Nación[5]

[5] Disponible en «*https://www.diputados.gov.ar/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/estadisticas_parlamentarias/estad_parlam.html*». Consultado en agosto 2019.

En segundo lugar, al analizar las posiciones de poder y los cargos al interior del Congreso, se observa que, en la Cámara Alta, tanto el bloque mayoritario —Frente Para la Victoria (Fpv) como el interbloque Cambiemos como primera minoría, eran presididos por legisladores hombres: el primero por Miguel Ángel Pichetto y el segundo por Julio Cobos —Unión Cívica Radical (Ucr) quien además presidia el bloque de su partido.

Asimismo, el bloque Propuesta Republicana (Pro) del interbloque, también era presidido por un hombre. Por otra parte, en cuanto a las autoridades de la Cámara, solo la presidencia era ocupada por una mujer —Gabriela Michetti— mientras que tanto la presidencia previsional como las tres vicepresidencias estaban ocupadas por hombres: Federico Pinedo, Gerardo Zamora, Juan Carlos Marino y Carlos Reutemann, respectivamente.

Cuadro 1: Senado – febrero 2016

Cargo	Género
Presidencia	Mujer
Presidencia provisional	Hombre
1º Vicepresidencia	Hombre
2º Vicepresidencia	Hombre
3º Vicepresidencia	Hombre
Presidencia bloque mayoritario (Fpv)	Hombre
Presidencia bloque primera minoría (Cambiemos)	Hombre
Presidencia Pro	Hombre
Presidencia Ucr	Hombre
Total mujeres (1)	**11%**
Total hombres (8)	**89%**

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de «*www.senado.gov.ar*»

Estos datos dan cuenta de las restricciones que pesan sobre las mujeres: la posición de desventaja al interior del partido —por ejemplo, evidenciada a partir de las ausencias en las jefaturas de bloque — tiene correlato con una débil posición institucional en tanto ocupaban —en el vigésimo noveno congreso de la nación argentina, diciembre de 2015 a diciembre de 2017— una baja cantidad de presidencias de comisiones: 7 de las 26 comisiones, es decir sólo un 27%. Y aún más, las comisiones presididas por mujeres refuerzan el rol de cuidado asignado: salud, turismo, población y desarrollo humano.

Si bien en los reglamentos de las Cámaras no está dispuesto un orden de importancia de las comisiones, si se indica que en caso de que durante una sesión se ausenten las autoridades de las Cámaras, la sesión deberá ser presidida por los presidentes de las comisiones, según un orden establecido. En Diputados, las cinco primeras comisiones de ese orden son: Comisión de Asuntos Constitucionales, Legislación General, Relaciones Exteriores y Culto; Presupuesto y Hacienda y Educación.

En Senado, Asuntos Constitucionales, Relaciones Exteriores y Culto, Justicia y Asuntos Penales, Legislación General y Presupuesto y Hacienda. Según los datos a continuación, se observa que las comisiones consideradas "importantes" —marcadas con un *— estaban reservadas para los hombres, a excepción de una, Legislación General.

Cuadro 2: Presidencias de comisiones del Senado - 2016 (1/3)

Comisión	Presidente	
Asuntos Constitucionales*	Hombre	Marcelo Jorge Fuentes (Fpv)
Relaciones Exteriores y Culto*	Hombre	Julio César Cleto Cobos (Cambiemos)
Justicia y Asuntos Penales*	Hombre	Pedro Guillermo Ángel Guastavino (Fpv)
Legislación General*	Mujer	Ada Rosa del Valle Itúrrez de Cappellini (Fcs)

Cuadro 2: Presidencias de comisiones del Senado - 2016 (2/3)

Comisión	Presidente	
Presupuesto y Hacienda*	Hombre	Juan Manuel Abal Medina (Fpv)
Asuntos Administrativos y Municipales	Hombre	Hilda Clelia Aguirre (Fpv)
Defensa Nacional	Hombre	Ernesto Félix Martínez (Cambiemos)
Seguridad Interior y Narcotráfico	Mujer	Sigrid Elisabeth Kunath (Fpv)
Economía Nacional e Inversión	Hombre	Eduardo Alberto Aguilar (Fpv)
Industria y Comercio	Hombre	Alfredo Héctor Luenzo (Cst)
Economías Regionales, Economía Social, Micro, Pequeña y Mediana Empresa	Hombre	Roberto Gustavo Basualdo (PyT)
Trabajo y Previsión Social	Hombre	Daniel Aníbal Lovera (Fpv)
Agricultura, Ganadería y Pesca	Hombre	Alfredo Luis de Angeli (Cambiemos)
Educación y Cultura	Hombre	Adolfo Rodríguez Saá (Cf)
Derechos y Garantías	Hombre	Luis Carlos Petcoff Naidenoff (Cambiemos)
Minería, Energía y Combustibles	Hombre	Guillermo Juan Pereyra (Mpn)
Salud	Mujer	Silvia Beatriz Elías de Pérez (Cambiemos)
Infraestructura, Vivienda y Transporte	Hombre	Carlos Mauricio Espínola (Fpv)
Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión	Mujer	Liliana Beatriz Fellner (Fpv)
Ambiente y Desarrollo Sustentable	Hombre	Fernando Ezequiel Solanas (Ps)
Población y Desarrollo Humano	Mujer	Miriam Ruth Boyadjian (Mpf)

Cuadro 2: Presidencias de comisiones del Senado - 2016 (3/3)

Comisión	Presidente	
Acuerdos	Hombre	Rodolfo Julio Urtubey (Fpv)
Coparticipación Federal de Impuestos	Hombre	Adolfo Rodríguez Saá (Cf)
Turismo	Mujer	Mirtha María Teresita Luna (Fpv)
Ciencia y Tecnología	Hombre	Omar Ángel Perotti (Fpv)
Banca de la Mujer	Mujer	Marina Raquel Riofrío (Fpv)
Total mujeres presidentes	**7**	**27%**
Total hombres presidentes	**19**	**73%**

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de «*www.senado.gov.ar*»

Por otro lado, en la Cámara Baja en octubre de 2016, fecha en que es girado a la cámara revisora, pueden observarse las mismas características. La presidencia de la Cámara es ocupada por un hombre, Emilio Monzó, así como la 1ª y 3ª vicepresidencias —Gioja y Solá—; mientras que la 2ª vicepresidencia estaba a cargo de Patricia Giménez[6].

Por su parte, la jefatura del bloque de la primera minoría, es decir la coalición legislativa de Cambiemos, la ocupaba Mario Negri, en tanto la jefatura de la segunda minoría, el bloque del Fpv y aliados la ocupaba Héctor Recalde. Asimismo, los demás bloques de peso en cuanto a cantidad de miembros, el bloque Unidos por una Nueva Alternativa (Una) y Frente Renovado y, el bloque Justicialista estaban ambos encabezados por legisladores hombres.

[6] Consultado en datos abiertos de diputados.gov.ar, sección de sesiones preparatorias. «*https://www.diputados.gov.ar/export/hcdn/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/archivos/autoridades_1853_2019.pdf*».

Cuadro 3: Cámara de Diputados - Octubre 2016

Cargo	Género
Presidencia	Hombre
1º Vicepresidencia	Hombre
2º Vicepresidencia	*Mujer*
3º Vicepresidencia	Hombre
Presidencia bloque primera minoría (Cambiemos)	Hombre
Presidencia bloque segunda minoría (FPV)	Hombre
Presidencia UNA-Frente Renovador	Hombre
Presidencia PJ	Hombre
Total mujeres (1)	**12%**
Total hombres (7)	**88%**

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de «*www.hcdn.gob.ar*»

Respecto de las comisiones de la Cámara Baja, en el mismo período, las mujeres presidían 13 de 45 comisiones, es decir sólo un 28 % de ellas, similar a la Cámara Alta. Sin embargo, se observa una mejora en cuanto ocupan 3 de las 5 comisiones *importantes* —marcadas con un *— y otras comisiones de temáticas típicamente masculinas como Justicia, Defensa o Economía.

Cuadro 4: Presidencias de comisiones ocupadas por una mujer – Hcdn 2016

Comisión	Presidente
Legislación General*	Bianchi, Ivana María
Justicia	Burgos, María Gabriela
Peticiones, Poderes Y Reglamento	Carrió, Elisa María Avelina
Economía	Carrizo, María Soledad
Prevención De Las Adicciones	Castro, Sandra Daniela
Defensa Nacional	Donda Pérez, Victoria
Presupuesto Y Hacienda*	Gaillard, Ana Carolina
Asuntos Constitucionales*	Garre, Nilda
Legislación Del Trabajo	Juárez, Myrian Del Valle
Comunicaciones E Informática	Mazure, Liliana Amalia
Asuntos Cooperativos, Mutuales Y De Organizaciones No Gubernamentales	Schwindt, María Liliana
Discapacidad	Tundis, Mirta
Familia, Niñez Y Adolescencia	Martinez, Alejandra
Total comisiones **Mujeres** **Hombres**	**45** **13 (28%)** **32 (72%)**

Fuente: Datos abiertos de Directorio Legislativo «*https://directoriolegislativo.org/blog/2018/12/21/el-congreso-argentino-en-datosabiertos-apertura-de-informacion-del-dlhistorico-2000-2018/*»

a. El recorrido del proyecto en el senado: colaboración institucional en la Banca de la mujer

Luego de ver la situación general de las cámaras, profundizaré en el camino específico en cada una de ellas. El proyecto —expediente 4297–S–15— fue presentado en febrero en la Cámara Alta por la senadora Liliana Fellner en confirma con otras 10 se-

nadoras de su bloque FPV-PJ, y girado a cuatro comisiones para su tratamiento: Asuntos Constitucionales, Población y desarrollo humano, Trabajo y previsión social y Justicia y Asuntos Penales. Como muestran los datos del Cuadro 2, solo una comisión estaba presidida por una mujer —Población y desarrollo humano cuya presidente era Miriam Ruth Boyadjian del MPF—.

Al tratarlo, la comisión de Asuntos Constitucionales decide suprimir el giro a Población y desarrollo humano, a Trabajo y previsión social, y a Justicia y Asuntos Penales; y ampliar el giro a la Banca de la mujer. Además, se resolvió unificar los expedientes con estado parlamentario tomando como base el proyecto de la senadora Liliana Fellner —dictamen 21709—. Finalmente, en septiembre es tratado por la Banca de la Mujer y unos días después obtiene la media sanción.

Cuadro 5: Recorrido legislativo en el Senado

Composición				
Comisión	**Hombres**	**Mujeres**	**Presidencia**	**Tiempo**
Asuntos Constitucionales	13	6	Hombre	6 meses (Marzo a Septiembre 2016)
Banca de la Mujer	-	31	Mujer	2 días (26 a 28 de Septiembre 2016)

Fuente: Elaboración propia con datos de «*www.senado.gov.ar*»

Propongo que, en esta cámara, la colaboración de las mujeres fue posible por dos elementos: primeramente, siguiendo a Barnes (2018) porque predominan las restricciones débiles, ya que la totalidad de las senadoras son electas en distritos con magnitudes pequeñas —tres escaños, con lista incompleta—.

En segundo lugar, fue favorecida por la existencia de una instancia institucional de colaboración en agendas de género: la Banca

de la Mujer[7], conformada por la totalidad de las senadoras. Esta instancia institucional y formal que dota a las mujeres de recursos para impulsar agendas con contenido especifico en la lucha por la igualdad real y sustantiva, da cuenta de la importancia de la colaboración entre las legisladoras en desventaja institucional y política; desventaja que transciende las diferencias ideológicas y/o partidarias.

Este ámbito institucionalizado favorece a que las mujeres puedan desarrollar una agenda propia debilitando las restricciones impuestas por los líderes partidarios. Estas restricciones como se mostró son ocupar una minoría de la cámara, y estar subrepresentadas en las presidencias de bloques y comisiones *importantes*.

La colaboración puede apreciarse en la aceleración del tiempo de tratamiento para impulsar el avance y sanción de un proyecto que, siguiendo a Calvo y Tow (2009) fácilmente seria cajoneado por ir en contra de las preferencias del *legislador mediano* de la Cámara —hombres ya que son mayoría—. Estos autores definen

[7] La Banca de la Mujer es una comisión especial nacida en 2008 e integrada por todas las senadoras, constituida con el fin de promover una agenda por la igualdad con perspectiva de género (Cippec 2009). Entre sus competencias, la Banca debe proveer las acciones que permitan el desarrollo de las mujeres y que garantice su igualdad real con los varones en todos los ámbitos, a través de acciones positivas, como lo dispone la Constitución Nacional; elaborar una agenda parlamentaria para promover iniciativas tendientes a lograr la igualdad en el ejercicio del poder, en la toma de decisiones, en los mecanismos de participación social y política y en el ámbito familiar. Una de las primeras actividades que comenzó a funcionar en agosto de 2008 y quedó formalmente constituida en octubre de dicho año, fue la elaboración del reglamento interno en el que se estableció que por sus características constitutivas la Banca de la Mujer no dictamina, sino que puede apoyar e impulsar un proyecto, o bien, presentar un informe a las comisiones permanentes que traten proyectos de ley que pueden competerle. Como no son dictámenes sino notas, y el voto debe ser unánime de las senadoras presentes en las reuniones y en el caso de las que no participen podrán enviar por escrito sus sugerencias u objeciones. En caso de no manifestar posición contraria, la decisión se dará por aceptada.

como *legislador mediano* o *votante mediano* al legislador cuyo voto es necesario para garantizar la aprobación de un proyecto.

A partir de esto, respecto a la ley de paridad, y más específicamente respecto de su artículo 1, al margen de las adscripciones partidarias, los legisladores varones y las legisladoras mujeres tienen preferencias a priori diferentes. Mientras que el *legislador mediano varón* tiene un interés bajo en la aprobación del proyecto, *la legisladora mediana mujer* tiene un interés alto, ya que la ley afecta las posibilidades de acceso a las bancas.

De esta forma, a partir de la intervención de la Banca, el proyecto fue impulsado a seguir su camino, retomando y fortaleciéndose de otros proyectos, que tal como muestra el Cuadro 6 fueron presentados mayoritariamente por mujeres, individualmente y en co firma con otras mujeres.

Cuadro 6: Proyectos unificados en el proyecto final del Senado de Ley de Paridad (1/2)

Proyecto	Presentado Por	Género	Distrito	Restricción Institucional (Magnitud: 3)
4297/2015	Fellner, Liliana Beatriz	M	Jujuy	Débil
	Aguirre De Soria, Hilda Clelia	M	La Rioja	Débil
	Blas, Inés	M	Catamarca	Débil
	Kunath, Sigrid Elizabeth	M	Entre Ríos	Débil
	Labado, María Ester	M	Santa Cruz	Débil
	Luna, Mirtha María Teresita	M	La Rioja	Débil
	Mirkin, Beatriz Graciela	M	Tucumán	Débil
	Sacnun, María De Los Ángeles	M	Santa Fe	Débil

Cuadro 6: Proyectos unificados en el proyecto final del Senado de Ley de Paridad (2/2)

Proyecto	Presentado Por	Género	Distrito	Restricción Institucional (Magnitud: 3)
	Leguizamon, María Laura	M	Buenos Aires	Débil
	De La Rosa, María Graciela	M	Formosa	Débil
0485/2016	Riofrío, Marina Raquel	M	San Juan	Débil
	Fiore Viñuales, María Cristina Del Valle	M	Salta	Débil
	Giménez, Sandra Daniela	M	Misiones	Débil
1199/2016	Blas, Inés*	M	Catamarca*	Débil*
	Pilatti Vergara, María Inés	M	Chaco	Débil
	Labado, María Ester*	M	Santa Cruz*	Débil*
2844/2016	Odarda, María Magdalena	M	Río Negro	Débil
3518/2016	Giménez, Sandra Daniela*	M	Misiones*	Débil*
36/2016	Rozas, Ángel	H	Chaco	Débil
3678/2016	González, Nancy Susana	M	Chubut	Débil

Fuente: Elaboración propia en base a información de «*http://www.infoleg.gob.ar/*» (*Senadora repetida por haber firmado más de un proyecto).

En conclusión, la Banca de la Mujer permite a las legisladoras colaborar durante el tratamiento para sortear los poderes reactivos de sus colegas varones frente a un proyecto que limitaría sus posibilidades de ingresar o permanecer en la Cámara en las elecciones subsiguientes.

b. El recorrido en diputados: coaliciones legislativas

En la Cámara de Diputados el procedimiento fue un poco más complejo. El proyecto pasó a la Cámara Baja en octubre de 2016 cuando fue aprobado por el senado. Este fue girado a tres comisiones: Asuntos Constitucionales presidida por Pablo Tonelli; Justicia, presidida por Diego Mestre; y Familia, niñez y adolescencia presidida por Alejandra Martínez (Ucr).

Obtuvo dictamen conjunto de las tres comisiones casi un año después[8] de ingresar a la Cámara, el 22 de septiembre de 2017 pero no fue hasta la sesión del 22 de noviembre, cuando la diputada Victoria Donda Pérez —Libres del Sur— presentó una moción de apartamiento del reglamento que el proyecto fue finalmente tratado en el recinto y convertido en ley con 165 votos a favor, 4 negativos, 2 abstenciones y 82 diputados ausentes.

A diferencia del Senado, la Cámara de Diputados no posee ninguna herramienta institucional como la Banca de la mujer que impulse de manera sistemática políticas que favorezcan la superación del estatus marginal de las mujeres. Sin embargo, se observa la presencia de mujeres en algunas posiciones institucionales relevantes para el impulso del proyecto, tales como la presencia de la jujeña Alejandra Martínez (Ucr) en la presidencia de una de las comisiones a las que fue girado el proyecto —Familia, niñez y adolescencia— y la presencia de la legisladora Silva Lospennato como secretaria del interbloque Cambiemos.

Estas legisladoras junto con diputadas de otros bloques como Carla Pitiot del Frente Renovador y Cristina Álvarez Rodríguez del Fpv elevaron en mayo de 2017 un pedido al presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales, Pablo Tonelli, para que convocase el debate en plenario de la iniciativa. Ello da cuenta por un lado el impulso por parte de las legisladoras mujeres, así como

[8] No hay que perder de vista que el año 2017 fue electoral y el trabajo legislativo tiende a disminuir.

su predisposición a colaborar con legisladoras de otros espacios políticos para impulsar una agenda con preferencias intensas.

No obstante, el trasfondo de la votación del proyecto da cuenta de un modo más claro el modo en que la colaboración de las mujeres, especialmente por parte de las legisladoras del bloque de Cambiemos —interbloque opositor al de las firmantes del proyecto original— fue esencial para su aprobación.

En primer lugar, el proyecto ingresó para su tratamiento mediante una moción de apartamiento del reglamento solicitado por la Diputada Victoria Donda Pérez el 23 de noviembre a la 1:38 de la madrugada. Si tenemos en cuenta que al momento de la votación de la moción de apartamiento había 77 ausentes en la cámara, de los cuales 52, es decir casi el 70% eran legisladores hombres podemos inferir que se trató de una elección estratégica por parte de las legisladoras impulsoras.

Otro punto que refuerza esta inferencia resulta de la observación de las votaciones nominales respecto de la moción de apartamiento del reglamento. De los 26 legisladores que votaron en contra del tratamiento sólo 2 eran legisladoras mujeres. Asimismo 23 de ellos pertenecían a la coalición de Cambiemos —15 diputados pertenecían a Unión Pro y 8 a la Ucr— y los 3 restantes pertenecían al Frente Cívico por Santiago.

En este punto consideramos que las votaciones nominales respecto de la moción de apartamiento del reglamento, es decir la instancia en la cual los legisladores aceptan o no el tratamiento del proyecto propuesto por la diputada reflejan de manera más efectiva la preferencia de los legisladores, así como la colaboración estratégica de las legisladoras. El voto sobre la moción muestra una clara predisposición a aceptar una alteración del orden del día para tratar un proyecto *cajoneado* por aquellos que se ven amenazados por la futura ley.

En cuanto a este último punto, si comparamos las votaciones nominales negativas de estos 26 legisladores en la moción de apartamiento del reglamento, respecto de las votaciones del proyecto en cuestión, observamos que 6 de los legisladores prefirieron retirarse del recinto antes de emitir su voto —una de ellas era Paula Urroz, la única diputada mujer de la coalición Cambiemos que había votado en contra de la moción—; 16 legisladores, es decir un poco más del 60% modificaron su voto y votaron afirmativamente el proyecto en cuestión. En este punto puede observarse el costo de votar en contra de un proyecto en un contexto de fuertes presiones por parte de la sociedad civil. Una legisladora —la otra mujer— optó por la abstención y finalmente solo 3 legisladores mantuvieron su voto negativo.

Cuadro 7: Comparación votaciones nominales negativas del apartamiento del reglamento y posterior votación del proyecto de paridad. (1/2)

Legislador	Partido político	Apartamiento del reglamento	Votación Paridad
Amadeo, Eduardo Pablo	Unión Pro	Negativo	Afirmativo
Baldassi, Héctor Walter	Unión Pro	Negativo	Ausente
Bazze, Miguel Ángel	Ucr	Negativo	Afirmativo
Borsani, Luis Gustavo	Ucr	Negativo	Afirmativo
Buil, Sergio Omar	Unión Pro	Negativo	Afirmativo
Conesa, Eduardo Raúl	Unión Pro	Negativo	Afirmativo
Echegaray, Alejandro	Ucr	Negativo	Afirmativo
Goicoechea, Horacio	Ucr	Negativo	Afirmativo
Hernández, Martín Osvaldo	Ucr	Negativo	Afirmativo
Incicco, Lucas Ciriaco	Unión Pro	Negativo	Afirmativo
Juárez, Manuel Humberto	Fte Cívico Por Santiago	Negativo	Afirmativo

Cuadro 7: Comparación votaciones nominales negativas del apartamiento del reglamento y posterior votación del proyecto de paridad. (2/2)

Legislador	Partido político	Apartamiento del reglamento	Votación Paridad
Lipovetzky, Daniel Andrés	Unión Pro	Negativo	Ausente
López Koenig, Leandro Gastón	Unión Pro	Negativo	Ausente
Massot, Nicolás María	Unión Pro	Negativo	Negativo
Navarro, Graciela	Fte Cívico Por Santiago	Negativo	Abstención
Nuñez, José Carlos	Unión Pro	Negativo	Ausente
Oliva, Cristian Rodolfo	Fte Cívico Por Santiago	Negativo	Afirmativo
Pastori, Luis Mario	Ucr	Negativo	Afirmativo
Patiño, José Luis	Unión Pro	Negativo	Afirmativo
Riccardo, José Luis	Ucr	Negativo	Afirmativo
Roma, Carlos Gastón	Unión Pro	Negativo	Ausente
Roquel, Héctor Alberto	Ucr	Negativo	Negativo
Spinozzi, Ricardo Adrián	Unión Pro	Negativo	Afirmativo
Torello, Pablo	Unión Pro	Negativo	Negativo
Urroz, Paula	Unión Pro	Negativo	Ausente
Wisky, Sergio Javier	Unión Pro	Negativo	Afirmativo
Ausentes			*23.08 % -- 6*
Afirmativos			*61,54 % -- 16*
Negativos			*11,54% -- 3*

Elaboración propia sobre información de la página Web de la Hcdn: «*https://votaciones.hcdn.gob.ar/votacion/3711*» y «*http://www.decadavotada.com.ar*»

Ahora bien, cómo se explica la colaboración exitosa de las mujeres en una Cámara sin herramientas institucionales como la Banca de la Mujer del Senado, y con mayores obstáculos como un presidente de comisión que frenó el dictamen y la necesidad de una moción de apartamiento para tratar el proyecto en la sesión. Además, en Diputados a diferencia de lo que ocurre en la Cámara Alta, no todas las legisladoras provienen de distritos con restricciones débiles, me refiero a las diputadas electas en Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Córdoba o Santa Fe que enfrentan fuertes restricciones partidarias porque en esos distritos renuevan más de 9 bancas. Es decir, con estos antecedentes esperaríamos un fracaso de la colaboración entre mujeres, contrariamente a lo ocurrido.

A partir de esto, el argumento de Barnes (2018) puede complejizarse agregando otros dos factores: la polarización de la agenda y las coaliciones políticas. Si bien resulta necesario profundizar en esta hipótesis, es posible esbozar algunas inferencias a partir de los dos casos tomados para este trabajo.

En primer lugar, la paridad política no resultó ser una agenda polarizante para las legisladoras mujeres, lo cual favorece a la colaboración. Las preferencias por una ley que mejorará sus posiciones a futuro cohesionó a las mujeres. Por otro lado, propongo que en el caso de las legisladoras de los distritos grandes lo que explica la posibilidad de colaboración es que las restricciones partidarias fuertes se debilitan como producto de la presencia de las coaliciones políticas dentro del Congreso, entendiendo que los bloques e interbloques legislativos incluyen cada vez más varios partidos en su interior (Zucco 2013; Cruz 2019).

Así, de las 102 diputadas mujeres que conformaban la Cámara de Diputados, en el período de tratamiento de la ley en estudio —periodo legislativo 2015—2017— 54 diputadas —53%— provenían de distritos con magnitud grande —9 o más bancas en juego por elección—, mientras que las restantes 48 —47%— provenían de distritos con magnitudes pequeñas. Ante esto y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, la posibilidad de colaboración

de estas últimas 48 diputadas puede explicarse por la presencia de restricciones partidarias débiles.

En cuanto a las restantes 54 diputadas si tomamos nuevamente la votación nominal de la moción de apartamiento del reglamento como reflejo más claro de las preferencias de los legisladores encontramos que de las 40 diputadas que votaron a favor del tratamiento, es decir aquellas que podríamos clasificar como colaboradoras del proyecto, la mayoría de ellas —13— pertenece a la coalición de Cambiemos. Las restantes pertenecen 9 al Fpv, cabe además remarcar respecto de esto que el proyecto original provenía de dicho partido por lo cual se esperaría un mayor apoyo por parte de estas legisladoras; otras 9 a partidos que conforman el bloque federal Unidos por una Nueva Argentina, 3 al bloque Unidos por una Nueva Argentina y las restantes 6 a otros partidos. Todos estos interbloques incluyen más de un partido.

Como lo mencionamos anteriormente esto apoya nuestro argumento de que las coaliciones políticas debilitan las restricciones partidarias en los distritos de magnitud grande facilitando la colaboración de las mujeres. Así, como actores políticos racionales y estratégicos, las mujeres impulsan políticas de su interés que las beneficiarán a futuro.

2. Determinantes del fracaso: colaboración reactiva

Al igual que con el caso anterior, comenzaré revisando la situación institucional de las mujeres en las Cámaras al inicio y durante el tratamiento del proyecto en cuestión: Expediente 230-D-2018 *Interrupción Voluntaria del Embarazo —Ive—*.

Como lo anticipaban los datos de la participación histórica —tabla 1—, en marzo del 2018 cuando se presenta el proyecto en la Cámara de Diputados, las mujeres representaban el 39% en la cámara baja y el 42% en el Senado.

Veamos las posiciones de poder al interior del Congreso, es decir, autoridades de la Cámara, presidentes de bloques y de comisiones. En primer lugar, en la Cámara Baja, la presidencia y vicepresidencias estaban ocupados en su totalidad por hombres —Emilio Monzó, José Luis Gioja, Alfonso Petri y Martin Llaryora—[9].

Respecto a las jefaturas de bloques, el interbloque oficialista era presidido por un hombre, Mario Negri, quien también presidia su propio bloque —Ucr—. Lo mismo ocurre con otros 3 bloques de Cambiemos: Massot jefe del Pro, Eduardo Brizuela del Moral jefe del Frente Cívico de Catamarca y Alfredo Olmedo jefe del bloque Salta Somos Todos. Solo dos mujeres presiden un bloque al interior de Cambiemos, Elisa Carrió —Coalición Cívica— y Luisa Ávila —Partido por la Justicia Social—.

En tanto, la segunda minoría, el interbloque Fpv-Pj es presidido por un hombre, Agustín Rossi quien también es jefe de su bloque. Asimismo, los demás bloques de peso en cuanto a cantidad de miembros, el interbloque Argentina Federal estaba encabezado por un hombre, al igual que la mayoría de los bloques que lo integran —solo en dos las jefas son mujeres— y el interbloque Frente Renovador – Una resalta por ser el único cuya jefatura la ocupaba una mujer: Carla Pitiot.

Respecto a los cargos de autoridad a nivel de las comisiones, solo 13 comisiones estaban encabezadas por mujeres durante el tratamiento del proyecto, pero solo una de ellas es de las consideradas *importante* según la definición que dimos anteriormente: la comisión de Relaciones Exteriores y de Culto. Por el contrario, predomina una distribución *femeneizada* de las comisiones: acción social y salud pública, familia y mujeres, adicciones, personas mayores, consumidores. Mientras que los hombres se reservan las presiden-

[9] Consultado en datos abiertos de diputados.gov.ar, sección de sesiones preparatorias. «*https://www.diputados.gov.ar/export/hcdn/secparl/dgral_info_parlamentaria/dip/archivos/autoridades_1853_2019.pdf*».

cias de comisiones de economía y finanzas, presupuesto, industria, comercio, legislación general, etc.

Cuadro 8: Presidencias de comisiones ocupadas por una mujer. Hcdn - 2018

Comisión	Presidente
Relaciones Exteriores Y Culto*	Schmidt Liermann, Cornelia
Ciencia, Tecnología E Innovación Productiva	Castro, Sandra Daniela
Acción Social Y Salud Publica	Polledo, Carmen
Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia	Martinez, Silvia Alejandra
De Las Personas Mayores	Tundis, Mirta
Legislación Penal	Burgos, María Gabriela
Defensa Nacional	Garre, Nilda Celia
Economías Y Desarrollo Regional	Ayala, Aida Beatriz Máxima
Peticiones, Poderes Y Reglamento	Terada, Alicia
Prevención De Adicciones Y Control Del Narcotráfico	Frana, Silvina Patricia
Análisis Y Seguimiento De Normas Tributarias Y Previs.	Britez, María Cristina
Mercosur	Ocaña, María Graciela
Defensa Del Consumidor, Del Usuario Y De La Competencia	Passo, Marcela Fabiana

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de «*www.hcdn.gob.ar*»

En cuanto a la Cámara Alta, la representación de las mujeres aumenta, dado que tanto la presidencia como dos vicepresidencias son ocupadas por mujeres: Gabriela Michetti, Pamela Verasay e Inés Pillati Vergara, mientras que el presidente provisional y el vicepresidente son hombres, Federico Pinedo y Omar Perotti.

Respecto de los bloques, los más grandes —Pro, Ucr, Pj y aliados— estaban encabezados por hombres, y solo un puñado de monobloques estaban encabezados por mujeres. Si observamos

las comisiones, las mujeres presidian el 40% de las comisiones permanentes de la Cámara, pero solo una de las consideradas importantes —marcada con *—: Legislación General, presidida por Ada Rosa Del Valle Iturrez De Cappellini.

Cuadro 9: Presidencias de comisiones — HCSN — 2018 (1/2)

Comisión	Presidencia
Banca De La Mujer	Inés Blas
De Acuerdos	Sin dato
De Agricultura, Ganadería Y Pesca	De Angeli, Alfredo
De Ambiente Y Desarrollo Sustentable	Fernando Solanas
De Asuntos Administrativos Y Municipales	Julio Martinez
De Asuntos Constitucionales *	Dalmacio Mera
De Ciencia Y Tecnología	Silvina García De Larraburu
De Coparticipación Federal De Impuestos	Sin dato
De Defensa Nacional	Ernesto Martinez
De Deporte	Julio Catalán Magni
De Derechos Y Garantías	Olga Brizuela
De Economía Nacional E Inversión	Silvia Elías De Pérez
De Economías Regionales, Economía Social, Micro, Pequeña Y Mediana Empresa	María Cristina Del Valle Fiore Viñuales
De Educación Y Cultura	Eduardo Aguilar
De Industria Y Comercio	María De Los Ángeles Sacnun
De Infraestructura, Vivienda Y Transporte	Carlos Espínola
De Justicia Y Asuntos Penales*	Pedro Guastavino
De Legislación General*	Ada Rosa Del Valle Iturrez De Cappellini
De Minería, Energía Y Combustibles	Guillermo Pereyra
De Población Y Desarrollo Humano	Miriam Boyadjian

Cuadro 9: Presidencias de comisiones — Hcsn — 2018 (2/2)

Comisión	Presidencia
De Presupuesto Y Hacienda*	Esteban Bullrich
De Relaciones Exteriores Y Culto*	Julio Cobos
De Salud	Mario Fiad
De Seguridad Interior Y Narcotráfico	Sigrid Kunath
De Sistemas, Medios De Comunicación Y Libertad De Expresión	Alfredo Luenzo
De Trabajo Y Previsión Social	Daniel Lovera
De Turismo	Silvia Del Rosario Giacoppo
Total	**25**
Hombres	**15 (60%)**
Mujeres	**10 (40%)**

Fuente: elaboración propia con datos de «*www.senado.gov.ar*»

Estos datos muestran la sub-representación de las mujeres en los órganos decisorios, a pesar de que ocupan el 39% y el 42% en las Cámaras, su representación en posiciones de poder, como las jefaturas de bloque, presidencias de comisiones importantes o autoridades de la Cámara, no es proporcional, sino por el contrario, muy minoritaria. Respecto al período de tiempo del primer caso —ley de paridad— las restricciones institucionales y partidarias continúan siendo muy fuertes para las mujeres.

A continuación, se indagará durante el proceso legislativo cómo fue la colaboración de las mujeres para sortear estas restricciones y qué rol tuvieron los factores antes mencionados —agenda polarizante y coaliciones políticas— para facilitar situaciones de *posibilidad* de colaboración. Anticipo que, cuando la agenda es polarizante y divide a las mujeres, las electas bajo restricciones débiles, impulsan una colaboración reactiva para evitar la sanción de una ley que es rechazado por su base de apoyo. De esta forma, las restricciones débiles siguen facilitando la colaboración legislativa de las mujeres, solo que en contextos polarizados, esa colaboración es en la dirección contraria.

a. La trayectoria legislativa: colaboración exitosa y apoyo en la calle

Con fuerte movilizaciones en las calles, a pocos de días de inaugurada las sesiones ordinarias del año 2018, se presentó el Expediente 230-D-2018 con récord de cofirmantes: 72 diputados y diputadas de diferentes partidos políticos y provenientes de diferentes provincias. Sin embargo, la mayoría de los cofirmantes fueron hombres: encabezado por Victoria Donda -CABA— Libres del Sur— acompañada por 31 diputadas, mientras que los cofirmantes hombres fueron 40 —mayoritariamente del bloque FPV—PJ—. Este dato, ya nos da un indicio de que el proyecto, aunque exitoso en lograr consenso y ser transversal a todos los bloques, tenía dificultades para unir a las mujeres.

El proyecto fue girado a cuatro comisiones, que acordaron reuniones conjuntas por dos meses en las cuales se haría un debate con exponentes a favor y en contra del proyecto. Además, se unificaron otros diez expedientes con estado parlamentario. Tres de las comisiones estaban encabezadas por mujeres, pero solo una de ellas había participado del proyecto con su firma. De esta forma, la modalidad de debate adoptada respondió tanto a la fuerte presión social en las calles que enfrentaba a pañuelos verdes y celestes y exigía a los representantes manifestarse en una u otra dirección; como así también, a las posturas divididas entre las autoridades de las comisiones.

Cuadro 10: Giros del proyecto de IVE

Giros	Presidente de comisión	Género	Cofirmante
Legislación General	Lipovetzky, Daniel Andrés	Hombre	Sí
Legislación Penal	Burgos, María Gabriela	Mujer	No
Familia, Mujer, Niñez Y Adolescencia	Martinez, Silvia Alejandra	Mujer	Sí
Acción Social Y Salud Publica	Polledo, Carmen	Mujer	No

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de «*www.hcdn.gob.ar*»

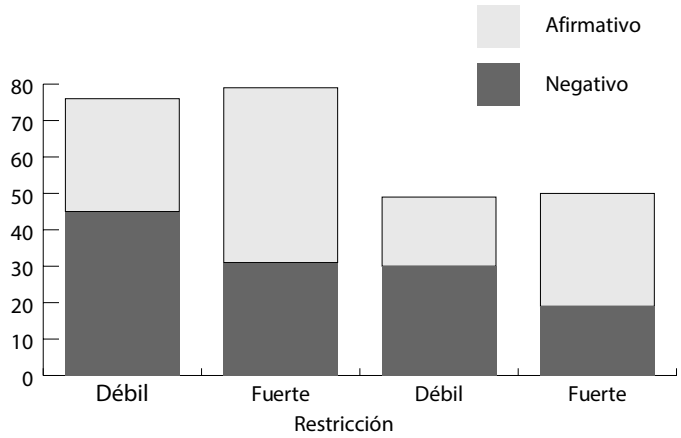
Luego de escuchar más de 700 expositores, los impulsores del proyecto lograron imponer como fecha de votación el 13 de junio, para evitar que siga dilatándose su tratamiento y discusión. Un día antes de la pactada sesión, se logró un dictamen mayoritario conjunto de las 4 comisiones.

En dicha sesión se logró aprobar el proyecto con 129 votos a favor, 125 en contra y 1 abstención. Si bien, como ya lo he expresado anteriormente, y la literatura lo ha explicado en reiteradas ocasiones (Calvo 2014; Clerici 2018; Bonvecchi y Zelaznik 2011; Calvo y Tow 2009; entre otros) el análisis de las votaciones nominales puede arrojar resultados erróneos porque son el último eslabón del proceso legislativo, me parece interesante, aprovechar estos datos para visualizar la división generada por la temática entre las legisladoras.

El siguiente grafico muestra que el voto de las mujeres estuvo muy dividido —50 a favor, 49 en contra y 1 abstención—, predominando el voto afirmativo entre aquellas electas en distritos de fuertes restricciones (Barnes 2018). Considerando que en la Cámara había virtualmente la misma cantidad de legisladoras electas en distritos grandes —51 diputadas— y distritos pequeños —49 diputadas—, en contra de lo que se esperaba, se encuentra mayor colaboración entre las mujeres que provienen de los distritos con restricciones fuertes.

Este patrón de colaboración se corresponde con lo observado en las co firmas del proyecto: 21 de las 32 diputadas que apoyaron el proyecto provenían de distritos grandes, fundamentalmente la provincia de Buenos Aires —Ver Anexo I—; mientras que las diputadas provenientes de distritos pequeños se movilizaron en contra del proyecto, como se explicará más adelante.

Gráfico 1: Votación por género según tipo de restricción
Total legisladores: 156 | Total legisladoras: 100



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de votaciones en «*www.hcdn.gob.ar*»

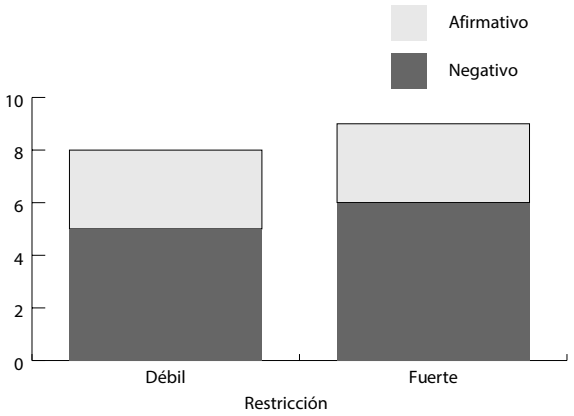
Si además examinamos el voto de las mujeres previamente identificadas en posiciones de poder, es decir, jefas de bloque e interbloques y presidentas de comisión, predomina el voto negativo y que, tanto a favor o en contra del proyecto, no hay diferencias respecto al distrito de origen de las diputadas y sus restricciones.

Más bien, los datos indican que las posibilidades de colaboración entre las mujeres fueron pocas y debieron enfrentar variados obstáculos, resaltando uno de los factores propuestos: la polarización que generó el tema, principalmente entre las mujeres porque son las afectadas directamente —sin desconocer que se trata de un *issue* de política pública—.

Estas divisiones entre los y las legisladores se registraron durante los dos meses de debate, característico de un contexto social muy polarizado que se extendió por fuera del Congreso y obligó a todos/as los/as diputados/as a tomar una posición pública. Adoptar una u otra postura significa costos y divisiones al inte-

rior de los partidos, que muchas veces conlleva conflictos con las bases de apoyo o fuente de voto. Mas claramente, se evidenció durante el debate en el Senado, una Cámara de menor tamaño típicamente más conservadora y donde todas las provincias están igualmente representadas.

Gráfico 2: Voto de las mujeres en posiciones de poder
Según la restricción institucional de su distrito.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de votaciones en «*www.hcdn.gob.ar*» *(*Ver Anexo II)

b. Camino legislativo en la Cámara Alta: restricciones débiles también favorecen la colaboración reactiva frente a agendas polarizantes.

Días después de obtenerse la media sanción del proyecto, el 19 de junio ingresa formalmente en la Cámara revisora. La presidenta del Senado, la vicepresidenta de la Nación, manifiestamente en contra del proyecto, decidió asignarle cuatro giros, a las comisiones de Salud, Justicia y Asuntos Penales, Asuntos Constitucionales y Presupuesto. Este hecho, fue fuertemente rechazo por los sectores que impulsaban la iniciativa, al mismo tiempo que las diferencias iban creciendo en la calle, y los sectores se alejaban cada vez más

entre sí. Este fue el primer obstáculo —impulsado por una mujer— que recibió la colaboración de las senadoras.

Frente a este contexto social polarizado, en la sesión del 27 de junio la Cámara Alta decidió suprimir el giro a Presupuesto, unificar otras iniciativas con estado parlamentario y se estableció el 8 de agosto como fecha para tratar el proyecto en el recinto, con o sin despacho. De forma semejante a diputados, se organizaron plenarios de las tres comisiones con exposiciones a favor y en contra.

En el primer caso, el de la sanción de la ley de paridad política, resalté la importancia de contar con la Banca de la Mujer, una instancia formal de colaboración entre las senadoras para impulsar una agenda feminista. Pero, ¿qué ocurrió con el proyecto de IVE? Como se viene mostrando, el tema del aborto dividió a las senadoras impidiendo un dictamen favorable dado que, la propia presidenta de la comisión se manifestó —y votó— en contra de la propuesta. Las otras tres comisiones estaban presididas por legisladores varones —Fiad, Guastavino y Mera— y solo uno de ellos votó afirmativamente.

En cuanto a las otras mujeres en posiciones de poder, ya se mencionó que la presidenta de la Cámara impuso el primer obstáculo. Las dos vicepresidentas de la Cámara, en cambio, apoyaron el proyecto, pero, entre las presidentas de comisiones predominó el voto negativo —solo 2 de 10 votaron afirmativamente—. Si bien, las comisiones que ellas presidian no participaron formalmente del tratamiento y discusión del proyecto, sí contaban con mayores recursos para colaborar, aún más considerando que por el sistema electoral, todas las senadoras fueron electas en provincias con restricciones débiles (ver Anexo III).

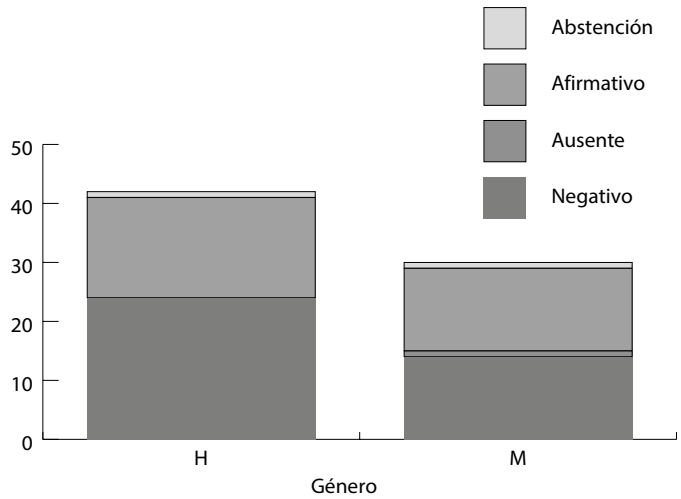
Finalmente, quienes se oponían a la ley lograron que llegue al recinto el texto de diputados sin modificaciones advirtiendo la posición de ventaja sobre quienes promovían el proyecto. Estos últimos intentaron sin éxito, introducir cambios y firmar un nue-

vo dictamen para que el proyecto tuviera que volver a la Cámara de origen, donde el número de votos era favorable.

Durante la sesión del 8 de agosto, tal como se había pactado, el proyecto fue rechazado por 38 votos en contra, 31 a favor, 2 abstenciones y una ausencia; evidenciando una vez más las divisiones al interior de los partidos, las provincias de origen y el género de los senadores, como puede verse en los siguientes gráficos.

Gráfico 3: Voto según género

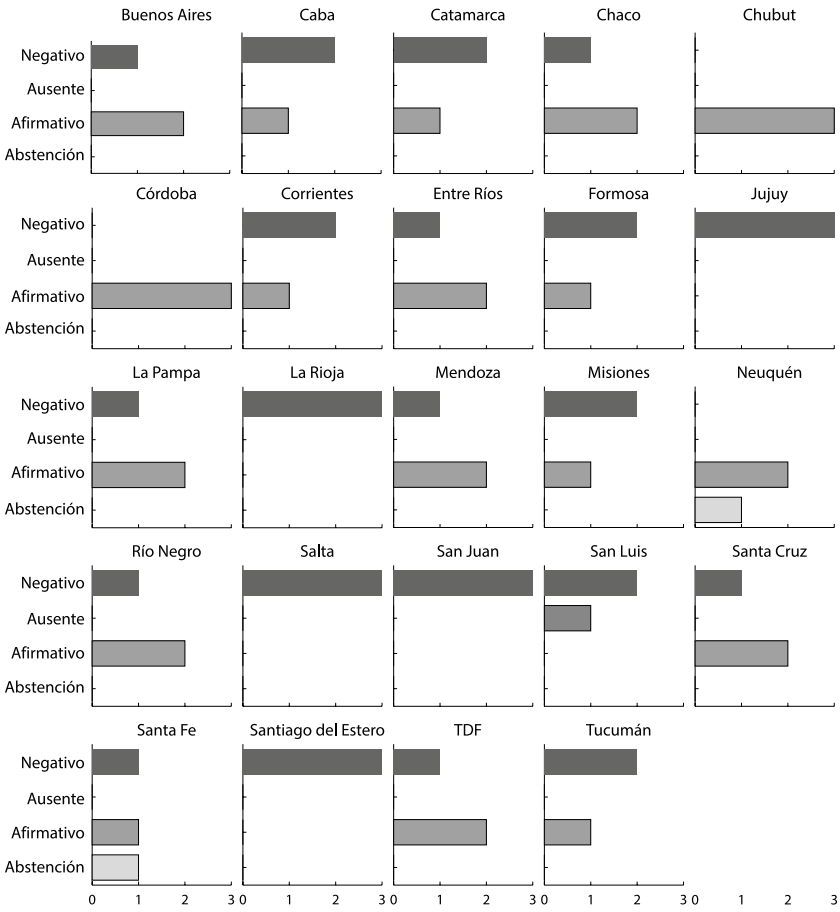
Total senadores: 42 | Total senadoras: 30



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de «*www.senado.gov.ar*»

Gráfico 4: Voto por provincia

Total senadores: 42 | Total senadoras: 30



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de «*www.senado.gov.ar*» (El gráfico muestra cómo votó cada uno de las o los tres senadores por provincia).

Los datos del Senado dan cuenta de que cuando se trata de agendas polarizantes, como el debate por la legalización del aborto,

se activa una *colaboración reactiva* entre las mujeres, y, en consecuencia, revierte los efectos positivos de las restricciones débiles (Barnes 2018) y de las instancias formales —Banca de la Mujer— de colaboración proactiva entre las mujeres.

Es decir, cuando el tema de los proyectos divide a las legisladoras movilizando a sus bases de apoyo provinciales o sectoriales, y esta movilización o lazo es muy visible públicamente porque las restricciones débiles les permiten identificarse con una postura sin mediación de los líderes partidarios, se pone en marcha una colaboración reactiva que dificulta —y según sus recursos supera— la colaboración positiva, en los términos que se explicó en la introducción: impulsar en diferentes instancias del proceso legislativo un proyecto para que se convierta en ley.

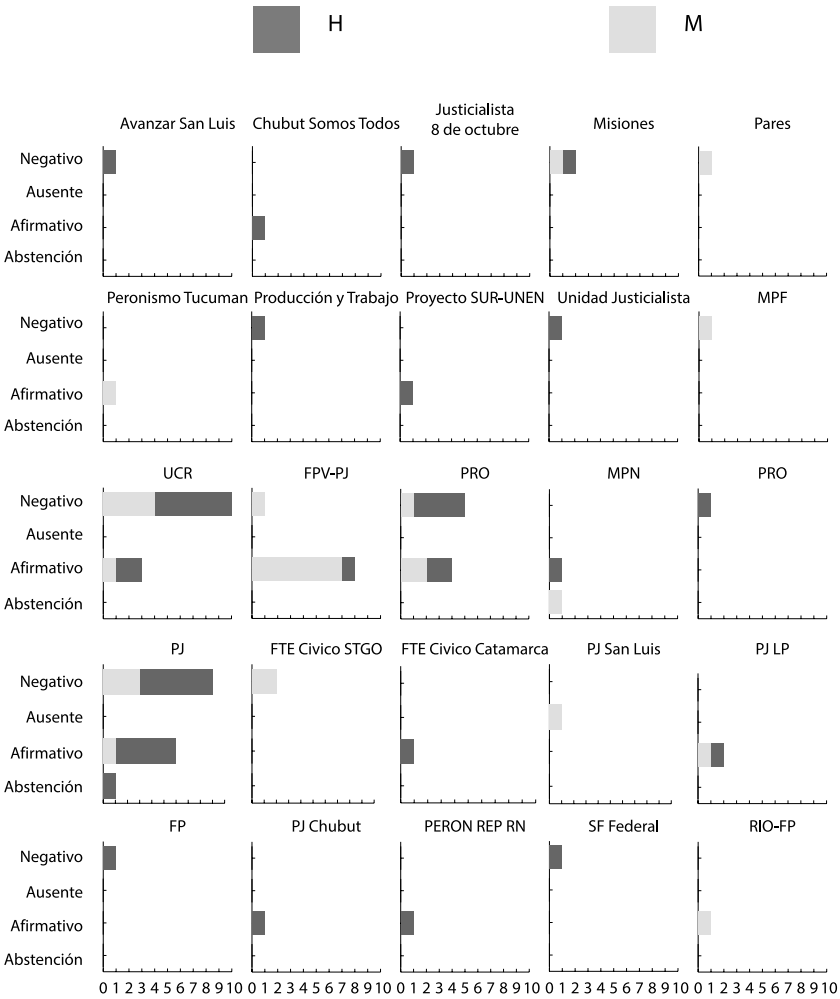
Tanto en el Senado como en Diputados, la colaboración reactiva entre mujeres se impuso, en tanto que si nos detenemos en las votaciones nominales en la Cámara Baja, el voto negativo de las mujeres —a pesar de que no pudo imponerse en el resultado final— provino mayoritariamente de diputadas elegidas en distritos con restricciones débiles —30 vs 19 diputadas con restricciones fuertes, ver gráfico 1—.

En el Senado el voto negativo y positivo de las mujeres empató, pero una estuvo ausente y otra se abstuvo, es decir, las posibilidades de colaboración dado las restricciones débiles no favorecieron a marcar un diferencial en el voto a favor, sino todo lo contrario, las no restricciones favorecen a fortalecer lazos de representatividad reactiva frente a la agenda en discusión.

Por último, respecto al segundo factor que había propuesto para explicar el éxito de la ley de paridad en la Cámara de Diputados donde predominan las restricciones fuertes, es decir, las coaliciones políticas legislativas, y la colaboración interpartidaria.

Observando el Gráfico 5 es evidente que los bloques más grandes en tamaño —UCR, PRO y PJ— se vieron fuertemente divididos

por la agenda polarizante. Si consideramos como bloques oficialistas a la Ucr y al Pro, vemos que las mujeres se manifestaron mayormente en contra del proyecto —colaboración reactiva—, de la misma forma que las mujeres del bloque Pj. La excepción parece ser el bloque del Fpv- Pj que votó mayoritariamente a favor, siendo la mayoría de ellos/as mujeres —7 de 8—.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de «*www.senado.gov.ar*»

V. Conclusiones

A pesar de representar más del 30% de las cámaras legislativas argentinas, las mujeres están subrepresentadas en los cargos de poder, ubicándolas en una posición de debilidad institucional y política, dentro de una institución caracterizada por las jerarquías y el rol de los hombres. Esta debilidad genera incentivos para la colaboración entre las legisladoras mujeres con el objetivo de derribar las barreras que enfrentan para influir en la formulación de políticas públicas. De hecho, los patrones de colaboración varían drásticamente entre legisladores hombres y sus colegas mujeres (Barnes 2018).

Pero la colaboración no siempre es posible, pues conlleva costos de acceso y coordinación de información y recursos y afecta la habilidad de alegar crédito exclusivo. Así, quienes acceden a posiciones de poder no necesitan incurrir en los costos de la colaboración para influir en política pública porque tienen acceso a otros recursos.

A través del recorrido legislativo de dos proyectos de ley en el Congreso Nacional se presentan ciertos factores que facilitan la colaboración entre las mujeres. Retomando a Barnes (2018), estos factores son: el sistema electoral y las restricciones que impone a los/as legisladores/as; el tipo de agenda que condiciona el tipo de colaboración y las coaliciones legislativas.

El primero de ellos se refiere al control que ejercen los líderes políticos — partidarios en el armado de listas: si se eligen mucha bancas —distritos grandes— las restricciones sobre las mujeres serán fuertes, pues compiten con muchos otros hombres para acceder a un lugar con posibilidad de ser electas; en cambio, si se eligen pocas bancas —distritos chicos— las restricciones son débiles, ya que es más probable que los votantes reconozcan el nombre de los candidatos y los legisladores tengan mayor influencia sobre sus propias carreras políticas y el proceso de nominación este menos centralizado.

Estas débiles restricciones facilitan la colaboración en las Cámaras, es decir, que las legisladoras impulsen, en distintas instancias del camino legislativo, la sanción de una ley. Este tipo de colaboración proactiva es ejemplificado con el caso de la Ley de Paridad, hacia el cual las preferencias de hombres y mujeres diferían. En este punto, considero que próximos trabajos deberán indagar más profundamente cómo determinar las preferencias, ya que la votación sobre la moción —Cuadro 7— no agota los mecanismos de definición de intereses.

El segundo factor, la agenda política o tema del proyecto condiciona el tipo de colaboración, en tanto que si es un tema que divida a las mujeres, se activará una colaboración reactiva para frenar el avance de la legislación en cuestión. Este tipo de colaboración también es favorecido por las restricciones débiles, ya que legisladoras mantienen un vínculo con los intereses que representan, sin mediación de otros líderes.

Este es el caso del proyecto de IVE: las legisladoras que se oponían fueron exitosas en colaborar para evitar que se sancione algo en contra de los intereses representados, y que en el futuro pueda volverse en contra para sus carreras políticas. De forma contraria, cuando la agenda no divide a las legisladoras mujeres, operan con mayor fuerza las restricciones débiles facilitando la colaboración proactiva, es decir, impulsando el avance en el proceso legislativo de una iniciativa de su interés.

Por último, las coaliciones o alianzas legislativas facilitan la colaboración entre las legisladoras con restricciones fuertes —debilitándolas— cuando se trata de una agenda no polarizante. En cambio, cuando predominan restricciones fuertes y la agenda divide a la coalición, habrá menos lugar para la colaboración. En el caso argentino, por el sistema electoral solo en la Cámara Baja y en cuatro distritos —Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Córdoba y Santa Fe— se presentan restricciones fuertes, lo que representa —en el período bajo estudio— el 50% de las diputadas.

Será tarea de próximos trabajos indagar el impacto de la aplicación de ley de paridad política tanto en el armado de las listas —restricciones— como en la representación de las mujeres en el Congreso y la colaboración legislativa —proactiva/reactiva—. Asimismo, futuras investigaciones deberán testear con mayor profundidad y base empírica, la relación entre tipo de agenda y tipo de colaboración que se proponen en base al trabajo de Barnes (2018).

Bibliografía

Araujo, María Fernanda y Salem, Tatiana (2009): *La Banca de la Mujer: un espacio necesario, pero aún débil. Informe del primer año de funcionamiento de la Comisión Especial Banca de la Mujer del Senado de la Nación, documento de Políticas Públicas / Análisis Nº68*, Cippec, Buenos Aires.

Barnes, Tiffany (2018): "La colaboración legislativa de las mujeres y las restricciones institucionales: variaciones entre las provincias argentinas", en *Revista Saap*, vol. 12, núm. 1, 11-44.

Bonvecchi, Alejandro y Javier Zelaznik (2011): "Measuring Legislative Input on Presidential Agendas (Argentina, 1999–2007)", en *Journal of Politics in Latin America*, vol. 3, núm. 3, 127-150.

Calvo, Ernesto (2014): *Legislator Success in Fragmented Congresses in Argentina*, Cambridge University Press, Cambridge.

Calvo, Ernesto y Tow, Andrés (2009): "Cajoneando el debate: el papel de los presidentes de las comisiones en la productividad del Congreso argentino", en *Desarrollo Económico*, vol. 49, núm. 195, 451-477.

Clerici, Paula (2018): "Coaliciones electorales y desempeño legislativo: dos juegos desconectados", en *Revista Saap*, vol. 12, núm. 1, 157-177.

Cox, Gary (2006): "The organization of Democratic Legislatures", en *The Oxford Handbook of Political Economy*, Barry R. Weingast y Donald A. Wittman (ed), University Press, Oxford.

Cruz, Facundo (2019): *Socios pero no tanto, partidos y coaliciones en la Argentina 2003-2015*, Eudeba, Buenos Aires.

Ferretti, Natalia (2012): "Centralización y poder compartido: la creación de la Comisión de Labor Parlamentaria en la Cámara de Diputados de la Nación", en *Los legisladores en el Congreso Argentino. Prácticas y estrategias*, Ana M. Mustapic, Alejandro Bonvecchi y Javier Zelaznik (comp.), Instituto Torcuato Di Tella, Buenos Aires.

Sin, Gisela (2014): *Separation of Powers and Legislative Organization*, Cambridge University Press, Cambridge.

Zucco, César Jr. (2013): "Legislative Coalitions in Presidential Systems: The Case of Uruguay", en *Latin American Politics and Society,* vol. 55, núm. 1, 96-118.

Anexo I

Co firmantes del proyecto 230-D-2048 (Ive) (1/4)

Cofirmantes del proyecto 230-D-2018 (Ive)			
Diputado/a	**Distrito**	**Partido**	**Restricción**
Donda Pérez, Victoria	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Libres del Sur	Fuerte
Austin, Brenda Lis	Córdoba	Ucr	Fuerte
Macha, Mónica	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte
Del Pla, Romina	Bs.As	Fit	Fuerte
Mendoza, Josefina	Bs.As	Ucr	Fuerte
Martínez, Silvia Alejandra	Jujuy	Ucr	Débil
Mendoza, Mayra Soledad	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte
Moreau, Cecilia	Bs.As	Federal Unidos Por Una Nueva Argentina	Fuerte
González Seligra, Nathalia Ines	Bs.As	Pts - Frente De Izquierda	Fuerte
Ferreyra, Araceli	Corrientes	Peronismo Para La Victoria	Débil
Carrizo, Ana Carla	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Evolución Radical	Fuerte
Villavicencio, María Teresita	Tucumán	Evolución Radical	Débil
Acerenza, Samanta María Celeste	Bs.As	Pro	Fuerte
Matzen, Lorena	Río Negro	Ucr	Débil
Rista, Olga María	Córdoba	Ucr	Fuerte
Banfi, Karina	Bs.As	Ucr	Fuerte
Garre, Nilda Celia	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Fpv-Pj	Fuerte
Cerruti, Gabriela	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Fpv-Pj	Fuerte
Siley, Vanesa	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte

Co firmantes del proyecto 230-D-2048 (IVE) (2/4)

Cofirmantes del proyecto 230-D-2018 (IVE)			
Diputado/a	**Distrito**	**Partido**	**Restricción**
Carol, Analuz Ailen	Tierra de Fuego	FPV-PJ	Débil
Mercado, Veronica	Catamarca	FPV-PJ	Débil
Sierra, Magdalena	Bs.As	FPV-PJ	Fuerte
Britez, María Cristina	Misiones	FPV-PJ	Débil
Masin, María Lucila	Chaco	FPV-PJ	Débil
Estévez, Gabriela Beatriz	Córdoba	FPV-PJ	Fuerte
Volnovich, Luana	Bs.As	FPV-PJ	Fuerte
Alonso, Laura V.	Bs.As	FPV-PJ	Fuerte
Raverta, María Fernanda	Bs.As	FPV-PJ	Fuerte
Moisés, María Carolina	Jujuy	Justicialista	Débil
Rach Quiroga, Analía	Chaco	FPV-PJ	Débil
Horne, Silvia Renee	Río Negro	Peronismo Para La Victoria	Débil
De Ponti, Lucila María	Santa Fe	Peronismo Para La Victoria	Fuerte
Lousteau, Martin	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Evolución Radical	Fuerte
Lipovetzky, Daniel Andrés	Bs.As	PRO	Fuerte
Yasky, Hugo	Bs.As	FPV-PJ	Fuerte
Cantard, Albor Ángel	Santa Fe	UCR	Fuerte
Echegaray, Alejandro Carlos Augusto	Bs.As	UCR	Fuerte
Del Cerro, Gonzalo Pedro Antonio	Santa Fe	UCR	Fuerte
Suarez Lastra, Facundo	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	UCR	Fuerte
Menna, Gustavo	Chubut	UCR	Débil
Quetglas, Fabio José	Bs.As	UCR	Fuerte
Bazze, Miguel Ángel	Bs.As	UCR	Fuerte
Ciampini, José Alberto	Neuquén	FPV-PJ	Débil

Co firmantes del proyecto 230-D-2048 (Ive) (3/4)

Cofirmantes del proyecto 230-D-2018 (Ive)			
Diputado/a	**Distrito**	**Partido**	**Restricción**
Grana, Adrián Eduardo	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte
Carmona, Guillermo Ramon	Mendoza	Fpv-Pj	Débil
Carro, Pablo	Córdoba	Fpv-Pj	Fuerte
Correa, Walter	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte
Filmus, Daniel	Caba	Fpv-Pj	Fuerte
Pietragalla Corti, Horacio	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte
Kirchner, Máximo Carlos	Santa Cruz	Fpv-Pj	Débil
Rodríguez, Matías David	Tierra de Fuego	Fpv-Pj	Débil
Igon, Santiago Nicolas	Chubut	Fpv-Pj	Débil
Ruiz Aragón, José Arnaldo	Corrientes	Fpv-Pj	Débil
Cabandie, Juan	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Fpv-Pj	Fuerte
Rodríguez, Rodrigo Martin	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte
Larroque, Andres	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Fpv-Pj	Fuerte
Castagneto, Carlos Daniel	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte
Martinez, Norman Dario	Neuquén	Fpv-Pj	Débil
Moreau, Leopoldo Raul Guido	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte
Doñate, Claudio Martin	Rio Negro	Fpv-Pj	Débil
Huss, Juan Manuel	Entre Ríos	Fpv-Pj	Débil
De Pedro, Eduardo Enrique	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte
Tailhade, Luis Rodolfo	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte
Salvarezza, Roberto	Bs.As	Fpv-Pj	Fuerte
Del Caño, Nicolas	Bs.As	Pts - Frente De Izquierda	Fuerte
Grosso, Leonardo	Bs.As	Peronismo Para La Victoria	Fuerte

Co firmantes del proyecto 230-D-2048 (IVE) (4/4)

Cofirmantes del proyecto 230-D-2018 (IVE)			
Diputado/a	**Distrito**	**Partido**	**Restricción**
Pérez, Raúl Joaquín	Bs.As	Federal Unidos Por Una Nueva Argentina	Fuerte
Villalonga, Juan Carlos	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	PRO	Fuerte
Wisky, Sergio Javier	Rio Negro	PRO	Débil
Fernández, Carlos Alberto	Bs.As	UCR	Fuerte
Wechsler, Marcelo German	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	PRO	Fuerte
Kicillof, Axel	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	FPV-PJ	Fuerte
Total hombres: 40			
Total mujeres: 32			
Mujeres con restricciones débiles: 11			
Mujeres con restricciones fuertes: 21			

ANEXO II

Voto de las mujeres en posiciones de poder – HCDN 2018 (1/2)

Diputado	Posición De Poder	Bloque	Provincia	Restricción	Voto
Ayala, Aida Beatriz	Presidenta comisión	UCR	Chaco	Débil	Afirmativo
Britez, María Cristina	Presidenta comisión	FPV-PJ	Misiones	Débil	Afirmativo
Burgos, María Gabriela	Presidenta comisión	UCR	Jujuy	Débil	Negativo
Carrió, Elisa	Jefa de bloque	Coalición Cívica	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Fuerte	Negativo
Caselles, Graciela	Jefa de bloque	Partido Bloquista de San Juan	San Juan	Débil	Negativo
Castro, Sandra	Presidenta comisión	FPV-PJ	San Juan	Débil	Negativo

Voto de las mujeres en posiciones de poder – Hcdn 2018 (2/2)

Diputado	Posición De Poder	Bloque	Provincia	Restricción	Voto
Frana, Silvina	Presidenta comisión	Fpv-Pj	Santa Fe	Fuerte	Negativo
Garré, Nilda Celia	Presidenta comisión	Fpv-Pj	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Fuerte	Afirmativo
Martínez, Silvia	Presidenta comisión	Ucr	Jujuy	Débil	Afirmativo
Ocaña, Graciela	Presidenta comisión	Pro	Buenos Aires	Fuerte	Afirmativo
Passo, Marcela	Presidenta comisión	Federal Unidos por una Nueva Argentina	Buenos Aires	Fuerte	Negativo
Peñaloza Marianetti, María Florencia	Jefa de bloque	Somos San Juan	San Juan	Débil	Negativo
Pitiot, Carla Betina	Jefa de interbloque	Federal Unidos por una Nueva Argentina	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Fuerte	Negativo
Polledo, Carmen	Presidenta comisión	Pro	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Fuerte	Negativo
Schmidt Liermann, Cornelia	Presidenta comisión	Pro	Ciudad Autónoma de Buenos Aires	Fuerte	Negativo
Terada, Alicia	Presidenta comisión	Coalición Cívica	Chaco	Débil	Negativo
Tundis, Mirta	Presidenta comisión	Federal Unidos por una Nueva Argentina	Buenos Aires	Fuerte	Afirmativo
Total: 17 **Total voto afirmativo: 6** **Total voto negativo: 11** **Total voto negativo y restricción fuerte: 6** **Total voto negativo y restricción débil: 5** **Total voto afirmativo y restricción fuerte: 3** **Total voto afirmativo y restricción débil: 3**					

Anexo III

Voto de las mujeres en posiciones de poder – Hcsn 2018

Voto de mujeres en cargos – Hcsn 2018				
Presidencia	**Posición De Poder**	**Bloque**	**Restricción Institucional (Magnitud: 3)**	**Voto**
Inés Blas	Presidenta de comisión	Justicialista	Débil	Negativo
Silvina García de Larraburu	Presidenta de comisión	Fpv - Pj	Débil	Negativo
Olga Brizuela	Presidenta de comisión	Ucr	Débil	Negativo
Silvia Elias de Perez	Presidenta de comisión	Ucr	Débil	Negativo
Maria Cristina del Valle Fiore Viñuales	Presidenta de comisión	Pares	Débil	Negativo
María de los Angeles Sacnun	Presidenta de comisión	Fpv - Pj	Débil	Afirmativo
Ada Rosa del Valle Iturrez de Cappellini	Presidenta de comisión	Frente Cívico Por Santiago	Débil	Negativo
Miriam Boyadjian	Presidenta de comisión	Movimiento Popular Fueguino	Débil	Negativo
Sigrid Kunath	Presidenta de comisión	Justicialista	Débil	Afirmativo
Silvia del Rosario Giacoppo	Presidenta de comisión	Ucr	Débil	Negativo
Pamela Verasay	Vicepresidenta 1	Ucr	Débil	Afirmativo
Inés Pillati Vergara	Vicepresidenta 2	Fpv - Pj	Débil	Afirmativo
Gabriela Miccheti	Presidenta de la Cámara	Pro		
Total mujeres en posición de poder: 13 **Total mujeres voto afirmativo: 4** **Total mujeres voto negativo: 8**				

Habitando las economías de plataforma. El ser mujer repartidora en Uber Eats y Glovo en Quito*

Inhabiting the Platform Economies. Being a Woman Distributor in Uber Eats and Glovo in Quito

Kruskaya Hidalgo Cordero
Orcid: 0000-0002-6485-3809

Fecha de recepción: 23 de enero de 2020
Fecha de aceptación: 6 de marzo de 2020

Resumen: Esta investigación explora la realidad de las mujeres que trabajan dentro de las plataformas *Uber Eats* y *Glovo* en la capital de Ecuador: Quito. Estas plataformas sostienen que el trabajo de repartición es un emprendimiento, donde quien realiza las entregas es independiente, no tiene jefe, maneja su propio tiempo y tiene sus propios medios de trabajo. Sin embargo, esta actividad se desempeña bajo una exacerbada inestabilidad laboral, un control estricto por parte de las plataformas sobre los horarios, rutas y precios de repartición – en si, una actividad laboral cargada de vulneraciones. Con una metodología que integra la historia oral con las críticas feministas de posicionalidad y un marco teórico que recupera las propuestas de economía feminista, interseccionalidad y colonialidad de género, este estudio sitúa a las mujeres entrevistadas como sujetos productores de conocimiento con experiencias de resistencia. A través de tres historias de vida, se hacen visibles las violencias que enfrentan las mujeres que trabajan en estas plataformas. De esta forma, se entiende la matriz de dominación como un entramado de sistemas de opresión donde el género, la clase y la nacionalidad se articulan para producir experiencias complejas de las personas repartidoras – y sobre todo de las mujeres. Como resultado, este estudio hace visible tres de los

* Este artículo toma como base una investigación de diagnóstico realizada por Kruskaya Hidalgo Cordero y Belén Valencia Castro *Entre la precarización y el alivio cotidiano. Las plataformas Uber Eats y Glovo en Quito* (2019) financiada por Friedrich Ebert Stiftung Ecuador Fes - Ildis.

aspectos que generan mayor vulnerabilidad a las mujeres repartidoras: el racismo, el acoso sexual y la carga de trabajo reproductivo.

Abstract: This research explores the reality of women working within *Uber Eats* and *Glovo* platforms in the Ecuadorian capital city of Quito. These platforms argue that the distribution work is an entrepreneurship, where the person who makes the deliveries is independent, has no boss, manages their own time and has their own means of work. However, this activity is carried out under exacerbated labor instability, strict control by the platforms over the schedules, routes, and delivery prices - in itself, a work activity fraught with violations. Using a methodology that integrates oral history with feminist criticisms of positionality and a theoretical framework that recovers proposals for feminist economics, intersectionality and gender coloniality, this study places the women interviewed as knowledge-producing subjects with vast experiences of resistance. Through three life stories, the violence faced by women who work on these platforms becomes visible. In this way, the domination matrix is understood as an interweaving of systems of oppression where gender, class, and nationality are articulated to produce complex experiences of the people who are distributors - and especially of women. As a result, this study makes visible three of the aspects that make women distributors more vulnerable: racism, sexual harassment, and the reproductive workload.

Palabras claves: *economías de plataforma, trabajo reproductivo, economía feminista, interseccionalidad, mujeres repartidoras, Uber Eats, Glovo*

Keywords: *platform economy, reproductive work, feminist economy, interseccionality, women riders, Uber Eats, Glovo*

Sumario: I. Enfoque metodológico. 1. Debates feministas sobre la posicionalidad. 2. De los métodos de investigación. II. Marco teórico. 1. Las economías de plataforma desde las epistemologías feministas. 2. De la colonialidad de género y la interseccionalidad. III. Un diagnóstico de las plataformas en Quito. IV. Las mujeres repartidoras. 1. Habitando las calles de Quito entre acoso sexual callejero y racismo. 2.Tiempo libre y trabajo reproductivo. V. Conclusiones.

Eso que llamas amor
es trabajo no pagado
(Lema feminista)

I. Enfoque metodológico

1. Debates feministas sobre la posicionalidad

La praxis feminista ha interpelado reiteradamente la tradición filosófica positivista de las ciencias sociales por su rol en la reproducción del poder patriarcal. Los conocidos principios de neutralidad, objetividad e imparcialidad —por siglos— ocultaron el cuerpo detrás de las teorías; negaron que toda producción de conocimiento se encuentra atravesada por estructuras de poder, discursos e ideologías (Sangster 1994); invisibilizaron que las teorías se generaban bajo el sesgo de quien investiga; reprodujeron una perspectiva androcéntrica, "donde el sujeto productor de conocimiento era únicamente el hombre —blanco, europeo, heterosexual, cisgénero, burgués—" (Hidalgo 2019).

Sin embargo, "la teoría siempre se coloca en algún lugar y siempre está escrita por alguien" —Kilomba 2010, p. 32—. Toda persona que produce conocimiento tiene un género determinado, una raza/etnia, una edad, una clase social, una cultura y un idioma, una orientación sexual, una ideología política, ciertas creencias religiosas.

De la misma manera, el rol investigador es un lugar de privilegio y poder que se enraíza en desigualdades históricas de clase, raza y género heredadas del colonialismo europeo. Los y las intelectuales tienen una gran responsabilidad en la difusión de conocimiento: ¿qué se lee? ¿a quién se lee? ¿a quién se cita?, pero, además, en como se entienden y representan a las culturas y pueblos del mundo.

El lugar del/la intelectual puede ser una posición cómplice en reforzar, mantener y reproducir la constitución colonial del *otro* como la sombra del *ser* (Spivak 1998). Por siglos, las y los inte-

lectuales del *norte global* han representado a las personas del *sur global* como subdesarrolladas, ignorantes, oprimidas, violentas, sumisas, analfabetas. De la misma manera, las élites intelectuales de nuestros países latinoamericanos han representado a los pueblos indígenas como salvajes, sujetos infantilizados, alienados, irracionales (De la Torre Amaguaña 2010; Rivera Cusicanqui 2010; Medina Martín 2015).

Es decir, en la producción de conocimiento existe colonialismo interno-externo (Rivera 2010), violencia epistémica (Spivak 1998), y colonización discursiva (Mohanty 2003). Por ende, la producción del conocimiento no está excepta de las dinámicas de poder y se articula a través de prácticas académicas extractivistas donde el texto autoral —con sus réditos económicos, de estatus social, de prestigio profesional— es más valioso que las relaciones interpersonales, que el trabajo colectivo y colaborativo, que los vínculos afectivos con las comunidades y personas a las que estudiamos. El mismo hecho de estudiar a alguien marca ya una distinción entre el sujeto productor de conocimiento y el sujeto-objeto que está destinado a ser siempre observado (Espinosa *et al*. 2013).

Frente a tal estructura, las corrientes feministas poscoloniales, decoloniales, antirracistas, negras, chicanas, comunitarias instan a constituir políticas de producción de conocimiento que cuestionen el *status quo*, dialoguen con saberes subalternos, dando cabida a otras voces/cosmologías/cosmovisiones, que incomoden a la matriz de dominación, que forjen herramientas opositivas del poder y alternativas de resistencia (Hooks 1994; Hooks y McKinnon 1996; Anzaldua y Keating 2002; Hill Collins 2012; Espinosa Miñoso, Correal y Muñoz 2014).

Estas epistemologías feministas proponen otras metodologías donde se problematice el lugar de enunciación a través de la posicionalidad. La posicionalidad como una herramienta política y epistémica para saber desde dónde se va a hablar; quién es la persona que escribe; desde qué ideologías parte para dar lectura a determinado fenómeno; cuáles son sus motivaciones personales

para explorar el tema. Generando estos espacios, se busca una "relación crítica y reflexiva con nuestras prácticas de dominación" (Haraway 1988) para evitar contribuir con el rejuvenecimiento de esta dominación.

En este sentido, frente a la imposibilidad de plantear que el conocimiento refleja una realidad de manera neutra, es imprescindible localizar el conocimiento. Conocer las inquietudes ciudadanas, políticas e ideológicas del o la investigadora posibilitan generar "objetividades encarnadas" desde "perspectivas parciales" (Haraway 1988). Hay que reconocer que la producción de conocimiento se debe a un contexto especifico, a una temporalidad determinada y no a un deseo universalizador, reduccionista y civilizatorio (Jáuregui 2018).

Por lo tanto, las teorías feministas pasan de problematizar los lugares de enunciación, a politizarlos. Hacer de la experiencia propia un lugar legítimo de producción de conocimiento; entender el valor político de la locacionalidad de la voz; generar dispositivos retóricos de resistencia lingüística; generar procesos de retribución y rendición de cuentas a las comunidades con las que se trabaja; crear teorías encarnadas, que atraviesen el cuerpo, que responda a las realidades específicas (Anzaldua 1987; Curiel 2014).

> "Una teoría encarnada significa una donde las realidades físicas de nuestras vidas: nuestro color de piel, la tierra o el concreto en el que crecimos, nuestros anhelos sexuales, todos se fusionan para crear una política nacida por necesidad. Aquí intentamos superar las contradicciones de nuestra experiencia: somos el color en un movimiento feminista blanco. Somos las feministas entre la gente de nuestra cultura. A menudo somos las lesbianas entre los heterosexuales. Hacemos este puente nombrándonos a nosotras mismas y contando nuestras historias con nuestras propias palabras" (Moraga y Anzaldúa 1983: 23).

Es así, que planteo metodologías conscientes, cuestionadoras, sensibles, impuras y transgresoras donde mis privilegios sean interrogados constantemente (Hidalgo 2018a). Metodologías

que me permitan resolver preocupaciones como las siguientes: ¿cómo puedo evitar reproducir las prácticas académicas extractivistas? ¿Cuánto reproduzco la colonialidad del poder y el saber con mis investigaciones? ¿Cómo puedo ser consciente de las múltiples posiciones dentro de la matriz de dominación sin emplear el género, la raza, la clase y la sexualidad como categorías únicamente descriptivas? En fin, metodologías que articulen el rol investigador como un espacio de compromiso político (Curiel 2014; Espinosa *et al.* 2013).

2. De los métodos de investigación

Este texto es el producto de procesos de investigaciones y reflexión individuales y colectivos tanto a nivel de teorías feministas, como de economías de plataforma. Por una parte, las epistemologías feministas me han ayudado a definir y problematizar mis políticas de producción de conocimiento en cuanto apuestas a emplear metodologías comprometidas con el cambio social, el trabajo colectivo, los vínculos afectivos, el cuerpo que produce. Por otra parte, este artículo recoge los resultados de una investigación de diagnóstico acerca de la realidad de las personas que trabajan en las plataformas *Uber Eats* y *Glovo*; la misma que fue realizada entre junio y julio del presente año con mi colega, Belén Valencia Castro.

Para realizar la investigación de diagnóstico, desarrollamos una encuesta para conocer las condiciones socio laborales dentro de las plataformas. Para determinar la muestra poblacional a ser encuestada, solicitamos a ambas plataformas la información referente al número de trabajadores/as en la entrega y repartición. Sin embargo, ambas plataformas se negaron a entregar los datos. *Glovo* justificó su respuesta alegando que dicha información podría ser utilizada por la competencia. Mientras *Uber* aclaró que las oficinas de atención que operan en Ecuador están tercerizadas y quienes atienden son parte del personal de Teco quienes no cuentan con autorización para entregar los datos. Por este motivo, con base en la percepción de las y los repartidores de *Uber Eats* y *Glovo*, se dedujo que existen más de 500 repartidores por compañía, sien-

do *Uber Eats* la plataforma con mayor número de trabajadores. Con esta información, se realizaron 78[1] encuestas: 21 trabajadores/as de *Glovo* y a 57 de *Uber Eats*[2]. Además, se levantaron 3 entrevistas a profundidad.

Al final de dicho proceso de investigación, se generaron un sinnúmero de interrogantes. Entre las cuales, el porqué de la reducción paulatina del número de mujeres que trabajan en las plataformas. Este fenómeno de masculinización de la actividad permite formular varias hipótesis. En este artículo, me centraré en analizar tres barreras que enfrentan las mujeres repartidoras de *Uber Eats* y *Glovo* en su vida cotidiana: acoso callejero, sexismo racializado, y trabajo reproductivo.

Estas no son las únicas causas para la masculinización de la actividad, de hecho, no propongo contestar el fenómeno a través de ellas. Decido estudiar estas violencias para identificar las relaciones sexistas y racistas que articula la ciudad, así como, ahondar en el trabajo reproductivo y cuidados no remunerados que asumen diariamente las mujeres. Para lo cual, traeré marcos teóricos feministas al estudio de caso, y presentaré la información levantada en dos entrevistas a profundidad que realicé a mujeres repartidoras durante el mes de octubre del presente año.

Para realizar ambas entrevistas, utilicé herramientas metodológicas referentes a la historia oral. "Estoy convencido de que una ética de compartir está en el corazón de la práctica de la historia oral" (High 2015: 23). Para mí, compartir es una calle de dos vías en la que las informantes te hacen parte de su compartir más íntimo, y una como investigadora debería, a su vez, traer lo personal a la investigación compartiendo con las participantes. Siguiendo este

[1] El número de encuesta se definió utilizando una población de 1.150, un nivel de confianza del 80% y un margen de error del 7%.

[2] Se realizó un mayor número de encuestas a repartidores/as de *Uber Eats*, no solo porque existe un mayor número de trabajadores/as en esta plataforma, sino también porque en *Uber Eats* llegan menos pedidos y esto implica que los y las trabajadoras tenga más tiempo de espera que los/las *Glovers*.

método, podemos crear espacios discursivos que problematicen no solo lo que hemos recolectado, sino también las condiciones afectivas y materiales de la recolección (Hidalgo 2018b: 27).

Las entrevistas duraron alrededor de dos horas cada una. El lugar fue escogido por cada una de las mujeres para propiciar un ambiente amigable y seguro. Con la conciencia de que establecer contacto antes de la entrevista contribuye a construir una relación entre la informante y la investigadora, organicé reuniones preliminares (Yow 2005: 92). A cada entrevistada le pregunté si quería ser citada en este artículo con su nombre o un pseudónimo, ambas decidieron usar pseudónimos los cuales escogieron ellas mismas: Manuela y Fernanda. Con este enfoque sensible, durante las entrevistas fue más fácil crear un ambiente de intercambio más activo.

Para ambas entrevistas, generé una plantilla de horario semanal[3] para conocer como luce una semana de vida de cada repartidora — desde que se despierta hasta que se acuesta—. A través de este ejercicio, se identificaron las horas de ocio y descanso con las que cada mujer cuenta, las horas empleadas en tareas domésticas, el tiempo dedicadas al trabajo con las aplicaciones, pero, además, como se reparten las tareas del hogar, quien asume más carga horaria para ciertas actividades, si las mujeres cuentan o no con horas de descanso y distracción. En cambio, para hablar de acoso y racismo utilicé algunas preguntas referenciales durante la conversación.

II. Marco teórico

1. Las economías de plataforma desde las epistemologías feministas

Frente a la cada vez mayor liberalización de la economía, se ha intensificado la precarización del trabajo. En este contexto,

[3] El recurso del horario semanal para trabajar el uso del tiempo fue tomado del proyecto de investigación de Alejandra Santillana y Esteban Daza sobre propiedad de la tierra (2016).

han surgido aplicaciones tecnológicas que articulan otras/nuevas relaciones laborales, donde se desdibujan las normas del trabajo. Así, las economías de plataforma hacen referencia a un fenómeno que experimenta una rápida evolución. Las plataformas se presentan como herramientas digitales que facilitan el intercambio de bienes y servicios.

Glovo, Uber Eats, Rappi, Deliveroo, entre otras, entran a los mercados nacionales con las retóricas discursivas de la autonomía, la flexibilidad, el manejo del tiempo, *ser tu propio jefe*, *explora tu ciudad* y *genera tus propias ganancias*. Sin embargo, adentrándose al funcionamiento de estas plataformas se devela evasión de impuestos, capitales en paraísos fiscales, vulneración de derechos laborales, y maniobras para escapar de vínculos contractuales formales[4].

Desde espacios poderosos de toma de decisiones geopolíticas y económicas como el G20, se afirma que la tecnología empodera a la gente —y en particular a las mujeres—[5]. Las plataformas digitales son entendidas como mecanismos para incluir a las mujeres al mercado laboral. Sin embargo, existen brechas de género abismales a la hora de hablar de economías digitales y la industria tecnológica.

Por un lado, la industria tecnológica es endémicamente racista y sexista, los índices de acoso que sufren las mujeres son alarman-

[4] El adelanto tecnológico ha generado cambios abismales en el control del capital financiero global. Entre 2014 y 2016, las transnacionales *Google, Apple, Facebook*, y *Amazon* conocidas como Gafa, tomaron el control de la economía mundial. Sin embargo, en 2015 aparece una nueva generación de plataformas digitales cuyo valor financiero para 2016 fue mayor a 57 mil millones de dólares. Estos nuevos gigantes *Netflix, AirBnB, Tesla*, y *Uber* —llamados Natu— crean un nuevo modelo de trabajo: las economías de plataforma. Proceso que corresponden a un control geopolítico de grandes corporaciones y de sometimiento y complicidad de los Estados para una acumulación originaria del capital que reestructura el mundo del trabajo.

[5] En la última reunión del G-20 llevada a cabo en 2018 en la Argentina, uno de los ejes centrales de la agenda fue el "El Futuro del Trabajo" y como se incluyen a grupos prioritarios — en especial a las mujeres — al mercado laboral digital.

tes[6]. Además, los estereotipos de género sobre quien trabaja en el sector restringen a las mujeres a optar por carreras de tecnología e ingenierías (Faith 2018; Rodríguez y Pérez 2017). Para 2015, la brecha salarial en el sector de las Tic entre hombres y mujeres en Europa era de 20% (Rodríguez y Pérez 2017: 43-44). Mientras el 57% de la población mundial no tiene acceso a la Internet, sobre todo en los países del Sur global (Periódico Virginia Bolten 2018).

> "[existe] una doble división del trabajo, por una parte la división sexual que hizo que las mujeres, a medida que la organización social avanzaba hacia el modelo actual, quedaran como especialistas en la reproducción (tener hijos y la multiplicidad de trabajos domésticos) y, por otra, la división entre trabajo manual e intelectual que alejó a las pocas mujeres que tuvieron acceso a la cultura de un tipo de desarrollo como es el técnico, resultado de la articulación de los conocimientos prácticos como los científicos" (Tremosa 1986).

Existe una división sexual e internacional del trabajo. Los roles y estereotipos de género han asignado ciertos trabajos a las mujeres. Sin embargo, también hay una división internacional donde el Sur global se enfrenta a formas de precarización heredadas de la época colonial y sostenidas por el euro-anglo centrismo y nuevas formas de colonización.

Como saca a la luz Lisa Nakamura en su investigación *Unwanted labour of social media* "[e]l trabajo femenino barato es el motor que impulsa internet" (2015). Por ejemplo, las condiciones de trabajo inhumadas a compañía china Foxconn —el principal proveedor de *Apple* en Asia y que manufactura para *Motorola, Nokia, Hewlett Packard, Dell y Sony*— causan suicidios cada año.

Diferentes plataformas de derechos humanos de Hong Kong y China han denunciado la política de *militarized management* de la compañía (Cheng 2011; Sacom 2010). *Foxconn* hace todo lo posible para evitar y minimizar la interacción social, movien-

[6] Ver casos de acoso sexual en *Silicon Valley* (Forbes 2018; Benner 2017).

do continuamente a su personal de áreas de trabajo y apartamentos de residencia. Cualquier error es severamente amonestado con prácticas como la *carta de confesión* utilizada en la época maoísta (Cheng 2011).

Las mujeres que trabajan en la compañía tecnológica enfrentan jornadas extendidas de más de ocho horas diarias, restricción para usar el baño, explotación laboral, poca retribución monetaria, y un alto índice de acoso sexual. La violencia sexual que enfrentan las mujeres que trabajan en *Foxconn* es de carácter cotidiano. Bromas humillantes, proposiciones de carácter sexual, contacto físico innecesario, abuso físico, hostigamiento y amenazas, entre otras cosas.

Frente a esta realidad, las propias sobrevivientes han denunciado la falta de salvaguardias administrativas que las dejan en total desprotección y sin mecanismos para denunciar y demandar sanciones. Por eso, las mujeres trabajadoras organizadas en plataformas como *women's labor rights website Jianjiaobuluo* y *Feminist Voices* 女权之声 exigen políticas de actuación y protección a la compañía china y a sus socios/clientes estratégicos de carácter multinacional (Feng 2018; Tang y Huang 2018).

Reconociendo que las teorías se producen desde algún cuerpo y atraviesan los cuerpos, Jac Kee plantea que el análisis feminista de la industria digital "[p]uede ingresar a nivel de los cuerpos, el trabajo que realizan, los datos que generan, el contexto de su economía, sus historias de colonialismo. Esto cambiaría la cuestión de una comprensión simplista de las TIC como empoderamiento" (Faith 2018).

De esta manera, se complejiza el análisis de las tecnologías y en especial las economías de plataforma. ¿Afectan de la misma manera estos nuevos modelos económicos a hombres y mujeres? ¿Cuáles son las condiciones laborales de las mujeres en estas plataformas? ¿Se empoderan las mujeres trabajando en estas compañías? ¿Qué trabajos no valorados ni remunerados realizan las mujeres dentro

de la industria digital? ¿Qué mujeres trabajan en estas plataformas? ¿Cómo el cuerpo de las trabajadoras es violentado?

Una perspectiva de economía digital feminista posibilita discutir las externalidades negativas y/o los efectos secundarios de Internet y del consumo digital; la minería, la fabricación, el consumo de recursos naturales y la contaminación por desechos electrónicos tóxicos. Además, la economía digital feminista entrega otra forma de ver las relaciones de poder integradas en el uso de la tecnología. Mientras recoge preocupaciones medioambientales y las ideas de los bienes comunes —o recursos naturales que posibilitan la vida misma—. Entender que las mujeres se ven afectadas en grados mucho más altos por el -in-acceso a los recursos comunales y han estado más comprometidas con procesos de defensa de territorios y bienes naturales (Federici 2012: 143).

Por otra parte, pensar en lo que se considera *trabajo* y lo que no, es una preocupación feminista de larga data. Los estudios feministas develan como la desvalorización del trabajo doméstico y de cuidado ha permitido que no sea remunerado, que se asuma como responsabilidad únicamente de las mujeres, que se de un estatus más alto a la esfera pública, que las mujeres sean confinadas a la esfera privada. Invisibilizando de tal forma la importancia de dicho trabajo: "[l]a inmensa cantidad de trabajo doméstico remunerado y no remunerado realizado por mujeres en el hogar es lo que mantiene el mundo en movimiento" (Federici 2012: 2).

Ninguno de los famosos pensadores de la economía —ni Smith, ni Keynes, ni Marx, ni Piketty— consideraron el trabajo cotidiano que se realiza al interior de los hogares, que al no tener un precio no tiene un lugar en el mercado. Es así, que la economía feminista, problematiza el trabajo doméstico no remunerado y articula una teoría de la reproducción social.

> "Durante un largo período histórico, producción material y reproducción humana compartieron el mismo espacio físico y geográfico. No es hasta la aparición y posterior desarrollo del ca-

> pitalismo que se produce una separación creciente entre ambos procesos, estableciéndose una clara frontera entre el lugar destinado a trabajo social y el lugar destinado a trabajo privado. A partir de este momento, el trabajo doméstico pasa a ser el vínculo esencial entre la esfera de producción capitalista y la esfera doméstica de reproducción humana. Transforma las mercancías adquiridas con el salario proporcionando a la familia una estructura de consumo de acuerdo con sus necesidades de supervivencia y reproducción. El trabajo doméstico asume de esta forma una posición muy particular: es esencial directamente para la reproducción de la esfera doméstica y lo es también indirectamente para la reproducción de la esfera industrial" (Carrasco 1988: 5).

De esta manera, la separación entre producción material y reproducción humana se torna en una división jerárquica, donde el trabajo doméstico se asume como de menor importancia que el trabajo productivo remunerado. Esto conlleva a la desvalorización de la reproducción humana, y con ello, un encubrimiento de todas las implicaciones que les conllevan a las mujeres realizar dicho trabajo. Desempeñar funciones domésticas significa que las mujeres dejen de estudiar, suspendan o disminuyan actividades laborales remuneradas, no cuenten con años de aportación para la jubilación, no tengan capacidad para ahorrar, invertir y/o disfrutar en actividades de descanso, ocio, formación (Oxfam México 2019).

Sin embargo, las implicaciones también son estructurales. Gracias a las investigaciones feministas, sabemos que las crisis financieras, las medidas de ajuste económico, los recortes presupuestarios afectan de diferente medida a las mujeres. Cuando los Estados aplican políticas neoliberales de reducción presupuestaria en salud o educación, estas necesidades insatisfechas son asumidas por las mujeres en sus casas. ¿Quiénes son las enfermeras de los adultos mayores y niño/as dentro de los hogares cuando se vuelven inaccesibles las guarderías o geriátricos? ¿Cuánto de descanso y distención tienen las mujeres en su vida cotidiana y en momentos de crisis y recorte? ¿qué tipos de trabajo desempeñan mayoritariamente las mujeres?

Como lo explica Silvia Federici, el hecho de que las sociedades patriarcales entiendan como atributo natural de la feminidad el trabajo doméstico, implica que este deje de considerarse trabajo y se convierta en un acto que se hace por amor (2013). Ahí recae la astucia maquiavélica del sistema patriarcal y capitalista, instaurar en el imaginario colectivo que el trabajo reproductivo es un deber de las mujeres, que no es remunerado porque es una obligación natural de las buenas madres, buenas esposas, buenas hermanas, buenas hijas.

Así, el capitalismo garantiza que las mujeres reproducirán a los nuevos trabajadores, los criarán, alimentarán, educarán, cuidarán y todo de manera gratuita. De este modo, se devela el significado simbólico detrás del carácter no pago del trabajo doméstico y las actividades de cuidado. Una demanda de la economía feminista es garantizar la remuneración del trabajo doméstico, porque el ingreso de las mujeres al mercado laboral productivo no fue la solución, solo incrementó la explotación que vivimos.

Las mujeres trabajamos en la esfera pública, regresamos a casa hacer trabajo doméstico y al final del día no tenemos horas de descanso y sostenemos los hogares. A parte, en la esfera pública se nos asignan trabajos correspondientes a los roles de género, y terminamos maternando en todo lugar, ¿o llevarle un café al jefe y escuchar sus problemas maritales es un trabajo de secretaria? (Oxfam México 2019; Federici 2013).

Recogiendo estos planteamientos teóricos, las epistemologías feministas hacen notar que para que las sociedades funcionen, y en si todo el sistema mundo, existe una serie de actividades cotidianas que no son recogidas por la teoría económica y no son consideradas con valor económico. Este es, sin duda, ¡el trabajo doméstico no remunerado! Además, las investigaciones feministas develan las violencias detrás de las cadenas de producción y la división sexual e internacional del trabajo.

Tomando en cuenta estos elementos, podemos explicar una serie de desigualdades en el mercado laboral, los salarios, la industria digital, el acceso al mundo laboral, las jerarquías dentro de la esfera pública, entre otras. De esta manera, para analizar el trabajo de las mujeres en las economías de plataforma, este marco conceptual nos lleva a preguntarnos: ¿quiénes realizan el trabajo reproductivo en los hogares de los y las repartidoras? ¿Cuántas horas extras de trabajo al día las mujeres repartidoras dedican a tareas del hogar? ¿Quién da contención, apoyo, alivio al repartidor después de jornada de doce y quince horas diarias? ¿Cuánto tiempo de descanso y distracción tienen las mujeres repartidoras? ¿Qué violencias viven cotidianamente las mujeres repartidoras?

2. De la colonialidad de género y la interseccionalidad

Existe una extensa amalgama de producción académica feminista antirracista, postcolonial, decolonial, indígena, negra, chicana, islámica, comunitaria que complejiza los debates sobre justicia social planteando que la matriz de dominación se articula en base a la imbricación de opresiones. Es decir, que existen un sinnúmero de características que operan en conjunto y nos posicionan en lugares distintos de privilegios y opresiones. Dentro de estos aportes teóricos, me centraré en dos conceptos que guían mi lectura: la colonialidad de género y la interseccionalidad.

Los estudios decoloniales generan una ruptura epistemológica con la tradición eurocéntrica de las ciencias sociales al proponer como hito fundacional de la modernidad capitalista la llegada española a las llamadas Indias Occidentales en 1492. Una ruptura, porque desde la visión eurocéntrica la modernidad nace con los planteamientos del Renacimiento y se ubicaría después de este proceso en el siglo XVIII. Sin embargo, mientras se vivía el Renacimiento en Europa, las reglas del occidentalismo se establecían con la colonización del Abya Yala, que a su vez posibilitaría tanto la Ilustración como la Revolución Francesa, y los procesos de colonización de África y Asia.

Es decir, la concepción de Europa nace a través de la colonización de las Américas y el continente americano crea las posibilidades materiales para la modernidad capitalista y el desarrollo europeo. Así, el giro decolonial reposiciona la historia mundial (Delgado y Romero 2000). Además, los estudios decoloniales dan otra lectura a la racialización[7], afirmando que los europeos —a través de la colonización del Abya Yala[8]— crearon una clasificación racial de las poblaciones del mundo para justificar la explotación laboral y la expropiación/despojo de los territorios.

> "la racialización de ciertos grupos (africanos e indígenas) que dio lugar a clasificaciones sociales entre superiores/dominantes/ europeos e inferiores/dominados/no europeos; la naturalización del control eurocentrado de territorios y de sus recursos, dando lugar a una colonialidad de articulación política y geográfica; una relación colonial con base en el capital-trabajo que da lugar a clases sociales diferenciadas, racializadas y distribuidas por el planeta" (Curiel 2007: 94).

Asimismo, el giro decolonial reposiciona la poderosa ficción de raza y la ubica como categoría fundamental de la modernidad (Quijano 2000). Sin embargo, la filósofa política y feminista María Lugones —ampliando el trabajo de Quijano sobre la colonialidad de poder (Quijano 2000)— afirma que tanto el género como la raza son pilares fundamentales para la modernidad a través de su propuesta teórica del *sistema moderno/colonial de género* (Lugones 2008).

Para Lugones, las categorías de género y raza son inseparables y entramadas; es decir, la raza es engenerizada tanto como el género es racializado; ambas creadas con la colonización desde

[7] La lectura más común y aceptada entre la producción europea, sostenía que el racismo era un fenómeno netamente generado por el determinismo biológico durante el siglo diecisiete (Lazuela 2001) y que planteaba el estudio de las opresiones por separado dando una mayor importancia a la categoría de clase.

[8] Nombre ancestral que el pueblo Kuna dio al continente mucho antes que los europeos lo nombraran "Las Américas" y por ese mismo motivo, los pueblos originarios lo siguen llamando Abya Yala (Ventocilla, Herrera y Núñez 1999: 17).

1492. De esta manera, se problematizan las implicaciones profundas que trajo la colonización europea para América Latina y el mundo: cambio abismal en el estatus social y político de las mujeres; cambio en la organización de los pueblos; establecimiento de la heterosexualidad obligatoria a escala global; criminalización de espiritualidades y cosmovisiones; obligatoriedad de la religión católica; escala de lo humano, entre otras cosas.

Lugones, a través de la recopilación y análisis de investigaciones antropológicas sobre los pueblos originarios antes de la llegada de los europeos, sostiene que el género no era un principio de organización social de gran parte de los pueblos originarios. Es decir, que las actividades que realizaban las personas y el estatus social que tenían no se debía a sus órganos sexuales, y mucho menos, a la construcción social de los mismos[9]. De hecho, en varias culturas no existía la idea de género o había más de dos géneros (Lugones 2008; Horswell 2003).

También, se hace evidente como la colonización europea cambió el estatus social y político de las mujeres del Abya Yala. Antes del siglo XVI, las mujeres tenían cargos políticos importantes, había pueblos que practicaban la ginecocracia y las mujeres dirigían sus comunidades. Sin embargo, cuando llegaron los europeos, pensaron que las comunidades se organizaban como en Europa, bajo un patriarcado que posicionaba a las mujeres en cargos de subalternidad. Es así, que los hombres europeos dialogaban, negociaban, transaban con los hombres indígenas únicamente, dándoles mayor poder y apartando a las mujeres de dichas esferas (Segato 2016: 113).

[9] Encambio, para otras autoras con Rita Segato si existía la concepción del género antes de la colonización europea, sin embargo, tenía otras implicaciones que en occidente (2016). Julieta Paredes plantea que existía un patriarcado ancestral o de baja intensidad en los pueblos originarios que al encontrarse con el patriarcado europeo de alta intensidad produce un "entronque patriarcal", es decir un cruce entre estos dos sistemas de opresión (2010).

No existía la idea de familia nuclear antes de la llegada de los invasores europeos. Ellos cambiaron la organización comunitaria implantando la idea de hombre, mujer e hijo/as con lo que rompieron la articulación comunitaria que entendía la familia como clan. Con la familia nuclear la mujer fue confinada al hogar, y las mujeres sin hijo/as, viudas, separadas fueron automáticamente inferiorizadas (Lugones 2008). Las religiones de los pueblos originarios fueron criminalizadas. Se cambiaron sus deidades femeninas y espíritus de la naturaleza por un único dios masculino. Por otra parte, las prácticas sexuales entre individuos del mismo sexo eran aceptadas antes de la colonización (Sigal 2003). De hecho, son los españoles que traen consigo el crimen de la sodomía (Sigal 2003: 102-104). En fin, la colonización europea fue un proceso de doble subordinación para las mujeres: una inferiorización racial y subordinación de género (Spivak 1996; Paiva 2007; Lugones 2008; Bidaseca 2014).

Por su parte, la interseccionalidad es un marco epistemológico y metodológico para explorar las dinámicas entre identidades coexistentes como mujer y afrodescendiente, y sistemas conectados de opresión como el patriarcado y la supremacía blanca (Heuchan 2016). El término fue acuñado por Kimberlé Crenshaw en 1989, sin embargo, proviene de una amplia tradición de los *Black Feminisms* con discursos históricos como el de Sojourner Truth que en 1851 planteaba la complejidad de su existencia como mujer y negra con su pregunta *Ain't I a Woman?*[10]. Crenshaw lo utiliza en el ámbito legal, para dar cuenta como en Estados Unidos existía una doble discriminación por ser mujer y por ser negra, es decir, la intersección entre raza y género creaba condiciones particulares de desigualdad. En consecuencia, el concepto de interseccionalidad hizo visible lo que las feministas racializadas, afrodescendientes e indígenas venían denunciando: ¡las mujeres no son un grupo homogéneo! porque no solo el género da forma a las experiencias de vida de las mujeres. Es decir, "las mujeres no [somos] solo mujeres, también [somos] negras, blancas, ricas, pobres, heterosexuales,

[10] ¿Acaso no soy una mujer?, discurso pronunciado en diciembre de 1851 en la Convención de mujeres, Akron, Ohio, EE. UU.

homosexuales" (Gunnarsson, 2011 p. 25). —y yo añadiría— indígenas, musulmanas, trans, *crip*[11], migrantes, jóvenes, ancianas, urbanas, rurales, trabajadoras asalariadas, empleadas domésticas, etc.

Entender que el género y la raza son categorías que se construyen mutuamente a través de la colonización europea del Abya Yala y posteriormente exportadas a África y Asia, obligan a reescribir la historia desde el análisis profundo de la negación de humanidad y subjetividad de las mujeres indígenas, africanas, afrodescendientes y mestizas empobrecidas (Espinosa *et al*. 2013: 404). De la misma manera, entender que el género no es el principal ni único medio de opresión en la vida de todas las mujeres, posibilita analizar las realidades de las mujeres de clase trabajadora y/o mujeres racializadas, porque "no puede haber jerarquías de opresión" (Lorde 1983: ss).

Entonces, estos dos marcos conceptuales y metodológicos proporcionan posibilidades amplias para hablar de opresión e incluir las realidades de mujeres en sus diversidades. ¿Qué violencias se articulan e imbrican en las realidades de las personas repartidoras? ¿Cómo estas formas de precarización afectan de forma particular a las mujeres y sobre todo a las mujeres migrantes? ¿Qué implica ser mujer y venezolana trabajando en *Uber Eats* y *Glovo*?

[11] Los estudios crítico-emancipatorios en discapacidad proponen una comprensión emancipatoria sobre la discapacidad enfocándose en desmantelar los mecanismos psico-sociales que son utilizados para invisibilizar e impedir la activa participación de la población con discapacidades (Oliver 1990). El lenguaje es uno de esos mecanismos. Las comunidades con discapacidad de habla inglesa utilizan el término crip para definirse porque evidencian la carga negativa del término discapacidad, minusválido, etc. Así como el movimiento *queer*, las comunidades crip asumen un término históricamente peyorativo y lo transforman, arrebatando el insulto.

III. Un diagnóstico de las plataformas en Quito

Las plataformas *Uber Eats* y *Glovo* regulan una relación laboral triangular entre: las empresas que ofertan comida y otros productos, el/la cliente y el/la repartidor/a. Estas plataformas sostienen que el trabajo de repartición es un emprendimiento, donde quien realiza las entregas es independiente, no tiene jefe, maneja su propio tiempo, tiene sus propios medios de trabajo, y en sí *es autónomo*. Por lo tanto, se desligan de cualquier vínculo de relación laboral.

Sin embargo, esta actividad se desempeña bajo una exacerbada inestabilidad laboral, un control estricto por parte de las plataformas sobre los horarios, rutas y precios de repartición, que, al no ser cumplidas, dan paso al ejercicio de un poder disciplinario que se cristaliza en la desactivación de la cuenta. Todos estos son rasgos de dependencia laboral y de pérdida de derechos laborales.

Estas plataformas llegan a Ecuador entre junio y agosto 2018, en un contexto nacional de retorno al neoliberalismo y una creciente presencia de población migrante y refugiada venezolana. Por un lado, el gobierno del presidente Lenin Moreno despliega un sinnúmero de acciones para alinearse a los requerimientos del Fmi, dejando —entre otras cosas— al rededor de 12 mil personas del sector público sin empleo.

Por otro lado, existen más de 350 mil personas provenientes de Venezuela en el país y todos los días gente llega a las fronteras[12]. "Frente a esta situación de desempleo, inestabilidad laboral, y precarización, las plataformas aparecen como fuente de trabajo; volviéndose, para muchas personas, su única forma de subsistencia" (Hidalgo y Valencia 2019).

A través de la encuesta para conocer las condiciones socio-laborales dentro de las Economías de Plataforma *Uber Eats* y *Glovo* realizada a 78 trabajadore/as, recopilamos valiosa información sobre como funcionan ambas plataformas identificando sus diferencias

[12] Según la Asociación Civil Venezuela en Ecuador.

y similitudes; desentramando quienes son las personas que trabajan en la repartición en términos de su nacionalidad y estado migratorio, edad, género, nivel de instrucción, composición del hogar, administración financiera dentro del hogar; las condiciones laborales de las plataformas; las zonas de la ciudad con mayor demanda del servicio de repartición; los locales comerciales con mayor número de pedidos a través de las aplicaciones; la relación con la ciudad en términos de seguridad vial, racismo y acoso.

A continuación, se presenta un cuadro comparativo entre *Glovo* y *Uber Eats* para entender su funcionamiento, a la vez que se resaltan sus similitudes y diferencias. Las categorías para evaluar son: requisitos de ingreso; costo de ingreso; costo de uso de la aplicación; horarios; ganancias; forma de pago; tributación; rutas de repartición; tipo de pedido; puntuación; y cierre de cuenta.

Funcionamiento	*Glovo*	*Uber Eats*
Requisitos de ingreso	Smartphone. Ser mayor de edad. Tener cédula ecuatoriana o su equivalente. Vehículo propio: bicicleta o motocicleta. Tener firma electrónica y RUC.	Smartphone. Ser mayor de edad. Tener cédula ecuatoriana o su equivalente. Vehículo propio: bicicleta o motocicleta. Presentar matrícula del vehículo y licencia de conducir.
Costos de ingreso	30 dólares e incluyen: maleta refrigerante, impermeable, forros para el celular, forro para la bicicleta y cargador de celular portátil.	25 dólares e incluyen: maleta refrigerante.
Horario	El horario de trabajo entre las 7am y las 12pm. La selección de horarios está supeditada al puntaje de cada Glover. Quienes cuenten con más de 97 puntos pueden tomar horarios primero. Es decir, mientras más puntaje tengas, más oportunidades de escoger horarios posees. Se abre el horario de selección todos los lunes y jueves alrededor de las 4pm, y se tiene pocos minutos para escoger.	No se escogen horarios. Cada persona repartidora decide cuando y por cuanto tiempo conectarse.

Funcionamiento	*Glovo*	*Uber Eats*
Costos uso de la plataforma	Diez dólares cada quince días. No hay diferenciación en el costo por usar motocicleta o bicicleta.	La plataforma se lleva un porcentaje en cada pedido: 30% si se utiliza bicicleta y el 25% con motocicleta.
Ganancias	El pago varía según la distancia recorrida y el tiempo de espera del pedido. Al recibir un pedido, los/las *Glovers* reciben un dólar. Al llegar al restaurante, los primeros diez minutos de espera no tienen costo alguno, luego, por cada cinco minutos de espera, el restaurante paga veinte centavos al/la *Glover*. Luego de retirar el pedido, por cada kilómetro recorrido, el/la Glover recibe veinte centavos. Al llegar donde la o el usuario, los primeros diez minutos de espera no tienen costo. Sin embrago, pasados los diez minutos, la o el usuario paga veinte centavos por cada cinco minutos.	Del valor de cada entrega realizada, la persona en bicicleta se lleva el 70 % y en motocicleta el 75%. Se hace esta diferenciación porque *Uber Eats* asegura que la inversión y los gastos que se realizan en la motocicleta son más altos que los de una bicicleta; desconociendo, de esta manera, el esfuerzo físico que realizan los y las repartidoras en bicicleta.
Forma de pago	Se paga diariamente a los/las *Glovers* a través de la caja chica.	Cada martes *Uber Eats* realiza una transferencia desde el exterior a las y los *socios repartidores*. Si la transferencia es realizada a una cuenta del Banco Pichincha no genera ningún recargo para la persona repartidora, mientras que, si se tiene una cuenta en otros bancos, se le cobra a la persona repartidora de entre cinco y diez dólares por transferencia.
Tributación	La plataforma *Glovo* no paga impuestos al Estado ecuatoriano. Los y las *Glovers*, de manera personal, son contribuyentes del Sri porque emiten facturación de manera electrónica a los y las usuarias.	La plataforma *Uber Eats* no paga impuestos al Estado ecuatoriano. Los repartidores no pagan impuestos.

Funcionamiento	*Glovo*	*Uber Eats*
Rutas de repartición	Existen diferentes rutas dependiendo si el/la Glover cuenta con bicicleta o motocicleta. En bicicleta no se asigna viajes que superen los cinco kilómetros. La cobertura de la aplicación se concentra en el centro y norte de la ciudad.	No existen rutas diferenciadas por el tipo de vehículo. La cobertura de la aplicación se concentra en el centro, norte y sur de la ciudad.
Tipo de pedidos	Se puede realizar pedidos de comida hasta productos de higiene personal de cualquier establecimiento del país. También presta servicios de mensajería express de hasta 8kg.	Los pedidos son solo de comida y bebidas únicamente de los restaurantes asociados. *Uber Eats* cuenta con 270 restaurantes asociados en el país.
Puntuación	La plataforma, los clientes y los partners califican a las personas repartidoras. Cuando las personas repartidoras alcanzan los 90 puntos, la plataforma les permite acceder a escoger horarios de trabajo; antes de dicha puntuación la persona repartidora tiene que esperar que alguien suelte sus horas de trabajo para tomarlas.	Las personas clientes y los restaurantes socios califican a las personas repartidoras. Tener menos del 80% es una calificación baja y tener más del 90% es una calificación alta, la puntuación de los/las clientes está totalmente mediada por su subjetividad.
Cierre de cuenta	Se bloquea una cuenta por: rechazar y reasignar demasiados viajes; desviarse de la ruta del GPS, que es considerada una violación grave, porque al ir por ruta más larga se genera mayor kilometraje, y por ende, más ganancias para la/el Glover; prestar o alquilar a otra persona la cuenta; y/o tener tres malas calificaciones de usuario/as consecutivamente, Glovo cita al/la repartidora a sus oficinas, para solicitar una explicación. Dependiendo de la justificación, Glovo genera una advertencia o no. Se puede tener máximo dos advertencias, a la tercera la cuenta es cancelada. No se procede a cancelar la cuenta sin una reunión previa con el/la trabajador/a.	Se bloquea una cuenta al incurrir al menos tres veces en: obtener una baja calificación por parte de un/a cliente; no entregar un pedido; prestar a cuenta personal. Sin embargo, *Uber* no cita a los y las repartidoras antes de cerrar sus cuentas, la persona se entera al tratar de entrar a la aplicación y ya no poder hacerlo. En un mes se cierran entre quince y treinta cuentas.

Fuente: (Hidalgo y Valencia 2019: 11-27).
Elaborado por: Kruskaya Hidalgo Cordero.

A pesar de sus diferencias, ambas plataformas se deslindan de cualquier vínculo de dependencia laboral con los y las repartidoras alegando que son simplemente intermediarias entre el reparto-entrega de productos. Para justificar este modelo de mercado, *Uber Eats* y *Glovo* sostienen que son economías colaborativas. Una economía colaborativa hace referencia a las relaciones entre iguales —que acuerdan los valores, métodos y condiciones para realizar la oferta y la demanda de un servicio a través de una plataforma digital— (Editorial Virginia Bolten 2018; López 2019).

Sin embargo, en ninguna de las dos plataformas se cumple las características de una economía colaborativa. Los y las repartidoras no están en las mismas condiciones que estas dos transnacionales, porque son estas últimas las que fijan costos, pagos, rutas, horarios y la logística bajo la cual se llevan los productos. *Uber Eats* y *Glovo* carecen de oficinas en territorios nacionales y sus domicilios están en paraísos fiscales (Scasserra 2019).

En cuestión de meses, las calles de la ciudad de Quito se llenaron de mochilas verdes y amarillas. Es recurrente observar personas que en moto o bici portan maletas refrigerantes con los logos de *Uber Eats* y *Glovo*. En las últimas semanas, también, se ven mochilas de *Rappi y Delivereo*[13]. Pero ¿quiénes son esas personas que trabajan en la repartición? ¿Acaso son migrantes? ¿Tienen familias? ¿Cuentan con formación académica? ¿Pertenecen a grupos etarios diversos?

Del número de personas encuestadas, el 98,5% fueron hombres y el 1,5% mujeres. La edad de los y las trabajadoras de las plataformas varía entre los 19 y los 53 años, siendo mayor el número de personas cuyas edades están entre los 25 y los 30 años, es decir, población joven. El 54% fueron venezolanos/as, y el 46% ecuatorianos/as. El 38% de la población encuestada tiene nivel de instrucción

[13] Tanto *Rappi* como *Delivereo* acaban de ingresar al país en septiembre.

universitario, el 14% nivel técnico, el 45% terminó la secundaria y el 3% tuvo estudios de primaria. Al preguntar cuántas personas realizan trabajo productivo en el hogar, más del 85% de hogares se sostiene por el trabajo remunerado de al menos dos personas.

Al indagar quién toma las decisiones sobre la administración de los recursos financieros dentro del hogar:

> "el 41,8% afirma que son ellos quienes toman las decisiones. Se debe tomar en cuenta que, de esta cifra, el 10,25% vive solo. Es decir, el 31,54% de quienes toman las decisiones frente a la administración de dinero viven con sus familias, y de este grupo, el 30,26% son hombres. El 40,5% manifestó que las decisiones sobre los gastos se toman de mutuo acuerdo con la pareja o miembros del hogar. Es importante mencionar que, solo el 6,3% manifestó que es su pareja (persona que por lo general hace el trabajo reproductivo), quien toma las decisiones sobre los gastos. Las personas que respondieron que su pareja es quien toma las decisiones fueron compañeros migrantes venezolanos, esto podría servir para indagar en futuras investigaciones, cómo se construyen las relaciones intrafamiliares en los hogares venezolanos" (Hidalgo y Valencia 2019: 19)

Por otro lado, se preguntó si con las ganancias obtenidas al trabajar en las plataformas las personas podían ahorrar. El 50,6% manifestó que no le era posible ahorrar. Del 49,4% que respondió que si: el 52,17% dijo que sus ahorros eran destinados a enviar remesas a su familia en Venezuela; el 13,04% usaba ese dinero para pagar deudas[14]; el 17,39% destinaba sus ahorros a la adquisición de una motocicleta; y el 17,39% invertía en educación.

Sobre la base de la información arrojada, queda la interrogante de hasta qué punto cubrir necesidades familiares, pagar deudas u obtener mejores herramientas de trabajo es ahorrar, porque los y las trabajadoras de las plataformas utilizan el dinero ganado para

[14] Gran parte de las y los repartidores se encuentran pagando sus motocicletas.

cubrir gastos primordiales, más no para actividades de recreación y/o placer (Hidalgo y Valencia 2019: 20).

Con la finalidad de trazar relaciones entre las plataformas *Uber Eats* y *Glovo*, y los establecimientos que se benefician de estas nuevas formas de consumo, la encuesta recogió los restaurantes que cuentan con la mayor cantidad de pedidos. "Se solicitó a cada encuestado/a que enlistara los tres establecimientos con mayor cantidad de pedidos, dando como resultado más de 200 respuestas. No obstante, aparecieron únicamente 37 nombres de establecimientos distintos, lo que demuestra la gran concentración del consumo en ciertos negocios" (Hidalgo y Valencia 2019: 27).

Los establecimientos que reciben mayor cantidad de pedidos son las transnacionales más grandes de comida: *McDonald›s, Burger King* y *KFC.* Entre ellas concentran el 49,2% de la totalidad de pedidos. Indagando en que sectores de la ciudad se reciben más pedidos, la encuesta arrojó que los barrios con mayor demanda fueron los de clase media-alta que se encuentran en la zona centro-norte de Quito. De esta manera, se puede ver una correlación entre la clase social y la utilización de las aplicaciones. Además, se logra trazar una ruta de donde se concentra el capital.

IV. Las mujeres repartidoras

Como se veía en el apartado anterior, las condiciones de trabajo de las y los repartidores de *Uber Eats* y *Glovo* están cargadas de vulneraciones y violencias. Sin embargo, las mujeres que trabajan dentro de las economías de plataforma se encuentran en una posición de doble o triple subordinación tanto por el acoso sexual, como por el trabajo reproductivo no remunerado, la división sexual del trabajo, los roles de género patriarcales, entre otras cosas.

En la investigación de diagnóstico, de la muestra de 78 personas encuestadas, solo una fue mujer. Al preguntar, tanto al grupo encuestado, como a los/as entrevistados/as, sobre la cantidad de mu-

jeres que trabajan en las plataformas, la respuesta fue unánime: hay pocas mujeres trabajando en las aplicaciones y cada vez son menos. Sin buscar respuestas absolutas para la causa de este fenómeno, decidí ampliar la investigación, levantando dos entrevistas a profundidad y explorando tres de las múltiples barreras que enfrentan las mujeres repartidoras: el acoso sexual, el racismo, y el trabajo reproductivo no remunerado.

Entreviste a Manuela y Fernanda durante el mes de octubre. Manuela es venezolana y trabaja tanto en *Uber Eats*, como en *Glovo*. Fernanda es ecuatoriana y trabaja únicamente en *Uber Eats*. Ambas tienen hijo/as, cuentan con educación superior y trabajan con las aplicaciones desde inicios de 2019. Durante las entrevistas, ellas relataban que el acoso sexual callejero era una constante en sus jornadas de trabajo. Sin embargo, para Manuela, el racismo también era una violencia cotidiana.

De esta manera, entendiendo que las opresiones son intersecciones inseparables, propongo analizar el sexismo y el racismo de la mano. Mientras, en un segundo momento, exploraré el trabajo reproductivo no remunerado.

1. Habitando las calles de Quito entre acoso sexual callejero y racismo

Dentro de la encuesta levantada por Belén Valencia y mi persona, preguntamos a las y los repartidores sobre sobre racismo y xenofobia. De la muestra de 78 personas, 43 eran migrantes. De esa población, 38 personas dijeron que sí habían sufrido violencia racista ejerciendo su trabajo dentro de las plataformas. Es decir, el 88,37%. Esta violencia se manifestaba en insultos de índole verbal, y en restricciones en el acceso a ciertos espacios.

Frases como: *fuera veneco*, *regrésate a tu país*, *venezolano de mierda*, *nos están invadiendo*, son recurrentes tanto por parte de establecimiento, usuario/as, conductore/as y peatones hacia la población venezolana repartidora. Además, a la hora de entrar

a los establecimientos de comida, se les pide que esperen afuera para recibir los pedidos, mientras que sus colegas repartidores ecuatorianos pueden entrar libremente.

Por otra parte, los índices de acoso que reciben las mujeres motorizadas y ciclistas al ejercer su trabajo de repartidoras hacen visible las restricciones del uso del espacio público en base a un disciplinamiento de los roles de género. Durante las encuestas, se relataba como autos, taxis y buses gritaban a las mujeres repartidoras cosas como: "¿Qué hace una mujer en moto? ¡Anda a cocinar!", "¿Por qué no vuelves a la cocina donde perteneces?", "las mujeres no deberían estar haciendo eso". Insultos que las mujeres reciben todos los días en cualquier zona de la ciudad. Además, en ocasiones el acoso venía por parte de los clientes al recibirlas en ropa interior o invitarlas a entrar a sus domicilios (Hidalgo y Valencia 2019).

Con estos antecedentes, decidí ahondar el tema del racismo y el acoso sexual callejero con Manuela y Fernanda. Ambas compartían la experiencia del acoso sexual callejero y afirmaban que era una constante en su trabajo. Todos los días al menos un conductor —no importa si maneja un taxi, un bus, un automóvil o una motocicleta— les grita cosas despectivas haciendo referencia a que no deberían andar en moto y/o debería ir a sus casas a cocinar.

Fernanda relata: "no diría que estoy acostumbrada, pero una debe buscar la forma que eso no le afecte. Sabes, porque si cada vez que me gritan mala madre, me dicen que me vaya a cocinar o me dicen puta por andar en moto, yo me pongo triste o enojada, no saldría nunca a trabajar y mis hijos morirían de hambre (Entrevista con la autora, Quito, 24 octubre 2019)." En el relato de Fernanda podemos ver como los hombres ejercen un monitoreo de los roles de género, atacándola por no cumplirlos.

El trabajo doméstico en la cocina sale a la luz como un rol no solo inherente a la mujer, sino obligatorio ¿qué hace una mujer trabajando en las plataformas en vez de estar en su casa cuidando a sus hijos, cocinando y atendiendo a su marido? Pero esta exigencia,

arraigada en una estructura patriarcal, no solo expresa insatisfacción, sino que juzga a tal grado a la mujer como si hubiera fallado en su rol esencia, ¡el ser buena madre! ¿Qué esta detrás de gritar a una repartidora "mala madre"? ¿Acaso llevar el pan al hogar no es un acto de responsabilidad de una mujer con su familia?

Sin embargo, dentro de toda esta violencia, Fernanda articula formas de resistencia para que el acoso no la desgarre. Ella sigue con su trabajo transitando el espacio público, y con eso, transgrediendo esos roles de género, habitando la ciudad y reclamándola como suya también.

Manuela comenta sobre el acoso: "lo que me gritan en la calle va desde que me vaya a cocinar, hasta comentarios sobre mis piernas, mis senos… esas cosas. A los hombres no les gusta vernos en moto, les molesta mucho (Entrevista con la autora, Quito, 20 octubre 2019)." Es decir, que la violencia recibida no solo va sobre un control de los roles de género y de la división sexual del trabajo, también se articula alrededor de cosificar el cuerpo femenino, sexualizarlo.

Además, y muy importante, Manuela resalta la molestia de los hombres al verla hacer cosas que al parecer una mujer no debería hacer como es el andar en moto. Así vemos que ese monitoreo y control va de la mano de la construcción de la masculinidad. ¿Se sienten los hombres atacados al ver que las mujeres pueden hacer las mismas actividades que ellos? ¿es la masculinidad hegemónica tan frágil que se ve atacada por una mujer motorizada? ¿Acoso los hombres temen ser desplazados por las mujeres al ver que estas ocupan cada vez más actividades que antes se les fueron prohibidas?

El acoso sexual callejero que experimentan Manuela y Fernanda, también lo viven mujeres repartidoras en otras ciudades y países del mundo. En Estados Unidos, mujeres repartidoras de plataformas como *DoorDash* han denunciado acoso y abuso sexual por parte de clientes que al recibir sus pedidos de comida les dicen

obscenidades, les topan el cuerpo, o les mandan mensajes de carácter sexual. Sin embargo, la plataforma ha hecho muy poco para proteger a las repartidoras.

Una de las trabajadoras que vivió acoso sexual por un cliente dice "En *DoorDash* eres una contratista independiente. Estás en el negocio por ti misma. Te dicen que debes saber los riesgos. Estás solo" (Levin 2017). Estos casos, con los de *Silicon Valley*, sacan a la luz toda la violencia digital que existe y la necesidad de legislar esas violencias y a las economías de plataformas.

En México, las repartidoras de algunas plataformas han constituido la iniciativa *bitácora de acoso* para llevar cuentas de estos episodios, denunciarlos y ponerles fin (Niunrepartidormenos 2019; & Milenio Televisión 2019). En Ecuador, aún no hay este tipo de articulaciones para la denuncia, pero, como nos cuenta Fernanda, a través de los grupos de *WhatsApp* se está comenzando a discutir del tema entre los y las repartidoras de las plataformas. "Es un primer paso… la Sociedad debe cambiar, los hombres deben entender que no hay nada malo en ser repartidora" (Entrevista con la autora, Quito, 24 octubre 2019).

Por otra parte, al hablar del racismo, Manuela afirma que es algo que enfrenta todos los días en Quito. No únicamente al trabajar como repartidora, sino en todas las facetas de su vida

> "recibo insultos al ir a comprar los víveres, o cuando pregunto información en la calle, con algunos clientes, restaurantes. Pero no todas las personas son racistas, hay mucha gente buena que ayuda a las personas venezolanas…. Pero hay gente racista, y cree que todos venimos a robarles y matarlos, y eso no es así, venimos a sobrevivir porque en nuestro país ya no se puede vivir" (Entrevista con la autora, Quito, 20 octubre 2019).

La situación de movilidad que atraviesa Manuela es la realidad de millones de personas venezolanas que han dejado su país en busca de condiciones básicas de vida. Para enero 2019, había más de 2.7 millones de refugiado/as y migrantes venezolano/as

en América Latina y el Caribe, siendo Colombia, Chile, Ecuador y Panamá los países con mayor población venezolana (R4V 2019).

En el caso ecuatoriano, es un país que ha recibido históricamente migración colombiana, sobre todo a causa del conflicto armado, sin embargo, el éxodo venezolano tiene otras características, entre las cuales su carácter masivo en cuestión de pocos años. Esto, sumado las políticas anti migratorias[15] del gobierno de Rafael Correa y ahora de Lenin Moreno, ha incrementado el clima de xenofobia en la población ecuatoriana, y en si la violencia racista.

Al hablar del racismo que experimenta Manuela dentro de las plataformas —a parte de la violencia verbal y restricción de los restaurantes— ella relata "algunos clientes creen que porque soy venezolana estoy dispuesta a todo, será que por desesperación o por ser una fácil, pero me han propuesto realizar trabajo sexual … cuando llego con su comida, me abren la puerta y me invitan a pasar, me comienzan a preguntar cosas, insinuaciones, propuestas a cambio de dinero" (Entrevista con la autora, Quito, 20 octubre 2019).

Con este relato vemos la intersección entre el género y la raza. El acoso sexual que vive Manuela se articula con su nacionalidad, creando una imbricación de opresiones diferente al de Fernanda. Al ser venezolana, Manuela viene hipersexualizada, exotizada, racializada dentro del contexto ecuatoriano. Las propuestas de carácter sexual que debe enfrentar por parte de los clientes reflejan una subordinación por el género, pero también por su nacionalidad.

[15] En 2012, el presidente de ese entonces Rafael Correa, emitió el Decreto 1182, con el que se restringen los derechos de los/as refugiados en Ecuador, dejando a miles de personas sin estatus de protección, acción que incumplía la Declaración de Cartagena (Salazar 2017). En 2016, se da la expulsión arbitraria y violenta de 121 personas de nacionalidad cubana. Mientras, el 19 de enero de 2019, un hombre asesina a su pareja a puñaladas. Sin embargo, el gobierno utiliza este femicidio para justificar el cierre de fronteras al centrar el debate en el hecho de que el femicida etra venezolano y la mujer ecuatoriana. Ver *Tweet* del presidente (Moreno 2019).

De esta manera, se problematiza cómo se construye el imaginario de la mujer venezolana dentro de Ecuador —estudio que quisiera llevar acabo a futuro, para entender el proceso de sexualización de la raza y la racialización de la sexualidad en el contexto nacional (Viveros 2008) —. Para el fin de este artículo, encuentro relevante resaltar la historia de Manuela, para entender las complejas capas de análisis de la situación de las mujeres repartidoras de *Uber Eats* y *Glovo*.

Las mujeres repartidoras son diversas, y, por ende, es necesario tomar en cuenta todas las características que las posicionan en diferentes lugares de privilegios y opresiones para dar cuenta de sus vidas y buscar maneras de mejorar sus condiciones laborales que no tienen que ver únicamente con demandas de seguridad social o incremento de salarios.

2. Tiempo libre y trabajo reproductivo

En 2012, se realizó la Encuesta Específica de Uso del Tiempo en Ecuador. Con este estudio, se pudo recoger todas las actividades cotidianas que realizan las personas, expresadas en horas promedio semanales. A nivel nacional, el tiempo promedio total de trabajo es de 66:27 horas a la semana. Las mujeres reflejan una mayor carga en el trabajo reproductivo y de cuidados con 31:49 horas, mientras los hombres solo 9:09 horas. Es decir, una diferencia de 22:40 horas.

En cuanto a trabajo remunerado, los hombres dedican 51:36 horas, mientras que las mujeres 46:15, hay una diferencia entre los géneros de 5:20 horas. Si sumamos los tiempos del trabajo reproductivo y productivo, los hombres trabajan 59:57 y las mujeres 77:39 horas. Entonces, las mujeres trabajan más que los hombres semanalmente.

Hablando de trabajo no remunerado, la encuesta refleja que las mujeres dedican 24:06 horas semanales a actividades doméstica, mientras los hombres únicamente 6:00. Las mujeres dedican 8:56 en el cuidado de otras personas, los hombres 5:20 (Inec 2012). Estos datos nos permiten evidenciar la división de los roles de género

en el uso del tiempo en cuanto a trabajo doméstico no remunerado y trabajo productivo.

¿Cómo el trabajo reproductivo invisibilizado sostiene y permite que los y las trabajadoras de las plataformas ejerzan su trabajo? Una indagación inicial se realizó en la investigación de diagnóstico, cuando, en el marco de las conversaciones pre y post encuesta, preguntábamos se repartía el trabajo doméstico y de cuidados dentro de los hogares de las y los repartidores de *Uber Eats* y *Glovo*. Las respuestas eran unánimes, las mujeres se encargan de la mayoría de las tareas del hogar.

Únicamente tareas como la compra de alimentos y suministros para el hogar se realizan de manera conjunta. Pocos fueron los casos donde los hombres repartidores mencionaban que cocinan o hacen limpieza, en caso de no llegar muy tarde de trabajar con las aplicaciones (Hidalgo y Valencia 2019).

Sin embargo, para ahondar en el trabajo reproductivo y en el tiempo de descanso de las mujeres, para esta segunda etapa de investigación, decidí levantar un cronograma semanal de la vida de Manuela y Fernanda. A través de una tabla que contenía todos los días de la semana, registrábamos todas las actividades de cada una de las dos mujeres desde que abren los ojos por la mañana, hasta que los cierran en la noche.

De esta manera, pude mapear cuanto tiempo dedican Manuela y Fernanda al trabajo reproductivo, cuantas horas a trabajar dentro de *Uber Eats* y *Glovo*, cuánto tiempo tienen para descansar y realizar actividades de ocio, pero también, contrastar con el tiempo que sus parejas y sus familiares dedican para las mismas actividades.

Los resultados fueron muy parecidos a los de la encuesta nacional del uso del tiempo en cuanto a trabajo reproductivo, Manuela y Fernanda dedican más de 30 horas semanales a trabajo doméstico y de cuidados. Sin embargo, a diferencia de los datos nacionales, las dos repartidoras dedican más de 60 horas semanales en trabajo

remunerado/productivo; aproximadamente cada mujer trabaja de 9 a 10 horas diarias con las aplicaciones de repartición de comida.

Quitando las 2 horas diarias que cada mujer utiliza para trasladarse de su casa al centro-norte de la ciudad para trabajar con las aplicaciones, tanto Manuela como Fernanda cuentan con aproximadamente 8 horas diarias para actividades de aseo personal, vestirse, comer y dormir. Es decir, ninguna de las dos mujeres cuenta con tiempo para actividades de distracción y su tiempo de descanso se traduce netamente a sus horas de sueño que en el mejor de los casos son 6 horas.

"¿Si yo descanso? Al dormir… si, al dormir, ¿a eso te refieres?" se preguntaba Fernanda mientras conversábamos. Para ella, su único momento de descanso al día es cuando duerme. "No tengo tiempo para otras actividades. Me despierto y comienza el trabajo en la casa, luego salgo a trabajar con las aplicaciones y vuelvo a seguir trabajando" contestaba Manuela frente al tema del ocio y el descanso.

Ambas mujeres viven sobre explotación, largas jornadas laborales en motocicleta recorriendo las calles de Quito, y trabajo doméstico en sus hogares. Según la encuesta nacional, las mujeres cuentan con 4:34 horas de tiempo propio a la semana, mientras los hombres con 5:05 horas. Para actividades de convivencia y recreación, las mujeres cuentan con 9:54 horas y los hombres con 10:17. Para actividades de aprendizaje y estudio la brecha se hace más grande, las mujeres cuentan con 28:07 horas y los hombres con 30:31 horas, es decir, los hombres cuentan con 2:23 horas más para su formación académica y profesional que las mujeres (Inec 2012).

Los datos de la encuesta nacional, y los datos que he levantado con las entrevistas a profundidad de Manuela y Fernanda, nos muestran una dura realidad: las mujeres contamos con menos tiempo para descansar, para formarnos, para distraernos, mientras dedicamos de tres a cuatro veces más de tiempo que los hombres para trabajo doméstico y de cuidados; trabajo que por cierto no es pagado.

Esto se agrava en condiciones de precariedad, las mujeres más empobrecidas cuentan con menos tiempo para actividades de índole personal. En las economías de plataforma, que cada persona gana por el número de pedidos que recibe y entrega, es así, que las horas de trabajo se incrementan a jornadas extenuantes de diez, doce, y hasta catorce horas diarias. ¿cuál es el estado de salud de los y las repartidoras de *Uber Eats* y *Glovo*? Siendo las mujeres repartidoras quienes trabajan más y descansan menos, ¿cómo se encuentran sus cuerpos?[16] ¿dónde queda el derecho[17] de las mujeres a tener tiempo libre, realizar actividades para el esparcimiento y de desarrollo personal?

V. Conclusiones

Las economías de plataforma no solo han cambiado las relaciones laborales, sino que también presentan grandes retos para los Estados nacionales en cuanto a la regulación de estas plataformas digitales. Estos gigantes cuentan con capitales financieros transnacionales, sin domicilio nacional, sin una personería jurídica, alojados en paraísos fiscales y cuya única materialidad es una aplicación para Smartphone. ¿Cómo pueden los Estados regularlos? En caso de violencia sexual, vulneración de derechos laborales ¿a quién y en dónde se demanda? Y ¿quién se hará responsable?

Sin embargo, dado que a nivel mundial el desempleo y la informalidad va en aumento; estas plataformas para muchas personas representan su única salida de subsistencia. Esto genera aún mayor presión en los Estados y más ganancias para estas transnacionales.

[16] En Brasil, 4 millones de personas trabajan para aplicaciones de servicios sin ningún tipo de vínculo contractual. De las cuales, la mayoría son mujeres. Un reportaje muestra como las mujeres repartidoras y conductoras de Uber presentan enfermedades y dolencias a causa de las extendidas horas de trabajo, y como sus cuerpos se ven afectados por dicha actividad (Dolce 2019).

[17] En Ecuador, la constitución en el Artículo 383 reconoce el tiempo libre como derecho.

Es decir, nos enfrentamos a regímenes nacionales e internacionales que se enfocan —cada vez más— en el mercado y el capital, y —cada vez menos— en garantizar la vida digna de los seres humanos y el bienestar de la naturaleza.

Esta investigación es un proceso de largo alcance. A medida que se explora tanto los mecanismos de funcionamiento de las economías de plataforma, como las condiciones laborales de quienes trabajan dentro de ellas, salen a luz más interrogantes. Esto se debe, por un lado, a la relativa novedad de este fenómeno, ya que las economías de plataforma aparecen hace poco menos de 5 años.

En el contexto ecuatoriano, las investigaciones al respecto son escasas. Por otro lado, la complejidad de este fenómeno recae en la diversidad de personas que trabajan en las plataformas. Esto nos exige emplear marcos teóricos y generar metodologías que den cuenta de las diferentes opresiones que viven las personas que trabajan con estas aplicaciones.

Es así, que la situación de las mujeres está atravesada por un mayor número de vulneraciones y violencias, pero, además, las mujeres son diversas y se enfrentan a diversas opresiones. Con esta investigación, develo que el racismo, el acoso sexual, la división sexual del trabajo y la carga no remunerada del trabajo reproductivo son barreras para las mujeres, y a su vez, condiciones para mayor grado de violencia y precariedad.

Las causas para la masculinización de esta actividad en Ecuador pueden estar directamente relacionadas con las barreras/opresiones antes mencionadas, pero también generan hipótesis alrededor de cómo se construye y refuerza la masculinidad hegemónica. Además, gracias a las entrevistas con Manuela y Fernanda, se puede ver la intersección entre la raza y/o nacionalidad y el género. Queda claro, que las mujeres migrantes enfrentan violencias machistas y racistas dentro de las plataformas; violencias que deben ser develadas y combatidas. Esto abre otros

caminos que quisiera indagar ¿cómo se construye el imaginario de la mujer venezolana dentro de Ecuador?

Por último, quiero resaltar la importancia de generar investigaciones comprometidas, militantes, en primera persona, encarnadas, que se posicionen frente a la realidad estudiada. Considero que es la única forma de utilizar el privilegio investigador para aportar a la lucha por la igualdad, por la vida digna, y desmantelar el aparataje patriarcal, colonial y capitalista que precariza y despoja constantemente a ciertos grupos de personas, mientras posiciona a ciertos cuerpos como los únicos que importan

Bibliografía

Anzaldúa, Gloria (1987): *Borderlands/ La Frontera: The New Mestiza,* Spinsters/ Aunt Lute, Estados Unidos.

Anzaldúa, Gloria y Keating, AnaLouise (2002): *This Bridge We Call Home. Radical Visions for Transformation*, Routledge, Estados Unidos.

Benner, Katie (2017): "Hay un desequilibrio de poder enorme': mujeres hablan del acoso sexual en Silicon Valley", en *The New York Times*. Disponible en: «*https://www.nytimes.com/es/2017/07/04/hay-un-desequilibrio-de-poder-enorme-mujeres-hablan-del-acoso-sexual-en-silicon-valley/*».

Bidaseca, Karina (2011): "Feminismo e indigenismo: Puentes, lenguas y memorias en las voces de las mujeres indígenas del sur", en *Feminismos y Poscolonialidad. Descolonizando el feminismo desde y en América Latina*, Karina Bidaseca, Vanesa Vazquez (ed.), Ediciones Godot, Argentina, 361–378.

Carrasco, Cristina (1988): "Notas para un tratamiento reproductivo de trabajo doméstico", en *Cuadernos de Economía*, núm.16, 1-20.

Curiel, Ochy (2014): "Construyendo metodologías feministas desde el feminismo decolonial", en *Otras formas de (re)conocer. Reflexiones, herramientas y aplicaciones desde la investigación feminista*, Mendia, I. *et al.* (ed.), Edición Zubiria Etxea, España, 45–59.

Curiel, Ochy (2007): "Crítica poscolonial desde las prácticas políticas del feminismo antirracista", en *Nómadas*, núm. 26, 92–101.

Cheng Sophia (2011): "The Deadly Labor Behind Our Phones, Laptops and Consumer Gadgets" en *COLORLINES*. Disponible en: «*https://www.colorlines.com/articles/deadly-labor-behind-our-phones-laptops-and-consumer-gadgets*».

Daza, Esteban y Santillana, Alejandra (2016): "Acceso a la tierra de las mujeres campesinas en su defensa del derecho a la alimentación. El caso de la Asociación de Montubios Autónomos de Colimes. Asomac", en *Iee-Fian*, Ecuador.

De la Torre Amaguaña, Luz (2010): "¿Qué significa ser mujer indígena en la contemporaneidad?", en *Mester*, núm. 39, 1–25.

Delgado, Elena y Romero, Rolando (2000): "Local Histories and Global Designs: An Interview with Walter Mignolo", en *Discourse*, núm. 22, 7–33.

Dolce, Julia (2019): "La uberización del trabajo afecta más a las mujeres", en *Reportaje*, 7. Disponible en: « *https://lento.ladiaria.com.uy/articulo/2019/9/la-uberizacion-del-trabajo-afecta-mas-a-las-mujeres/*».

Editorial Virginia Bolten (2018): "Uberización del trabajo, precarización de la vida. Rebelión", en *Rebelión*. Disponible en: «*http://www.rebelion.org/noticia.php?id=249289&titular=uberizaci%F3n-del-trabajo-precarizaci%F3n-de-la-vida-*».

Espinosa Miñoso, Yurderkys *et al.* (2014): "Tejiendo de otro modo: feminismo, epistemología y apuestas descoloniales en *Abya Yala*", Universidad del Cauca, Colombia.

Espinosa, Yurderkys *et al.* (2013): "Reflexiones pedagógicas en torno al feminismo descolonial: Una conversa en cuatro voces", en *Pedagogías decoloniales: Prácticas insurgentes de resistir, (re)existir y (re)vivir*, Walsh, Catherine. (ed.), Ediciones Abya-Yala, Ecuador, 403–442.

Faith, Becky (2018): "Why we need a feminist digital economics", en *Feminist Reflection on Internet Policies*. Disponible en: «*https://www.genderit.org/feminist-talk/why-we-need-%E2%80%98feminist-digital-economics%E2%80%99*».

Federici, Silvia (2013): *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas,* Traficantes de Sueños, España.

Federici, Silvia (2012): *Revolution at Point Zero: Housework, Reproduction, and Feminist Struggle,* PM Press, Estados Unidos.

Feng, Jiayun (2018): "'I Am A Woman Worker at Foxconn, And I Demand A System That Opposes Sexual Harassment': A Translated Essay", en *Supchina*. Disponible en: «*https://supchina.com/2018/01/26/i-am-a-woman-worker-at-foxconn-demand-system-opposes-sexual-harassment/*»

Forbes (2018): "¿Cómo deben responder las víctimas de acoso sexual en Silicon Valley?", *14 febrero*. Disponible en: « *https://www.forbes.com.mx/como-contraatacar-al-acoso-sexual-en-los-gigantes-tecnologicos-de-silicon-valley/*».

Gunnarsson, Lena (2011): "A defence of the category 'women'", en *Feminist Theory*, núm. 12, 23–37.

Haraway, Donna (1988): "Situated Knowledges: The Science Question in Feminism and the Privilege of Partial Perspective", en *Feminist Studies*, núm. 3, 575–599.

Heuchan, Claire (2016): "Intersectionality – a Definition, History, and Guide", en *Sister Outrider.* Disponible en: «*https://sisteroutrider.wordpress.com/2016/07/27/intersectionality-a-definition-history-and-guide/*».

Hidalgo, Kruskaya (En prensa): "Navegando Entre Lenguas Salvajes: Reflexiones Sobre Escrituras Decoloniales, Resistencias Lingüísticas y Experimentaciones Poéticas", en *Tessituras Revista Antropologica*, núm. 39, 34-56.

Hidalgo, Kruskaya (2018a): "Porque esto me atraviesa el cuerpo. Racismo engenerizado contra mujeres latinoamericanas migrantes en Europa", en *Centro latino-americano em sexualidade e direitos humanos*. Disponible en: «*http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/Kruskaya%20artigo.pdf*».

Hidalgo, Kruskaya (2018b): *Embodying la Latina, la Mestiza and the Förort: Narratives of Anti-Racist Resistance of Latin American Migrant Women in Sweden,* tesis de maestría, Departamento de Estudios de Género, Central European University, Hungría.

Hidalgo, Kruskaya y Valencia, Belén (2019): "Entre la precarización y el alivio cotidiano. Las plataformas *Uber Eats* y *Glovo* en Quito", en *Friedrich Ebert Stiftung Ecuador* Fes – Ildis, Disponible en: «*http://library.fes.de/pdf-files/bueros/quito/15671.pdf*».

High, Steven (2015): *Beyond Testimony and Trauma: Oral History in the Aftermath of Mass Violence,* Ubc Press, Canadá.

Hill Collins, Patricia (2012): "Rasgos distintivos del pensamiento feminista negro", en *Feminismos negros. Una antología*, Jabardo, M. (ed.), Traficantes de Sueños, España, 99–134.

Hooks, Bell (1994): *Teaching to transgress: Education as the practice of freedom*, Routledge, Estados Unidos.

Hooks, Bell y McKinnon, Tania (1996): "Sisterhood: Beyond public and private", en *Signs*, núm. 4, 814-829.

Horswell (2003): "Toward and Andean Theory of Ritual Same-Sex Sexuality and Third-Gender Subjectivity", en *Infamous Desire. Male Homosexuality in Colonial Latin America,* Pete Sigal (ed.), The University of Chicago Press, Estados Unidos.

Inec (2012): *Encuesta Específica de Uso del Tiempo* – Eut *2012*. Disponible en: «*https://www.ecuadorencifras.gob.ec/documentos/web-inec/Uso_Tiempo/Presentacion_%20Principales_Resultados.pdf*».

Jauregui, Gabriela (2018): *Tsunami*, Sexto piso realidades, México.

Kilomba, Grada (2010): *Plantation Memories. Episodes of Everyday Racism*, Unrast, Alemania.

Levin, Sam (2017): "Sexual harassment and the sharing economy: the dark side of working for strangers", en *The Guardian*. Disponible en: «*https://www.theguardian.com/business/2017/aug/23/sexual-harassment-sharing-economy-uber-doordash-airbnb-twitter*».

López, Genoveva (2019): ¿De quién es la economía colaborativa?, en *El Salto*. Disponible en: «*https://www.elsaltodiario.com/economia/duenos-economia-colaborativa-uber-airbnb*».

Lorde, Audre (1983): "There is no hierarchy of oppressions", en *Council on Interracial Books for Children,* Estados Unidos.

Lugones, María (2008): "The Coloniality of Gender", en *Worlds & Knowledges Otherwise*, núm. 2, 1–17.

Medina, Rocío (2015): "Mujeres Saharauis, Colonialidad del Género y Nacionalismos: un acercamiento a partir de los feminismos decoloniales", en *Relaciones Internacionales*, vol. 1, núm. 27, 3–35.

Mohanty, Chandra (2003): "Under Western Eyes. Revisited: Feminist Solidarity through Anticapitalist Struggles", en *Signs*, núm. 2, 499–535.

Moraga, Cherrie y Anzaldúa, Gloria (1983): *This Bridge Called My Back: Writings by Radical Women of Color*, Kitchen Table, Women of Color Press, Estados Unidos.

Moreno, Lenin (2019): "#TodosSomosDiana", [*Tweet*], 20 enero. Disponible en: «*https://twitter.com/Lenin/status/1087051666669617153?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1087051666669617153&ref_url=«http%3A%2F%2Fwww.elcomercio.com%2Factualidad%2Fmoreno-brigadas-control-venezolanos-ecuador.html».*

Nakamura, Lisa (2015): "The Unwanted Labour of Social Media: Women of Colour Call out Culture as Venture Community Management", en *New Formations: A Journal of Culture/Theory/Politics*, num. 86.1, 106–112.

Oliver, Mike (1990): *The Politics of Disablement*, The MacMillan Press, Reino Unido.

Oxfam México (2019): *Introducción a la economía feminista.* Disponible en: «*https://oxfam-mexico.teachable.com/p/ecofeminita*».

Paiva, Rosalía (2007): *Feminismo paritario indígena andino*. Disponible en: «*http://www.ecoportal.net/Temas- Especiales/Pueblos-Indigenas/Feminismo_Paritario_Indigena_Andino*».

Paredes, Julieta (2008): "Hilando fino desde el feminismo comunitario", en *Lesbianas independientes: feminismo socialista*, Bolivia.

Periódico Virginia Bolten (2018): *Uberización del trabajo, precarización de la vida*, 30 noviembre, sin p. Disponible en: «*https://latinta.com.ar/2018/11/uberizacion-del-trabajo-precarizacion-de-la-vida/*».

Quijano, Anibal (2000): "Colonialidad del Poder y Clasificación Social", en *Journal of World Systems Research*, núm. 2, 342–386.

R4V (2019): "América latina y El Caribe. Refugiados y migrantes de Venezuela", en *Plataforma de Coordinación para Refugiados y Migrantes de Venezuela*.

Rivera Cusicanqui, Silvia (2010): *Ch'ixinakax utxiw*a: *una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores,* Tinta Limon, Argentina.

Rodríguez y Pérez (2017): *Economía digital: su impacto sobre las condiciones de trabajo y empleo. Estudio de caso sobre dos empresas de base tecnológica*, Fundación para el Diálogo Social, España.

Sacom (2010): Workers as Machines: Military Management in *Foxconn*, Hong Kong.

Salazar, Daniela (2017): "Movilidad humana: ¿fue este el gobierno de los migrantes?", en *GK*, 22 septiembre, sin p. Disponible en: «*https://gk.city/2017/09/22/movilidad-humana-fue-este-gobierno-los-migrantes/*».

Sangster, Joan (1994): "Telling our stories: feminist debates and the use of oral history", en *Women's History Review,* núm. 1, 5–28.

Scasserra, Sofía (2019): "El despotismo de los algoritmos. Cómo regular el empleo en las plataformas", en *Nueva Sociedad*, 133-40.

Segato, Rita (2016): *La guerra contra las mujeres*, Traficantes de sueños, España.

Sigal, Pete (2003): "Gendered Power, the Hybrid Self, and Homosexual Desire in Late Colonial Yucatan", en *Infamous Desire. Male Homosexuality in Colonial Latin America*, Pete Sigal (ed.), The University of Chicago Press, Estados Unidos.

Spivak, Gayatri (1998): "¿Puede hablar el sujeto subalterno?", en *Orbis Tertius*, núm. 6, 175–235. Disponible en: « *http://www.fuentesmemoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.2732/p*».

Spivak, Gayatri (1996): "Can the Subaltern Speak?", en *Colonial Discourse and Post-Colonial Theory*, P. y Chrisman, L. (ed.), Williams, Columbia University Press, Estados Unidos, 66–111.

Tang, Ziyi y Huang, Echo (2018): "A platform for female factory workers has disappeared from China's Twitter", en *Quartz*, 16 julio, sin p. Disponible en: «*https://qz.com/1328627/a-chinese-platform-for-female-factory-workers-rights-has-been-blocked-on-weibo/*».

Viveros, Mara (2008): "La sexualización de la raza y la racialización de la sexualidad en el contexto latinoamericano actual", en *Memorias del 1er. Encuentro Latinoamericano y del Caribe La sexualidad frente a la sociedad*, México.

Yow, Valerie Raleigh (2005): *Recording Oral History: A Guide for the Humanities and Social Sciences*, Altamira Press, Reino Unido.

Género, derechos de seguridad social y el derecho a los cuidados

Gender, Social Security Rights and the Right to Care

Liliana Ibeth Castañeda Rentería
Universidad de Guadalajara
Orcid: 0000-0002-0913-1280

Fecha de recepción: 22 de enero de 2020
Fecha de aceptación: 26 de marzo de 2020

Resumen: El presente artículo busca contribuir a la discusión en torno a la importancia de la introducción de la perspectiva de género en el derecho a través de la visibilización de las implicaciones que la no consideración de las desigualdades en las vidas privadas y domésticas de las mujeres tienen en la posibilidad de devenir sujeto de derecho. En particular, se analiza el caso del acceso y goce de las mujeres a los derechos de seguridad social, que en contextos latinoamericanos se configuran mayormente a través del acceso al trabajo formal y asalariado.

A través de una revisión documental, se sostiene que en el caso de las mujeres trabajadoras, tanto el reconocimiento de sus derechos, como la posibilidad de constituirse como sujeto pleno de éstos, se ve imposibilitada por dos situaciones: primera, la existencia de un supuesto sujeto de derecho masculino que encorseta los derechos de las mujeres sólo en tanto su función maternal; y segundo, la infra valoración del trabajo reproductivo no remunerado y trabajos de cuidado, los cuales siguen pensándose como exclusivos de las mujeres, lo que produce que el trabajo remunerado femenino se piense como accesorio a la vida de éstas.

El resultado del análisis apunta a la necesidad de fortalecer la transversalización de la perspectiva de género en la creación e interpretación de las normas de manera que se contribuya al logro de la igualdad entre hombres y mujeres, así como también la necesidad de resignificar

los trabajos de cuidado como un derecho de quién necesita cuidados, y de quiénes los otorgan.

Abstract: This article seeks to contribute to the discussion around the importance of the introduction of the gender perspective in law through the visibility of the implications that the non-consideration of inequalities in the private and domestic lives of women have in the possibility of becoming a subject of law. In particular, the case of women's access to and enjoyment of social security rights is analyzed, which in Latin American contexts is configured mainly through access to formal and salaried work.

Through a documentary review, it is argued that in the case of working women, both the recognition of their rights, and the possibility of establishing themselves as their full subject, are made impossible by two situations: first, the existence of an alleged subject of masculine law that limits women's rights only insofar as their maternal function; and second, the undervaluation of unpaid reproductive work and care work, which continue to be thought of as exclusive to women, which results in female paid work being thought of as an accessory to their lives.

The result of the analysis points to the need to strengthen the mainstreaming of the gender perspective in the creation and interpretation of norms in a way that contributes to the achievement of equality between men and women, as well as the need to resignify the work of care as a right of who needs care, and who provides it.

Palabras clave: *perspectiva de género, ciudadanía de mujeres, derechos de seguridad social, cuidados.*

Keywords: *gender perspective, women's citizenship, social security rights, care.*

Sumario: I. Introducción. II. Los derechos humanos y la ciudadanía de las mujeres a la luz de la categoría de género. 1. El género como categoría analítica. a. La ciudadanía y el género. b. La mujer y la madre. 2. Lo público y lo privado. III. Las mujeres y el trabajo. 1. Mujeres y trabajo. 2. Los trabajos reproductivos y de cuidado. 3. El trabajo en la vida de las mujeres. IV. Derechos de seguridad social y el derecho a ser cuidado desde la perspectiva de género. Notas finales.

I. Introducción

El presente trabajo tiene como finalidad la discusión y análisis de la situación de las mujeres con relación a la protección social y los derechos de cuidado en el marco de su actual estatus como trabajadoras remuneradas y no remuneradas desde una perspectiva de género y posicionamiento político feminista.

La tesis que se plantea es que en el caso de las mujeres trabajadoras, tanto el reconocimiento de sus derechos, como la posibilidad de constituirse como sujeto pleno de éstos, se ve imposibilitada por dos situaciones: primera, la existencia de un supuesto sujeto de derecho masculino que encorseta los derechos de las mujeres sólo en tanto su función maternal; y segundo, la infra valoración del trabajo reproductivo no remunerado y trabajos de cuidado, los cuales siguen pensándose como exclusivos de las mujeres, lo que produce que el trabajo remunerado femenino se piense como accesorio a la vida de éstas.

El texto está dividido en cuatro secciones. Le sigue a esta introducción, una sección donde se expone la perspectiva teórica a partir de la cual se arma el aparato crítico para el análisis del tema central del documento. En este apartado se analiza desde esta perspectiva, de género, la exclusión de las mujeres en tanto la creación de una ciudadanía masculina, y se expone como ejemplo el caso de la mujer mexicana posrevolucionaria y la configuración de su subjetividad política maternal que la excluyó de una ciudadanía efectiva dejándola bajo la tutela del esposo y del estado.

El apartado tercero remite a la situación actual de la mujer trabajadora. En esta sección se presenta la situación actual de la mujer en el mercado de trabajo, y también su labor no remunerada en el ámbito doméstico. El énfasis de este último en la vida de las mujeres se traduce en una serie de obstáculos no sólo con relación a su inserción en el mercado laboral, sino que también entran en juego los derechos de cuidado, lo que nos lleva a cuestionar el papel

del estado en las labores de reproducción social y respecto a las mujeres que los realizan.

En el punto cuarto desarrollamos algunas ideas que abonan a la discusión sobre los derechos al trabajo y a los cuidados de todos y todas a manera de conclusión.

II. Los derechos humanos y la ciudadanía de las mujeres a la luz de la categoría de género

1. El género como categoría analítica

En esta sección pretendo sintetizar parte de las aportaciones de la teórica Joan Scott sobre la categoría género que dado su potencial analítico y metodológico han permitido su desarrollo en distintas disciplinas sociales. Me centraré en exponer la manera en que la autora conceptualiza el género recurriendo a la historia y a la política, así como su implicación en la configuración de subjetividades políticas.

Joan Wallach Scott, cursó estudios de doctorado en la Universidad de Madison, Winsconsin y actualmente es profesora emérita en el Instituto de Estudios Avanzados de Ciencias Sociales en Princeton. Nacida en el seno de una familia de profesores militantes sindicales, cursó estudios magisteriales y afortunadamente para nosotros viró su manera de *hacer política* de la docencia a la producción de conocimiento histórico.

Joan Scott, se preocupó desde sus inicios por visibilizar y reflexionar en torno a la experiencia de las mujeres, trabajo que la llevó en 1986 a escribir el que posiblemente es todavía hoy –en México y América Latina- uno de sus textos más importantes: "El género: una categoría útil para el análisis histórico". En este texto la autora hace una revisión sobre los principales usos que se le ha dado al concepto de género e identifica dos grandes enfoques des-

de los que, hasta ese momento, se había utilizado esta categoría: un enfoque descriptivo y un enfoque causal.

En el primero, la autora sostiene que se había sustituido la palabra mujeres por género, crítica que se puede sostener hasta hoy en muchos de los abordajes realizados desde las ciencias sociales y las humanidades. En el segundo uso, se podía identificar tres posibilidades: los estudios sobre patriarcado, los de orientación marxista y los posmodernos de las feministas francesas y angloamericanas. Ninguno de los *usos* mencionados se había logrado teorizar el género de una manera que fuera útil para los estudios históricos, pues se había utilizado de manera ahistórica y no permitía vincular el género con otros procesos y realidades sociales (Scott 2008).

Scott observa que el género atraviesa las relaciones sociales y al mismo tiempo las constituye, y propone una definición que depende de la conexión entre dos propuestas:

> "El género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales, las cuales se basan en las diferencias percibidas entre los sexos, y el género es una forma primaria de las relaciones simbólicas de poder. Los cambios en la organización de las relaciones sociales siempre corresponden a cambios en las representaciones de poder, pero la dirección del cambio no es necesariamente única" (Scott 2008: 65).

De esta manera la autora evidencia la naturaleza política del género y la manera en que a través del diálogo con otras categorías de lo social construye relaciones sociales jerarquizadas y configura sujetos. En palabras de Scott, "los conceptos sobre el género, establecidos como objetivos o un conjunto de referencias, estructuran la percepción y la organización concreta y simbólica del conjunto de la vida social" (Scott 2008: 68).

La autora además identifica cómo el género atraviesa las relaciones sociales a través de cuatro elementos constitutivos:

1) símbolos culturalmente disponibles que evocan representaciones múltiples;

2) conceptos normativos que manifiestan las interpretaciones de los significados de los símbolos en un intento de limitar y contener sus posibilidades metafóricas;

3) nociones políticas y referencias a las instituciones y organizaciones sociales, y;

4) la identidad subjetiva.

Para lo que aquí nos ocupa, entender cómo el género configura al menos dos de esos elementos resultan imprescindibles, en particular los conceptos normativos y las nociones políticas, las instituciones y organizaciones a las que hace referencia Scott, pues eso permite entonces exponer las "operaciones del género, que son, sin embargo, fuerzas con una presencia y una capacidad de definición en la organización de la mayoría de las sociedades" (Scott 2008: 47).

En el libro "Género e Historia", de acuerdo con Teresa Fernández Aceves (2014), Scott, hace una invitación para repensar los conceptos de género, historia y política. En la introducción define género como "la organización social de la diferencia sexual" (Scott 2008: 20) y aclara "esto no significa que el género refleje o instaure diferencias físicas, naturales y establecidas, entre mujeres y hombres, más bien es el conocimiento el que establece los significados de las diferencias corporales" (p. 20) en palabras de Teresa Fernández, a través del género y la historia Scott "ayuda a explicar cómo determinada sociedad construye y pone en marcha significados, en otras palabras, cómo funciona la política. Scott usa estos conceptos para tratar de contestar la pregunta de cómo la subjetividad y significados colectivos de mujeres y hombres, como categorías de identidad, han sido construidos a través del tiempo" (Fernández Aceves 2014a).

La apuesta de Scott no es entonces responder qué es el género, sino cómo el género da significado a la organización y percepción del conocimiento y cómo eso impacta la definición de conceptos organizadores de lo social como la política, la ciudadanía, los derechos, el trabajo, entre otros. La propuesta de Scott resulta potente no sólo para los estudios históricos, sino para cualquiera que pretende entender la configuración de la política en las relaciones sociales y su impacto en la producción de sujetos e identidades, a través no sólo de un desarrollo teórico, sino además mediante una propuesta metodológica para pensar lo social.

a. La ciudadanía y el género

La ciudadanía puede ser entendida como "un proceso histórico en construcción, dialéctico, heterogéneo, que alude a los derechos y responsabilidades de las mujeres y los hombres que pertenecen a una determinada comunidad política; es la posibilidad que tienen los ciudadanos de contribuir en la vida pública de su comunidad, mediante la participación política" (Sánchez Olvera 2006 en Barbieri y De Castro 2015: 1) Se trata pues, de un proceso macrosocial que tiene como referente al Estado "corporizado en aparatos institucionales y en un conjunto de derechos: sociales, civiles, culturales, políticos y, también, reproductivos" (Barbieri y Castro 2015: 1).

El abordaje analítico sobre la ciudadanía implica el estudio de los derechos y de los sujetos de esos derechos. De acuerdo con Esquembre Valdés "El proceso de ampliación de la ciudadanía y de la extensión y afirmación de los derechos, la historia de los derechos es el resultado de las luchas y presiones de quienes estaban excluidos de la condición de sujetos por su inclusión en esta categoría" (Esquembre 2010: 50). Los *otros* hombres, las mujeres, los migrantes, son algunos ejemplos históricos de esos sujetos no ciudadanos y, por ende, excluidos de los derechos que este estatus implica.

Algunos estudios han evidenciado la manera en que la Ilustración configuró como ciudadano a un sujeto masculino y burgués

(Scott 2012). Sujeto que a través de las leyes objetivó como una categoría jurídica formal el derecho de pertenencia a una comunidad política, donde la igualdad se pensaba para aquellos reconocidos como ciudadanos. Scott demuestra como en:

> "los debates sobre el género se invocaban a la 'naturaleza' para explicar las diferencias entre los sexos, a la vez que se intentaba establecer definitivamente esas diferencias por medio legales. Por una especie de lógica circular, una presunta esencia de los hombres y las mujeres pasaba a ser justificación de leyes y políticas, cuando en realidad esa 'esencia' (variable histórica y contextual) no era sino el efecto de esas leyes y políticas" (Scott 2012:11).

De acuerdo con Maxime Molyneux (2001) ha habido un reconocimiento cada vez mayor de las implicaciones que las distintas definiciones de ciudadanía tienen en términos de los derechos que confieren y los significados para los sujetos que se adscriben a dichas definiciones. Sin embargo, para esta autora, se ha analizado menos "las distintas maneras en que estas diferentes interpretaciones se basan profundamente en el género, como basados en el género están los obstáculos específicos que las mujeres han enfrentado en su reivindicación a una ciudadanía plena" (Molyneux 2001: 6).

Tal como lo menciona Scott (2008; 2012), Molyneux señala que las representaciones culturales sobre la diferencia sexual se concretan en los discursos políticos sobre la ciudadanía, lo que tiene implicaciones directas sobre la formulación de derechos y obligaciones atribuidas a las mujeres (2001). Por lo tanto, es vital identificar qué fuerzas, representaciones, ideas han enmarcado la definición de ciudadanía femenina.

En el caso de América Latina, la autora manifiesta que la lucha por la ciudadanía de las mujeres estuvo marcada por la herencia colonial, desplegando un discurso que hacía énfasis en su rol en la familia, según Molyneux, "había una clara línea continua entre los papeles que desempeñaban las mujeres en la familia y las luchas por los derechos ciudadanos" (2001: 14). Esto configuró una serie

de derechos para las mujeres cuyo objetivo era centralmente la protección de la familia, "las mujeres eran tratadas por la ley como necesitadas de protección más que de igualdad" (p.14-15). Lola Luna coincide con lo anterior y señala, "en América Latina se dieron variados contextos en los que se construyó aquel sujeto de mujer, pero fue especialmente el discurso populista con sus aspiraciones modernizadoras el que contribuyó a institucionalizar y politizar la construcción de un sujeto *mujer* sesgado hacia lo maternal" (Luna 2002: 113).

La construcción de la ciudadanía femenina puede entenderse con el análisis de dos aspectos: por un lado, el papel que ha desempeñado la maternidad en la constitución de la ciudadanía femenina, y por otro, la discusión sobre lo público y lo privado desarrollada por la teoría feminista.

b. La mujer y la madre

Los antecedentes más importantes para tener en cuenta en el análisis de los discursos en torno a la configuración de la ciudadanía de las mujeres en México es el movimiento armado de 1910. Este movimiento social, cultural y político abrió las puertas para la discusión de diversos temas en el marco de la construcción de la moderna nación mexicana. En Guadalajara de acuerdo con Fernández Aceves, a la caída de Victoriano Huerta el principal objetivo de los constitucionalistas fue contrarrestar el fuerte movimiento de acción social católica dirigido por el arzobispo Francisco Orozco y Jiménez desde 1913:

> "En la disputa entre los constitucionalistas y la jerarquía católica por "el control de las conciencias", salió a la luz el debate acerca del papel que deberían desempeñar las mujeres en la construcción de una nación moderna. Su participación en la esfera pública redefinía las construcciones culturales y sociales; es decir, determinaba cómo debían ser "un hombre" y "una mujer", la feminidad y la masculinidad, lo público y lo privado, y la política" (Fernández Aceves 2014a: 37).

La Iglesia católica se constituye así, junto con otros grupos en el enemigo de los constitucionalistas que en 1914 entraron a Guadalajara e impusieron al General Manuel M. Diéguez como gobernador. En este clima de confrontación iglesia-estado, circulaban representaciones de género en torno a lo femenino y lo masculino. Los constitucionalistas definían a la iglesia en términos femeninos como una fuerza conservadora, como "una vieja, fanática, muy supersticiosa e improductiva" (Fernández Aceves 2014a: 65). El contexto social que se vivía construía género y se alimentaba de él. Basándose en un discurso de Laura Apodaca y otro de Daniel Galindo, Fernández Aceves sostiene que la representación de la mujer moderna era distinta para los hombres que para las mujeres constitucionalistas:

> "Para los hombres constitucionalistas, la mujer moderna debía ser un agente defensor de la revolución carrancista y moralizadora de la sociedad. La visión de las mujeres constitucionalistas era más amplia: la mujer moderna debía tener hábitos de higiene y lectura, podía seguir la moda con cautela, se le recomendaba ir a la universidad, trabajar y practicar algún deporte. Estas características se acercan a la mujer moderna prerrevolucionaria que también debía tener el gusto por la lectura y conocer las pautas de la moda. Mientras que la mujer moderna posrevolucionaria no sólo se recreaba, sino que consumía productos transnacionales perecederos, trabajaba y demandaba sus derechos (civiles, políticos y sociales), y era un agente moralizador" (Fernández Aceves 2014a: 71).

Como se puede observar las representaciones de la mujer moderna en el contexto de la revolución mexicana se discutieron tanto por hombres como por mujeres. Instituciones como la Iglesia católica y el propio Estado fueron también decisivas en los cursos que tomaban dichas discusiones. Así mismo, las propuestas de lo que debía ser y hacer esta mujer moderna pasaban por el papel de la educación, la maternidad y la ciudadanía en construcción en ese momento. Sin embargo, lo que es notorio es que las ideas siempre seguían enmarcadas en los límites de un estado y sociedad patriarcal en donde lo femenino debía estar al servicio de lo masculino.

De esta manera se invisibilizó la participación de la mujer en el movimiento armado colocándola siempre por atrás de sus hombres o maridos. Pero no sólo eso, sino que ante el proyecto de creación de la nueva nación la participación de la mujer quedaba supeditada a su papel en la concepción y crianza de los futuros ciudadanos, al resguardo de la familia, de manera que el hombre pudiera hacerse cargo de lo público y lo político.

La primera mitad de la década del siglo XX estuvo impregnada de la tensión entre lo porfirista y el legado revolucionario. Esta tensión producto de la construcción de lo moderno en la sociedad mexicana es evidente como se puede ver en esa idea de mujer moderna y también con relación a la maternidad. Muestra de ello es el trabajo de Julia Tuñón "El binomio madre-hijo, mujer-niño en la revista mujer (1926-1929): la biología de cara a la emancipación femenina", donde a través del análisis de la revista *Mujer. Para la elevación moral e intelectual de la mujer,* examina la construcción de género a través de la relación entre la mujer y el niño. Según dice Tuñón, "que nuestras autoras derivan de la que existe entre la madre y el hijo, dado su concepto esencialista de la mujer" (2008: 190) La autora argumenta lo paradójico que resulta que una revista feminista que abordó temas *escabrosos* proponga en su mayoría soluciones conservadoras, así como que en sus artículos "se desee para las mujeres el enaltecimiento moral cifrado en el pudor, propiciando el cuidado de las apariencias y el miedo a la sexualidad" (Tuñón 2008: 187).

Dichas contradicciones son producto de un contexto nacional que en los años veinte se debatía entre los logros obtenidos en la lucha revolucionaria y el miedo a esos avances. Según Tuñón mientras en Yucatán se ganaba el derecho al sufragio entre 1922 y 1924, había un discurso oficial y en medios de comunicación con matices conservadores, sintetizado por ejemplo en la propuesta de que el 10 de mayo fuera conmemorativo de las madres en 1922, propuesta hecha por el diario "Excelsior" (Tuñón 2008).

La Revista Mujer analizada por Julia Tuñón, da cuenta de la disociación entre la mujer y la madre: "Por un lado se 'empodera' (para usar un término preciso aunque no común en esos años) a las mujeres para que participen en el mundo público, lo que es una postura emergente, pero respecto a su cuerpo las ideas son residuales" (Tuñón 2008: 209) Según la autora, el análisis de la revista da cuenta de cómo el género es construido en función de las necesidades sociales de la natalidad: "en aras de la emergencia de la nueva nación se recicla un modelo añejo de ser mujer" (p. 210).

En el caso de Jalisco, Anayanci Fregoso identifica cómo la categoría maternidad fue construida siempre en diálogo con otras como la de infancia o niñez, en el contexto de formación de la identidad nacional posrevolucionaria (2006; 2009). En el caso específico de esta entidad y con base en un análisis de notas periodísticas en el diario El Informador entre 1917-1943, la autora identifica discursos diferenciados sobre lo que niños y niñas *deben ser*. Mientras que para los primeros se promueve una representación de disciplina, competitividad, virilidad, en el caso de las niñas toda actividad estaba encaminada a su futura maternidad.

Según Fregoso Centeno, esto permitió al sujeto femenino traspasar la esfera privada y ubicarse en el escenario público "transformando la maternidad en una función social y de primer orden para la configuración del nuevo Estado nacional" (2009 p. 173). Las políticas maternalistas colocaron a la mujer madre en una posición subordinada ante el Estado, que preocupado por las funciones de protección y cuidado e higiene que *naturalmente* debía desempeñar, hicieron de la madre un foco de atención en las políticas y programas de salud e higiene social (Fregoso Centeno 2009).

Otra característica identificada por la autora y que coincide con lo expuesto en párrafos anteriores es la caracterización de la belleza femenina que tuvo un claro sesgo de clase, que excluyó en el discurso periodístico cualquier consideración étnica en la construcción de la mujer-madre y que hacía de la mujer blanca de clase media y media alta el modelo ideal. El desarrollo del conocimiento

en torno al infante durante el lapso estudiado por la autora estrechó el vínculo madre-hijo fortaleciéndose la idea de que "hijos e hijas no podrían estar en mejores manos que en las de sus madres" (Fregoso Centeno 2009: 179).

De esta forma, dentro del orden discursivo de género desatado por el proceso revolucionario, las madres y los niños fueron el blanco perfecto para abanderar las campañas antialcohólicas, dirigidas a los pequeños, para que éstos, a su vez, difundieran el mensaje disciplinario en el hogar especialmente con los padres de familia de la clase trabajadora. Además, las mujeres, dentro del contexto del discurso maternalista nacionalista que las dibujó como a las grandes transformadoras de la sociedad a partir de su *buen* ejercicio maternal, llevaron a cabo dichas empresas aconsejadas por el gobierno, que se materializó en autoridades escolares y gobiernos locales (Fregoso Centeno 2009: 179).

Para la segunda mitad de la década de 1930, según señala Fregoso Centeno (2009), la construcción de la niñez en la prensa siguió impregnada de la psicología y la pedagogía, y de la idea de que la maternidad era responsabilidad de todos en tanto era una función social, sin embargo, era la madre la que debía ejercer esa responsabilidad casi de manera exclusiva, pese a la existencia de madres que trabajaban fuera del hogar.

Resulta claro en estos trabajos la manera en cómo durante la primera mitad del siglo XX, al menos en Guadalajara, la construcción de lo femenino se dio en un contexto de elaboración de la identidad nacional donde los discursos maternalistas si bien constituyeron al sujeto mujer-madre como sujeto de reconocimiento y tutela por parte del Estado, fortalecieron la idea de la maternidad como modelo hegemónico de la identidad femenina y como su máxima expresión. Dicho modelo además fue apoyado por discursos tanto estatales como morales de origen religioso.

Como se puede apreciar en este breve recorrido histórico sobre la construcción socio cultural de la idea de mujer en relación con la

construcción del estado mexicano posterior a la revolución, es claro que como lo mencionan otras autoras, la ciudadanía de las mujeres estuvo sustentada en su rol maternal, lo que a su vez la constituye como sujeto de derecho no en términos de igualdad jurídica, sino de necesaria tutela. Aunado a esto se debe analizar la construcción de lo público y lo privado también como constituyente de la ciudadanía de las mujeres y su implicación en el goce de los derechos.

2. Lo público y lo privado

Además del concepto de ciudadanía, para este trabajo es pertinente el abordaje del par conceptual público-privado desde una perspectiva de género. Las implicaciones de la utilización de este par conceptual han sido discutidas por una variedad de feministas que han coincidido en la importancia que esta división del espacio personal, social y político ha tenido para las identidades de género y la configuración de las subjetividades políticas (Castañeda Rentería 2019b). Al igual que el género, lo público y lo privado son categorías históricas que no siempre han significado lo mismo ni siempre han estado *habitadas* por los mismos sujetos ni de la misma forma para unos y otros.

Uno de los textos que nos parece más importante para lo que aquí nos ocupa, es el de Nancy Fraser "Repensar al ámbito público: una contribución a la crítica de la democracia realmente existente", publicado en español en 1993. A partir de una revisión, la autora hace una crítica al concepto de ámbito público de Habermas y señala cómo el ámbito público fue construido a partir de exclusiones, una de las más importantes la de las mujeres (Fraser 1993). Dicha exclusión tuvo su fundamento en las diferencias de género que ubicaban a las mujeres como pertenecientes por *naturaleza* a un ámbito doméstico, justificado por lo que se pensaba como su función social prioritaria: la maternidad.

El ámbito público, fue y sigue siendo "el sitio institucional primordial para la construcción del acuerdo que define a la nueva modalidad hegemónica de dominación" (Fraser 1993: 33). La autora

sostiene que la historiografía revisionista no socavará, ni reivindicará el concepto de ámbito público, pero puede poner en cuestión cuatro supuestos que son esenciales para una concepción masculina burguesa del ámbito público:

El primer supuesto que supone la posibilidad para los interlocutores en un ámbito público de poner entre paréntesis las diferencias de estatus y deliberar *como sí* fueran iguales socialmente; supuesto que además asume que la igualdad social no es una condición necesaria para la democracia política (p. 34). Ante el supuesto anterior, no se consideran las maneras en que las desigualdades sociales impactan en la participación en el ámbito público, espacio de *iguales* que no lo son tanto.

El segundo supuesto cuestionado es que la proliferación de una multiplicidad de públicos en competencia está necesariamente más lejos de una mayor democracia, de manera que la existencia de un ámbito público único es preferible (Fraser, 1993). Lo anterior implica que los grupos excluidos no tendrían un ámbito público dónde discutir, ni la manera de construir formas deliberativas menos dominantes.

El tercer supuesto de que el discurso en los ámbitos públicos debe restringirse a la deliberación sobre el bien común y que la aparición de *intereses privados* y *asuntos privados* es siempre indeseable. Aquí lo problemático es identificar la delgada y no pocas veces difusa línea entre lo público y lo privado, y preguntarnos hasta dónde es de interés público que lo privado no configure desigualdades. Aquí la autora señala que la tarea de la teoría crítica es,

> "Echar una mirada más crítica a los términos 'privado' y 'público'. Estos términos, después de todo, no son simplemente designaciones directas de ámbitos sociales; son clasificaciones culturales y etiquetas retóricas. En el discurso político son términos poderosos que frecuentemente se despliegan para deslegitimar algunos intereses, opiniones y temas, y para valorizar otros" (Fraser 1993: 51).

Si en el marco de lo anterior pensamos la ciudadanía de las mujeres, podemos cuestionarnos sus posibilidades reales de configurarse como sujetos de derechos cuando a través de la personalización o familiarización de diversos asuntos, se excluye del ámbito del debate público los temas considerados como privados o domésticos (Fraser 1993).

Finalmente, el supuesto de que un ámbito público en funciones requiere de una aguda separación entre la sociedad civil y el estado, sin considerar que, en la deliberación de lo público, el estado es una voz más de las que tienen que escucharse. Además, sin existir una conexión fuerte entre sociedad civil y estado, las discusiones no se transformarán en decisiones democráticas.

Los cuatro supuestos identificados por Fraser ponen de relieve la construcción de un ámbito público excluyente y masculino. A lo largo de la historia, diversos sujetos excluidos han pugnado por una ampliación de la ciudadanía que los incluya y haga posible su condición de sujetos plenos de derecho (Esquembre 2010). La cuestión es si se debe luchar por acceder una ciudadanía masculina, o la pugna debe ser por la construcción de una ciudadanía incluyente.

En el ámbito jurídico el sujeto tiene su origen (legal) a partir del reconocimiento en las constituciones. Este sujeto "es una abstracción, a la vez que oculta las desigualdades, impide que éstas se trasladen al orden jurídico político" (Esquembre 2010: 57), al ser de esta manera todo *otro* que no sea el sujeto masculino mal llamado *neutro* queda excluido del goce efectivo de cualquier derecho.

> "Así, mientras se proclama la ciudadanía de las mujeres en lo público, seguimos siendo con frecuencia súbditas en lo privado (Renau 2005: 13). Todo ello explica, en buena medida, la costosa y precaria inserción de las mujeres en el ámbito laboral, los obstáculos en la promoción profesional, la minoritaria presencia en las instituciones políticas y en puestos de responsabilidad; en definitiva, la subsistencia de la posición subordinada, en términos generales, de las mujeres" (Esquembre 2010: 78).

Las mujeres pasan de una situación de sujeción construida política y jurídicamente a una situación de igualdad formal mediante la extensión de las abstracciones jurídicas ya construidas por y para los varones que les imposibilitan el ejercicio en plenitud de los derechos. La construcción de la subjetividad jurídica y política de las mujeres a partir de la Hipótesis del estado de naturaleza y la adscripción de éstas a esa misma naturaleza se ha revelado por la teoría feminista como un instrumento de dominación patriarcal (Esquembre 2010: 80).

III. Las mujeres y el trabajo

El abordaje de la categoría de género de Scott (2008), además del largo desarrollo de la discusión feminista sobre lo público y lo privado (Castañeda-Rentería 2019a) así como las consecuencias sobre la ciudadanía de las mujeres que se presentó antes, son el punto de partida para la construcción de una perspectiva de género que nos permita entender la complejidad que tiene la presencia de las mujeres en al ámbito laboral y la posibilidad de una igualdad sustantiva que les permita gozar de los derechos humanos en sentido amplio.

Una manera en que la perspectiva de género ha sido definida es la contenida en el artículo 5, fracción VI de la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, que la define tanto una metodología, como también un conjunto de mecanismos que, por un lado, "permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de las mujeres, que se pretende justificar con base en las diferencias biológicas entre mujeres y hombres" y por otro, "las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar en la construcción de la igualdad de género" (Lgimh).

La perspectiva de género así constituye un paradigma interpretativo que pone de relieve las diferencias de hecho que existen entre

mujeres y hombres, como por ejemplo en tanto constituirse como sujetos de derecho ante una realidad que los coloca en posiciones desiguales ante una ley que los trata como iguales. Una mirada construida a partir de la perspectiva de género pone de relieve aquellas diferencias existentes en diversos ámbitos: normativos, laborales, identitarios y subjetivos, entre otros, que impiden a las mujeres el acceso a una ciudadanía plena en la que incluimos el goce del derecho a la seguridad social.

Para la Organización Internacional del Trabajo (Oit) el derecho humano a la seguridad social comprende: "la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia" (Oit 2016: 1).

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación general No. 19 El derecho a la seguridad social (artículo 9), comparte el núcleo esencial precisado por la Oit, y señala que este derecho humano:

> "incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener protección, en particular, contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención a la salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo" (Onu 2007, p. 2 en Cndh 2017: 8).

La consideración de que la seguridad social es un derecho humano es un enfoque más integral según García Guzmán (2014) y que difiere de la idea de que ésta es una concesión estatal o empresarial exclusiva para los trabajadores. Pensar la seguridad social como un derecho humano implica también que el Estado debe

garantizar a todo individuo, no sólo a los trabajadores asalariados, el acceso, el servicio y la calidad de las prestaciones conferidas.

> "El sustento de lo anterior lo encontramos en la definición de la seguridad social como parte fundamental de la seguridad humana y ésta como un componente básico de la seguridad nacional, debido a que el objetivo de una sociedad equitativa es garantizar la subsistencia básica de los individuos que conforman una comunidad en términos de salud, educación, nutrición, vivienda y otros satisfactores. Es por ello que los sistemas de seguridad social son vitales para la seguridad humana y para el desarrollo con equidad de las naciones" (García Guzmán 2014: 107).

En este orden de ideas se hace imprescindible que los Estados cuenten con Sistemas de Seguridad Social cuyos objetivos persigan primero, a nivel individual "posibilitar una mejor distribución del consumo de las personas a lo largo de su ciclo de vida mediante un sistema de ahorro que facilite la transferencia de recursos desde la etapa activa a la de retiro, en la que se reduce o desaparece la posibilidad de generar ingresos" (Jiménez Lara *et al.* 2014: 15). Y en segundo término a nivel social, busquen aliviar la pobreza y contribuir a la redistribución del ingreso, y por supuesto la búsqueda del logro de igualdad sustantiva entre hombres y mujeres.

Para lograrlo, la Organización Internacional del Trabajo (Oit) plantea que

> "La seguridad social debería fomentar y basarse en principios de la igualdad de género. No obstante, esto significa no sólo trato igualitario para hombres y mujeres en situaciones iguales o similares, sino también medidas para garantizar la igualdad de hecho para las mujeres. La sociedad obtiene un enorme beneficio del cuidado no remunerado que proporcionan las mujeres, en especial a los niños, los padres y los familiares impedidos. Las mujeres no deberían verse más perjudicadas por el sistema por haber hecho esta contribución durante la edad en que podían trabajar" (Oit 2002, pág. 3 en Jiménez Lara *et al.* 7)

Como veremos a continuación, en muchos países latinoamericanos el acceso a la seguridad social es un derecho laboral, que excluye a una parte importante de la población económicamente activa que se desempeña en el sector informal y que fundamentalmente está integrada por mujeres como veremos a continuación. En la penúltima parte de esta sección además se expone la implicación que los trabajos no remunerados de naturaleza reproductiva que realizan las mujeres tienen justamente en su acceso a una situación laboral en mejores condiciones que les permita a las mujeres acceder a seguridad social y constituirse en sujeto de derecho pleno. Finalmente se presenta sucintamente algunas consideraciones sobre el sentido y el valor que el trabajo remunerado tiene en la vida de las mujeres que acceden a la educación superior.

1. Mujeres y trabajo

De acuerdo con el documento *Avance de la igualdad de género en el marco de trabajo decente*, de la Organización de Estados Americanos (Oea) y la Comisión Interamericana de Mujeres (Cim) presentado en ocasión de la XVII Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo, la participación de las mujeres en el mercado laboral en América Latina ha pasado de 36 por ciento en 1980 a 52 por ciento en 2009.

Pese a lo anterior, según los datos presentados por la Oea y la Cim (2011) siguen existiendo brechas de género en el ámbito laboral, tales como:

1) La feminización de la pobreza.

2) Las mujeres tienen una mayor carga global de trabajo.

3) Persiste la brecha de participación laboral.

4) Las mujeres presentan mayores tasas de desempleo.

5) Existe mayor inserción de mujeres en el sector informal.

6) Las mujeres tienen menor acceso a la seguridad social.

7) Mayor presencia de mujeres en sectores de menor productividad y menores ingresos.

8) El trabajo doméstico remunerado representa parte importante de la fuerza laboral femenina.

9) Persiste discriminación salarial.

10) Aumento de las jefaturas de hogar femeninas.

11) Poca participación de mujeres en la negociación colectiva de las condiciones de trabajo.

12) La migración se ha feminizado.

Lo anterior nos permite contextualizar las condiciones en las cuales las mujeres se insertan en el mercado laboral, situación que además se vio promovido gracias al acceso cada mayor de éstas a la educación en todos sus niveles.

La precariedad de la situación que viven en el mercado laboral las mujeres se ve traducida en la vulnerabilidad de su acceso a los sistemas de seguridad social. Lo anterior es resultado de que la mayoría de los sistemas de seguridad social son de tipo contributivo y están ligados al trabajo, por lo que reproducen desigualdades entre hombres y mujeres. Los datos como se puede observar cuestionan la creencia de que los sistemas de seguridad social puedan ser considerados neutros (Jiménez Lara *et al.* 2014).

Según el "Estudio sobre la perspectiva de género en los Sistemas de Seguridad Social en Iberoamérica" publicado por la Organización Iberoamericana de Seguridad Social en 2014, la situación de las mujeres (además del poco acceso a la seguridad social) en los sistemas de seguridad social en Iberoamérica presentan retos derivados sobre todo del envejecimiento de la población y de las desigualdades fundadas en la diferencia sexual.

Por ejemplo, la esperanza de vida según la Organización Mundial de la Salud (Oms) para 2014 era de 79 años para mujeres y 73 años para los hombres. El 56.6 por ciento de los adultos mayores de 65 años de la región iberoamericana son mujeres. En el grupo de edad de más de 80 años el porcentaje aumenta a 62.2 por ciento neutros (Jiménez Lara *et al.* 2014).

El envejecimiento además plantea retos a los sistemas de seguridad social asociados con la transición epidemiológica y el incremento de la morbilidad asociada con enfermedades crónicas y degenerativas. Y los relacionados con feminización de la vejez que, dados los actuales sistemas de pensiones, no alcanzan para cubrir las necesidades básicas de mujeres que han sobrevivido a sus parejas (viudas) o a aquellas que dados los roles de género no cotizaban o lo hacían desde salarios bajos. Además, se hace necesario transitar de un sistema de atención a uno de prevención.

Tanto a nivel social, como familiar, el envejecimiento además plantea reorganizaciones sobre las dinámicas familiares que recaerán fundamentalmente sobre las mujeres si no hay una reestructuración de los servicios de cuidado. De lo anterior se deriva entonces el segundo elemento que en la tesis de este trabajo sostenemos que imposibilita a las mujeres que trabajan constituirse como sujetos plenos de derecho: el no reconocimiento de los trabajos reproductivos, generalmente no remunerados y de cuidado, como trabajo útil y valioso social y económicamente.

2. Los trabajos reproductivos y de cuidado

En 2014, Brígida García y Edith Pacheco coordinaron el libro "Uso del tiempo y trabajo no remunerado en México". En este documento las autoras integran una serie de textos que con base en la Encuesta Nacional sobre el Uso del Tiempo (Enut) realizada en 2009 analizan y discuten el trabajo remunerado, el no remunerado y los trabajos de cuidado relacionados con la dinámica de los hogares (García y Pacheco 2014).

En el primer capítulo ambas autoras presentan conceptos y definiciones relacionados con el tema general del texto, que resultan pertinentes en el marco de este documento. Por ejemplo, el trabajo doméstico y de cuidado, que se define como "la producción de bienes y servicios de manera no remunerada destinada al mantenimiento y reproducción de los integrantes de los hogares mediante su consumo directo" (García y Pacheco 2014: 26).

Algunas de las actividades que se encuadran en esta definición son las relacionadas con la preparación de los alimentos, la limpieza, el cuidado de los niños, integrantes de la familia con capacidades diferentes y adultos mayores, así como la gestión del hogar y la reparación de la vivienda.

El trabajo doméstico y de cuidado generalmente es concebido de manera opuesta al trabajo llamado *extradoméstico*, el cual se considera como sinónimo de empleo o de actividad remunerada económicamente. La retribución por la actividad realizada es la que le otorga una mayor valoración a este tipo de trabajo, en detrimento del trabajo doméstico no remunerado. Existen estimaciones de que el trabajo reproductivo representa en países como México, Ecuador y Perú, aproximadamente un 20 por ciento del Producto Interno Bruto (Pib) (Pedrero 2010 en García y Pacheco 2014).

La poca valoración del trabajo reproductivo representa una doble problemática para las mujeres cuando se insertan al mercado laboral. Primero, se insertan a un mercado de trabajo configurado en términos masculinos, por ejemplo, jornadas laborales no compatibles con horarios escolares, que hace incompatible la actividad *natural* de las mujeres con el desarrollo laboral. Ante esta situación la mujer tiene entonces que optar por trabajos precarios y de baja retribución que le permitan seguir cumpliendo con su *deber* como ángel del hogar. Y segundo, el trabajo en el hogar y las actividades de cuidado realizadas con niños y adultos, además de estar infra valorado socialmente, no logran incorporar a los hombres de las familias en su realización, en otras palabras, la corresponsabilidad responsable no se ha logrado en una inmensa mayoría de los hogares.

Esta doble o hasta triple jornada (Tena 2013) produce múltiples malestares en las mujeres, tales como estrés, cansancio, frustración, impide que las mujeres compitan en igualdad de condiciones en el mercado laboral y provocan una pobreza de tiempo, es decir, la escasez de un tiempo propio de descanso y ocio necesario para cualquier ser humano.

En la discusión sobre los trabajos reproductivos y de cuidado está inmerso el derecho que se tiene a ser cuidado y a cuidar. Tronto (2005) señala que "la consideración de los cuidados como derecho de ciudadanía vehicula la idea de que la responsabilidad social de los cuidados es colectiva y no individual, pero no garantiza que esa responsabilidad social se distribuya de manera más equitativa entre los distintos grupos sociales" (Carrasquer 2013: 102). Solo de esta manera será posible reconocer como sujetos de derechos a aquellos que requieren ser cuidados, dotándolos de los recursos necesarios para una vida digna y un desarrollo en la medida de sus posibilidades; y también será posible reconocer el trabajo de quiénes los cuidan.

3. El trabajo en la vida de las mujeres

Otro elemento por considerar es el papel que juega el trabajo en la vida de mujeres en la actualidad. Algunos estudios durante la década de los noventa asumieron que las mujeres se habían integrado al mercado laboral debido no sólo al aumento en sus niveles educativos, sobre todo a nivel superior, sino además lo habían hecho motivadas fundamentalmente por la situación de crisis económica que atravesó nuestro país. Sin embargo, con el tiempo se ha demostrado que la actividad laboral de las mujeres ha sido anticíclica, es decir, que, si bien en contextos de crisis se incrementa, esta participación no decrece cuando la situación se estabiliza (De la O 2013).

En la actualidad sostenemos que el trabajo se ha convertido en un referente configurador de las identidades femeninas (Castañeda Rentería 2019a) que lo convierte en una dimensión no renuncia-

ble en la vida de muchas mujeres, que debido a las consideraciones sobre el trabajo doméstico y de crianza que ya hemos mencionado, produce malestares y tensiones entre el cuerpo productivo y el cuerpo reproductivo de las mujeres (Contreras y Castañeda 2016).

En este sentido, el trabajar se vuelve no sólo un asunto relacionado con la autonomía económica de las mujeres, sino en una forma en que se ejerce el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

IV. Derechos de seguridad social y el derecho a ser cuidado desde la perspectiva de género. Notas finales

Hasta aquí se ha planteado que el género es una categoría analítica necesaria para el entendimiento de la situación de la mujer como sujeto de derecho. Entendido así, el género es un elemento constituyente de las relaciones sociales a través de las cuales impone jerarquías y sitúa a los sujetos en espacios específicos con roles particulares.

El género además es una categoría siempre en diálogo con otras, de manera tal que imprime su sentido a conceptos que pueden parecer a primera vista neutros, pero que distan mucho de serlo. Presentamos el caso de la ciudadanía de la mujer mexicana posrevolucionaria, en donde a través del análisis de diferentes discursos en torno al papel de la mujer en la construcción del naciente estado mexicano, se constituyó una ciudadanía femenina totalmente maternalista a la que colocaron como guardiana de la institución familiar, situándola en el espacio privado-doméstico excluyéndola del espacio de lo político.

En la actualidad, pese al ingreso de la mujer a la educación superior y al mercado laboral, esa configuración de la identidad femenina se sigue reproduciendo y genera innumerables desigualdades que pueden observarse en la data sobre la presencia

de la mujer en el mercado laboral y que pueden explicarse como ya se expuso a través del análisis del uso del tiempo de las mujeres. Lo que encontramos pues, es que los trabajos reproductivos, domésticos, no remunerados que realizan muchas mujeres en sus hogares, se convierten en enormes anclas de las trayectorias laborales impidiéndoles el goce de derechos de seguridad social que como se presentó antes, en muchos países latinoamericanos sólo son accesibles a través del trabajo formal, dejando de lado además el valor del trabajo reproductivo que ellas realizan.

El acceso a estos derechos al estar definidos como "un derecho de los trabajadores que cuentan con un empleo formal y como una responsabilidad tripartita de trabajadores, empresarios y el Estado, éste último en su condición de promotor, ordenador y contribuyente solidario en distintas prestaciones y ramos del seguro" (Narro *et al.* 2010: 12) excluye de los beneficios que contempla a las mujeres que trabajan en el hogar al no considerar los mandatos de género que pesan sobre las trayectorias de vida femeninas.

De acuerdo con Jiménez Lara *et al.*,

> "La seguridad económica constituye una premisa fundamental de la independencia y el bienestar de la población, y es un elemento clave para garantizar la ciudadanía, entendida como el conjunto de prácticas y usos que otorga a los individuos la cualidad de componentes activos de la comunidad de la que forman parte, y que se configura fundamentalmente como un estatus conformado por el acceso a los recursos necesarios para el ejercicio de derechos y deberes" (2014: 6).

Por eso el ingreso de la mujer al mercado laboral debe ser promovido por los estados en términos de igualdad.

En México, además de lo anterior enfrentamos el reto mayúsculo de reestructurar, fortalecer y consolidar el actual sistema de seguridad social, que es en palabras de Narro *et al.*:

> "incompleto, en cuanto a la cobertura de la población y la falta de seguros como el de desempleo; fragmentado, en razón de que son varias las instituciones que prestan el servicio; duplicado, ya que existen individuos que tienen doble o triple cobertura; desfinanciado, ya que no se cuenta con las reservas para responder a los compromisos frente a la población derechohabiente; mal administrado, en virtud de que los aparatos administrativos requeridos para organizar y ejecutar la prestación de servicios se multiplican por el número de instituciones existentes, y de calidad heterogénea" (2010: 27).

Un punto central en la exposición y que se presenta a manera de propuesta, es además de la necesaria introducción de la perspectiva de género en todos los procesos de diseño institucional, procesos legislativos e interpretación de la ley, creación, implementación y evaluación de políticas y programas públicos, es la revalorización de los trabajos de cuidado, reconociéndolos como un derecho que el estado debe garantizar considerando además el bienestar de los y las cuidadoras.

Hasta hoy, como lo indica Laura C. Pautassi, el cuidado ha sido considerado sólo como una "herramienta para la inserción de las mujeres al empleo remunerado, con total prescindencia de la responsabilidad paterna o masculina; o como parte de programas asistenciales en la esfera de ministerios sectoriales" (2007: 10). En este marco muchos de los "derechos" ganados responden directamente a los estereotipos de género que colocan en las mujeres los deberes de cuidar a otros; así mismo, estos derechos derivan de la posibilidad o no de contar con un trabajo asalariado, y no del carácter de ciudadano o ciudadana.

Desde un enfoque de derechos, "no se trata de promover únicamente una mayor oferta de cuidado —de por si indispensable- sino universalizar la responsabilidad, la obligación, la tarea y los recursos necesarios para el cuidado" (Pautassi 2007: 41), hacer exigibles los derechos ya reconocidos a gozar de una familia, una vivienda digna, alimentación, salud, educación y trabajo, para mujeres

y para hombres, de manera que no se reafirme la exclusividad de la responsabilidad del cuidado sólo para las mujeres.

Los derechos de seguridad social no pueden ser efectivos sin asumir la responsabilidad estatal respecto los derechos a los cuidados y los derechos al desarrollo de la personalidad de hombres y mujeres. Resulta pertinente recordar que una ciudadanía plena para todos y todas será aquella que logre integrar las diferencias buscando que éstas no se vivan como desigualdades. En lo que respecta al trabajo de las mujeres fuera de casa, es menester del estado contribuir a través de políticas con perspectiva de género en desestabilizar la rígida división sexual del trabajo y las responsabilidades en el ámbito privado de manera que el trabajo reproductivo no sea un freno para la consolidación de la ciudadanía plena de las mujeres.

Bibliografía

Barbieri, Elena y Castro, Rosa (2015): "Ciudadanía y feminismo: categorías a debatir", en *XIII Jornadas Rosarinas de Antropología Socio-cultural,* Universidad de Rosario, Argentina.

Carrasquer Oto, Paloma (2013): "El redescubrimiento del trabajo de cuidados: algunas reflexiones desde la sociología", en *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 31, 91-113.

Castañeda Rentería, Liliana Ibeth (2019a): "El lugar de la mujer. Algunas consideraciones sobre género, hogar y trabajo", en *Nuevas vertientes en teoría social. Problemas y propuestas de análisis*, Cortázar Rodríguez, Francisco y Hernández González, Eduardo (Coord.) Centro Universitario de Ciencias Sociales y Humanidades-Universidad de Guadalajara, 123-136.

Castañeda Rentería, Liliana Ibeth (2019b): "¿Nuevas sujetas, nuevas identidades? La vivencia profesional en la configuración de la identidad de género", en *Noésis Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, 88-108.

Contreras Tinoco, Karla Alejandra y Castañeda Rentería, Liliana Ibeth (2016): "Tensiones entre el cuerpo productivo de la mujer y la normatividad de género en torno a la maternidad", en *Revista Latinoamericana de Estudios sobre Cuerpos, Emociones y Sociedad*, núm. 21, 10-24.

Esquembre Valdés, Ma. del Mar (2010): *Género, ciudadanía y derechos. La subjetividad política y jurídica de las mujeres como clave para la igualdad efectiva*. Corts: Anuario de Derecho Parlamentario (23), 47-85.

Fernández Aceves, María Teresa (2014a): *Mujeres en el cambio social en el siglo XX mexicano*, Guadalajara: Ciesas.

Fernández Aceves, María Teresa (2014b): *¿De dónde partimos y a dónde vamos en la historia de mujeres y la historia de género?* Ponencia preparada para el XVI Encuentro de Género "Recorrido por los estudios de género (págs. 1-19). Guadalajara: Universidad de Guadalajara".

Fregoso Centeno, Anayanci (2011): *Maternidad y niñez en el Hospicio Cabañas, Guadalajara 1920-1944*, Editorial Universitaria, Universidad de Guadalajara, México.

Fregoso Centeno, Anayanci (2009): "Infancia y maternidad después de la Revolución: sus imágenes y representaciones a través de un diario tapatío (1917-1943)", en *Revista Comunicación y Sociedad*, 163-192.

García, Brígida y Pacheco Edith (2014): "Reflexiones sobre el estudio del uso de tiempo", en *Uso del tiempo y trabajo no remunerado en México*, García, Brígida y Pacheco, Edith (editoras) Colegio de México-Cedua, 22-93.

Jiménez Lara, Antonio *et al.* (2014): *Estudio sobre la perspectiva de género en los Sistemas de Seguridad Social en Iberoamérica*, Organización Iberoamericana de Seguridad Social, San José.

Luna, Luna (2002): *La historia feminista del género y la cuestión del sujeto.* Ceme, x-x.

Molyneux, M. (2001): "Género y ciudadanía en América Latina: cuestiones históricas y contemporáneas", en *Debate Feminista*, 3-66.

Narro Robles, José *et al.* (2010): "Hacia un nuevo modelo de seguridad social" en *Revista Economía Unam*, núm. 7(1), 7-33.

Organización de Estados Americanos-Comisión Interamericana de Mujeres (2011): *Avance de la igualdad de género en el marco del trabajo decente*, Oea, Washington, D.C.

Pautassi, Laura C (2007): *El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos*. Cepal.

Scott, Joan Wallach (2012): *Las mujeres y los derechos del hombre. Feminismo y sufragio en Francia, 1789-1944*, Siglo XXI, Buenos Aires.

Scott, Joan Wallach (2008): *Género e Historia*, Universidad Autónoma de la Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica, México.

Tuñón, Julia (2008): "El binomio madre-hijo, mujer-niño en la revista Mujer (1926-1929) La biología de cara a la emancipación femenina", en *Persistencia y cambio. Acercamientos a la historia de las mujeres en México*, Melgar, Lucia (ed.), Colegio de México, 200-230, México.

Zúniga Añazco, Yanira (2010): "Ciudadanía y género. Representaciones y conceptualizaciones en el pensamiento moderno y contemporáneo", en *Revista de Derecho*, núm. 2, 133-163.

El enfoque de Derechos Humanos y la perspectiva de género en las Políticas Públicas: logros y desafíos para Uruguay

The Human Rights Approach and the Gender Perspective in Public Policy: Achievements and Challenges for Uruguay

Ivahanna Larrosa
Orcid: 0000-0001-8243-2437

Alma Espino
Orcid: 0000-0003-3316-3060

Daniela de los Santos
Orcid: 0000-0002-7158-9700

Fecha de recepción: 31 de enero de 2020
Fecha de aceptación: 10 de mayo de 2020

Resumen: El enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género son herramientas teóricas que pueden articularse para formular, implementar, monitorear y evaluar políticas públicas que reduzcan la desigualdad y apunten al desarrollo humano en las comunidades. Este artículo busca contribuir a la reflexión teórica sobre cómo ambos enfoques se conectan, a la vez que presenta una aplicación concreta sobre el caso uruguayo. Uruguay se ha caracterizado por la ampliación de la "agenda de derechos" en los últimos años, así como ha avanzado en políticas inclusivas para el desarrollo económico y social. Se argumenta que la aplicación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género en forma articulada y práctica puede resultar clave para consolidar los logros alcanzados e identificar y abordar los nudos críticos y problemáticas aún presentes que obstaculizan el desarrollo con equidad.

Abstract: *The human rights approach* and the *gender perspective* are theoretical tools that can be articulated to design, implement, monitor,

and evaluate public policies that reduce inequality and aim to achieve human development in communities. This article seeks to contribute to the theoretical reflection on how the two approaches connect, while presenting a specific application on the Uruguayan case. Uruguay has been characterized by the expansion of the "Human Rights Agenda" in recent years, as well as by the application of inclusive policies for economic and social development. We argue that the application of the *human rights approach* and the *gender perspective* in an articulated and pragmatic way can be key in order to consolidate the achievements reached. Moreover, it can lead to identify and address the critical knots and problems that exist hitherto and hinder development with equity.

Palabras clave: *derechos humanos, género, desarrollo, políticas públicas, Uruguay.*

Keywords: *human rights, gender, development, public policy, Uruguay.*

Sumario: I. Introducción. II. Marco conceptual. 1.Desarrollo humano. 2.El enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género: herramientas para el análisis y la formulación de políticas públicas. a. Derechos humanos y desigualdades de género. b. La transversalización de género, como proceso institucional y cultural de transformación. 3. Objetivos del Desarrollo Sostenible y derechos humanos con equidad de género. III. Nudos críticos para el bienestar y el desarrollo sostenible: acciones de política desde el enfoque de derechos humanos en Uruguay. 1. Uruguay y el Sistema Internacional de Derechos Humanos. 2. Desarrollo humano, igualdad y derechos. a. Participación política. b. Derecho a la educación. c. Salud sexual y reproductiva. d. Derecho a cuidar y ser cuidados. e. Derecho a la vivienda. f. Trabajo decente. g. Diversidad sexual. h. Violencia basada en género i. Protección social. ii. Política fiscal y recursos para implementar los derechos humanos desde una perspectiva de género. iii. Pobreza y cambio climático. IV. Algunas reflexiones finales.

I. Introducción

El propósito de este artículo es presentar una propuesta de aplicación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, a partir de los logros y desafíos que enfrenta la sociedad

uruguaya. El país se ha destacado en la región por la incorporación de nuevos temas a la agenda pública, ampliando la *agenda de derechos* y aprobando leyes orientadas a garantizar esos derechos. No obstante, se requiere de acciones de política pública que dinamicen los cambios sociales y culturales amplios y profundos que contribuyan a satisfacer las necesidades y demandas que dieron origen a esta agenda, con miras en avanzar para consolidar logros y evitar retrocesos.

Por tanto, se pretende, por un lado, contribuir a la reflexión sobre la relación existente entre el bienestar, los derechos humanos y el enfoque de género y por otro, brindar fundamentos y herramientas para el análisis y el diseño de políticas públicas.

Se toman como base de la propuesta lo establecido por los objetivos de la agenda 2030, las obligaciones de derechos humanos del Estado, y las recomendaciones recibidas por parte de los órganos de los tratados internacionales de derechos humanos y procedimientos especiales del sistema de Naciones Unidas, así como por desarrollos teóricos en las temáticas identificadas.

El análisis que se presenta aborda en primer lugar, los conceptos y desarrollos del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, para luego aportar desde estas perspectivas al rol clave de las políticas públicas para lograr un desarrollo con equidad, de forma sostenible y sin dejar a nadie atrás.

II. Marco conceptual

1. Desarrollo humano

El desarrollo humano concebido desde una perspectiva de género y derechos humanos, constituye una vía para afirmar la libertad humana. La libertad en términos de opciones y condiciones para su ejercicio es a la vez un pilar del desarrollo humano, constituyendo los derechos humanos las garantías que el

Estado —como sujeto obligado[1]— y otros actores[2] han de ofrecer y respetar para que ésta exista.

Los conceptos de desarrollo y derechos humanos se enriquecen mutuamente, ya que no es posible el desarrollo humano —por el cual todas las personas pueden desarrollarse plenamente y lograr su bienestar, alcanzando una vida digna-, sin el pleno ejercicio de todos sus derechos humanos civiles, económicos, sociales, políticos y culturales.

En una línea similar, las relaciones de género pueden ser analizadas en el marco del paradigma del desarrollo humano en un doble sentido. Por un lado, porque si no se tienen en consideración las desigualdades de género durante el diseño e implementación de políticas públicas, su impacto sobre mujeres y varones puede ser diferente, incluso profundizándolas. Por otro, es necesario considerar el efecto negativo de la desigualdad de género en el desarrollo humano[3] (De la Cruz 2007).

La noción de que los derechos humanos y las relaciones de género están profundamente conectados con las posibilidades de de-

[1] Los Estados son responsables de respetar, proteger y cumplir los derechos voluntariamente aceptados, mediante la ratificación de los instrumentos (Pactos, Convenciones, etc.) del sistema internacional de protección (Onu, Oea, etc.). Legalmente tienen la responsabilidad de promover y respetar, pero también de proteger estos derechos (incluso de terceros que puedan vulnerarlos) y de emprender acciones para su satisfacción y cumplimiento.

[2] Si bien bajo las normas de derechos humanos, los Estados son los sujetos obligados (garantes del cumplimiento) todas las personas deben respetarlos. Especialmente otros actores como empresas y corporaciones deben respetar estos derechos y asegurarse de que sus operaciones no los vulneran.

[3] El Informe de Desarrollo Humano de 1995, señala la existencia de grandes disparidades entre las personas (clase, etnia, edad, etc.) aunque la más generalizada y universal es la que se manifiesta entre mujeres y varones, limitando las oportunidades de desarrollo humano de unas y otros. Indica, asimismo, que no tomar en cuenta esta situación supone fracasar en cualquier estrategia de desarrollo. Informes más recientes siguen evidenciando la persistencia de estas desigualdades, así como reafirmando la relevancia de abordarlas.

sarrollo ha sido explicitada en la normativa internacional de forma relativamente reciente. Si bien la integralidad de los derechos ha estado presente desde la concepción misma de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), las circunstancias de geopolítica internacional durante la guerra fría, con dos bloques ideológicos, hicieron que en 1966 se aprobaran dos pactos por separado: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Ambos pactos junto a la DUDH conforman la Carta Internacional de Derechos Humanos. Posteriormente, y en función de la interdependencia de los derechos humanos, los debates entre los Estados miembro de Naciones Unidas —gracias al trabajo incansable de defensores y activistas de derechos humanos—, avanzaron en reconocer el derecho al desarrollo como parte integral de los derechos humanos (Declaración del Derecho al Desarrollo 1986; Declaración de Viena 1993; Declaración y Plataforma de Acción de Beijing 1995).

Por esta línea también se enmarca la relación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Los Estados se han comprometido a nivel mundial con los ODS a:

> "poner fin a la pobreza…, a combatir las desigualdades dentro de los países y entre ellos, a construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas, a proteger los derechos humanos y promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas, y a garantizar una protección duradera del planeta y sus recursos naturales… a crear las condiciones necesarias para un crecimiento económico sostenible, inclusivo y sostenido, una prosperidad compartida y el trabajo decente para todos"[4]

[4] Resolución 70/1 "Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible"; aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 25 de septiembre de 2015. Disponible en: *«http://archive.ipu.org/splz-e/unga16/2030-s.pdf»*

2. El enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género: herramientas para el análisis y la formulación de políticas públicas

a. Derechos humanos y desigualdades de género

El enfoque de derechos humanos en el proceso de formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas está ampliamente reconocido a nivel nacional e internacional y constituye una extendida recomendación por parte de los organismos de derechos humanos. Este enfoque se sustenta en el derecho internacional de los derechos humanos, el cual brinda el marco de legitimidad y obligatoriedad por parte del Estado en tanto garante de derechos y sujeto obligado, mediante los tratados y convenciones que ha ratificado voluntariamente. Estos instrumentos constituyen un corpus vinculante —exigibilidad legal— de actuación. De esta manera, el enfoque de derechos en las políticas públicas es una obligación.

Asimismo, el enfoque de derechos provee claras directrices sobre cuáles son los componentes necesarios para aplicarlo y qué impactos positivos supone para la vida de las personas la implementación de los derechos consagrados en los tratados ratificados de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos. Este enfoque brinda una guía sobre las características de las obligaciones de los Estados —proteger, respetar y cumplir— como garantes de estos derechos, fundamentándose en la importancia de los principios de igualdad y no discriminación. Tales principios son imprescindibles en el análisis de los problemas de acceso y goce de los derechos por parte de grupos desfavorecidos o que enfrentan particulares obstáculos relacionados con la discriminación o la exclusión. En particular, en la consideración de las desigualdades de género respecto al acceso y goce de los derechos por parte de las mujeres, la observancia de estos principios es fundamental. Las acciones tendientes a garantizar la igualdad entre varones y mujeres establecidas en la Observación General N.16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Cdesc 2005) hacen im-

prescindible reconocer los diferentes obstáculos que estas últimas enfrentan, y abordarlos promoviendo una igualdad sustantiva[5].

Las desigualdades de género tienen lugar y se expresan primeramente en los hogares, y caracterizan y condicionan la vida de las personas a lo largo de todo el ciclo de vida, planteando en cada una de sus etapas desafíos diferentes respecto al acceso a los derechos y su ejercicio en términos de igualdad formal y sustantiva. En este sentido, existe una articulación entre el enfoque de derechos y el enfoque de género, en tanto permite señalar las brechas entre el reconocimiento de la igualdad formal y la real como elemento clave para el ejercicio pleno de la ciudadanía (De la Cruz 2007).

En el mismo espíritu, el Consenso de Montevideo de la Conferencia Regional de la Mujer de Cepal de 2016 reconoce que es necesario "aplicar un enfoque de derechos humanos con perspectiva de género e intercultural en el tratamiento de los asuntos de población y desarrollo, e incrementar los esfuerzos tendientes a su reconocimiento, promoción y protección, con el fin de eliminar las desigualdades y fomentar la inclusión social" (Cepal 2013).

La inclusión de una perspectiva de género y derechos humanos en las temáticas de bienestar y desarrollo requiere que cada una de las etapas del ciclo de las políticas públicas —diagnóstico, diseño, implementación y evaluación —se aborden considerando las distintas formas de interdependencia que implica la sostenibilidad de la vida— la *ecodependencia*, el vínculo que liga a las y los seres humanos a la naturaleza y el relacionamiento que todas y todos necesitamos para vivir (Celiberti 2019). Se trata de considerar al mismo tiempo, los procesos de trabajo y producción que se dan en el mercado, así como aquellos imprescindibles para la vida que se ubican fuera del mercado. Estos últimos refieren a la producción de bienes y servicios en el ámbito de los hogares con base en el trabajo no remunerado y que se encuentran principalmente

[5] El principio de igualdad se refiere tanto a la *igualdad formal* —reconocimiento legal—normativo— como a la *igualdad sustantiva* —real ejercicio—.

bajo la responsabilidad de las mujeres debido a la división sexual de trabajo predominante.

Un conjunto de desigualdades que afectan la vida de las mujeres se relaciona con esta división del trabajo, que implica la desigual distribución de los tiempos para el trabajo remunerado, para el trabajo doméstico y de cuidados, la recreación, el estudio. Dicha división obstaculiza la participación social y política de las mujeres y contribuye a determinar las diferencias en su acceso a los recursos económicos y a la obtención de ingresos con respecto a los hombres. Las desigualdades económicas entre hombres y mujeres afectan el logro del bienestar, dan lugar a mayor vulnerabilidad ante las situaciones de pobreza y limitan la autonomía en la toma de decisiones dentro y fuera de los hogares.

Un análisis más completo de las desigualdades de género y los derechos humanos debería considerar el enfoque de la interseccionalidad. Este permite una mirada más compleja sobre la producción de desigualdades en contextos específicos, así como a lo largo del ciclo de vida. Se trata de una herramienta "para estudiar, entender y responder a las maneras en que el género se cruza con otras identidades y cómo estos cruces contribuyen a experiencias únicas de opresión y privilegio" (Awid 2004: 1). El enfoque o análisis interseccional permite reconocer las construcciones culturales, los prejuicios y las acciones que éstos generan; en definitiva, las discriminaciones y opresiones que desde el principio del ciclo de vida de las personas, constituyen obstáculos al ejercicio pleno de sus derechos con igualdad. En este sentido, los aportes desde las teorías feministas nos brindan herramientas al conceptualizar la construcción de la identidad de las personas, en un contexto y tiempo dado. La perspectiva de género y el enfoque de derechos humanos son clave para entender que las personas experimentan diferentes obstáculos según su identidad de género, orientación sexual, condición socio-económica, discapacidad, raza, etnia, etc. Desde este análisis debemos partir para generar políticas públicas que nos aseguren una igualdad sustantiva.

b. La transversalización de género, como proceso institucional y cultural de transformación

Transversalizar la perspectiva de género en las políticas públicas

> "alude a que el enfoque de género debe permear el conjunto de políticas e instituciones gubernamentales. Sus fundamentos se vinculan a la idea de que no existen políticas «neutras», sino que éstas afectan en forma diferente a varones y mujeres y que, por lo tanto, es necesario estar alerta a que las políticas no solamente no perjudiquen a las mujeres, sino que, por el contrario, busquen promover la igualdad de oportunidades y de resultados" (Bonino y Bidegain 2011: 22).

Por lo tanto, la transversalización de género debe ser parte de la elaboración, diseño y aplicación del conjunto de las políticas públicas de manera de disminuir las desigualdades de género; su diseño en clave neutral no solo puede perpetuar dichas desigualdades sino incluso, agravarlas. Pero, además, la perspectiva de derechos humanos y de género permite visualizar no solamente las desigualdades que afectan a mujeres y varones, sino también a las personas LGBTI que no necesariamente se identifican con una concepción binaria— mujer/varón—; los procesos de transversalización en el Estado y las políticas públicas deben comprender esta diversidad en su marco de análisis.

3. Objetivos del Desarrollo Sostenible y derechos humanos con equidad de género

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) y la Agenda 2030 están íntimamente relacionados a las obligaciones en materia de derechos humanos (DDHH) contraídas por los países. Si bien los ODS son compromisos políticos internacionales, el marco de derechos proporciona las herramientas para la exigibilidad de los avances en las áreas identificadas, ya que los derechos reconocidos en los distintos instrumentos son compromisos vinculantes —legales, de obligatorio cumplimiento—. Esta relación entre ODS y DDHH es transcendental para avanzar en la rendición de cuentas de los

Estados, el monitoreo de los avances y la exigibilidad sobre estos objetivos. Sin dudas esta discusión ha estado presente desde la adopción de la Agenda 2030, y el reconocimiento de esta relación ha aumentado con el pasaje de los años. En este sentido, distintos comités y organismos internacionales de derechos humanos han estado incorporando en sus recomendaciones la mención y el vínculo a los ODS[6].

El derecho a una vida digna emana del derecho a un nivel de vida adecuado que se encuentra reconocido en la DUDH, en el PIDESC[7] y en otros instrumentos y se refuerza con el principio de indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos. Asimismo, esta concepción de vida digna como derecho se encuentra reconocida por la jurisprudencia internacional y regional donde se ha reconocida esta interrelación de los derechos, como el derecho a la vida y a tener las condiciones para el desarrollo plena de la personalidad humana.[8] Efectivamente, se hace imprescindible el cumplimiento de determinadas condiciones para alcanzar un nivel adecuado de vida y cumplir así los objetivos plasmados en la Agenda 2030.

Considerando que la igualdad sustantiva es un principio clave de los derechos humanos, con el objetivo de no dejar a nadie atrás y más concretamente alcanzar la equidad de género como lo establece el ODS 5[9], las acciones promovidas por los ODS están

[6] El Instituto Danés de Derechos Humanos ha desarrollado una herramienta que permite visualizar y relacionar cada ODS con los tratados de derechos humanos. Ver más: «*http://sdg.humanrights.dk/es*».

[7] Ver: "La promesa de no dejar a nadie atrás: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible". «*https://undocs.org/es/E/C.12/2019/1*».

[8] En este sentido la Corte IDH también ha desarrollado jurisprudencia que reconoce el "derecho a una vida digna" en variados casos, entre ellos: Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125 y Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

[9] El ODS 5 propone "Poner fin a todas las formas de discriminación contra las mujeres y niñas no es solo un derecho humano básico, sino que además

orientadas no solamente a la igualdad formal sino real entre todas las personas, independientemente que se identifiquen como varones, mujeres o género no-binario.

Cumplir con las obligaciones relacionadas a la igualdad y avanzar en planes concretos bajo la universalidad de los derechos[10] requiere identificar a grupos de personas más desfavorecidas. Esta tarea es imprescindible para determinar las prioridades de actuación sobre las personas que están experimentando vulneraciones por distintos motivos. Dado que la discriminación en sus variadas manifestaciones impacta en el goce de otros derechos, la prohibición de la discriminación debe ser de inmediato cumplimiento.

Como se ha mencionado, los efectos negativos en variados contextos, las múltiples discriminaciones que puede sufrir una persona, varían según su condición de género, raza, etnia, discapacidad, estatus socioeconómico, etc. Por ello, el análisis interseccional devela las múltiples capas de discriminación permitiendo diseñar e implementar medidas efectivas para el goce de todos los derechos humanos y para cumplir con la consigna de no dejar a nadie atrás, tal como sostiene la Agenda 2030.

III. Nudos críticos para el bienestar y el desarrollo sostenible: acciones de política desde el enfoque de derechos humanos en Uruguay

En los últimos años, Uruguay ha avanzado en políticas para el desarrollo económico y social con una ampliación de la agenda

es crucial para el desarrollo sostenible. Se ha demostrado una y otra vez que empoderar a las mujeres y niñas tiene un efecto multiplicador y ayuda a promover el crecimiento económico y el desarrollo a nivel mundial".

[10] Los derechos humanos son *universales* porque pertenecen a todas las personas, sin discriminación. La universalidad brinda la visión de que todas las personas deben gozar de los derechos y para que sea efectivamente así, las focalizaciones o acciones diferenciadas pueden ser necesarias como una herramienta de equiparación, relacionado al principio de igualdad.

de derechos humanos y su paulatina implementación. El objetivo de consolidar logros y seguir avanzando en el desarrollo económico y social de forma sostenible requiere de varias y continuadas acciones de política pública. Los nuevos esfuerzos en esta materia en adelante requieren identificar los nudos críticos o las problemáticas que obstaculizan el desarrollo con equidad. Para esto es necesario considerar diferentes segmentos de la población identificando las problemáticas específicas que les atañen, dando cuenta de las desigualdades de género y las relativas al ciclo de vida.

Estas consideraciones se relacionan con asuntos que hacen al bien público, siendo por tanto objeto de la acción estatal, y encuadradas en las responsabilidades del Estado. En este marco, a lo largo de este apartado, se repasan las recomendaciones que ha recibido el Uruguay ante las revisiones periódicas de los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos. En base a esas revisiones, enfocamos el análisis específico en algunos derechos y su estado de cumplimiento, así como en los logros y desafíos que se presentan para el desarrollo con equidad.

1. Uruguay y el Sistema Internacional de Derechos Humanos

Uruguay se ha caracterizado por su amplio reconocimiento del Sistema Internacional de Derechos Humanos y su ratificación de la mayoría de los tratados y convenciones[11]. Los principales tratados, convenciones, pactos, etc., que el Estado uruguayo ha ratificado, y de cuya revisión emanan parte de las recomendaciones analizadas, son los siguientes:

1) Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)

2) Pacto Internacional Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

[11] Para información completa sobre status de ratificaciones de Uruguay, ver: « *https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/TreatyBodyExternal/Treaty.aspx*».

3) Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Mujeres (Cedaw)

4) Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial (Cedr)

5) Convención de los Derechos del Niño/a (Cdn)

6) Convención sobre Protección de los Trabajadores Migratorios (Ctm)

7) Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Cdpd)

En función de las revisiones a las que Uruguay se ha sometido en los últimos 5 años —dependiendo del tratado/convención y del período de revisión correspondiente—, los distintos órganos de los tratados han reconocido avances sustanciales en muchas áreas y al mismo tiempo, varias otras en las que debe focalizarse y generar acciones para responder a las obligaciones derivadas de los compromisos de derechos humanos y los desafíos aun persistentes. En este sentido, se incluyen más adelante algunas de las menciones en áreas claves para el desarrollo pleno de las personas en las distintas etapas de la vida. Esto, sin perjuicio de recalcar que justamente, el análisis desde la perspectiva de derechos humanos como herramienta y el seguimiento de las recomendaciones recibidas es una guía muy útil para *consolidar logros y abordar brechas aún existentes*.

Desde la universalidad de los derechos humanos, pasando por los principios de no discriminación y la focalización en poblaciones o grupos *vulnerabilizados*[12], a partir de las distintas recomendaciones se pueden identificar como parte de esos grupos a: niñas, niños y adolescentes; personas con discapacidad; mujeres;

[12] Utilizamos la expresión *grupos vulnerabilizados* como forma de contribuir al análisis, ya que ninguna persona o grupo es vulnerable por naturaleza en términos sociales, esa situación es el resultado de determinadas condiciones de discriminación, desigualdad, exclusión o afectaciones que les dejan en situación de vulnerabilidad.

población Lgbti; afrodescendientes; migrantes; personas adultas mayores; y privados/as de libertad —especialmente madres con niñez en reclusión—. Por ello, la perspectiva de género y el análisis interseccional tiene que ser parte del proceso de elaboración de las políticas como de la evaluación de las acciones de modo de identificar los obstáculos persistentes y los focos de acción en poblaciones o personas que son atravesadas por varias situaciones de desventaja o discriminación.

La atención especial a los *grupos vulnerabilizados*, incluidos los que experimentan situaciones de pobreza, deriva de las recomendaciones que el Estado uruguayo ha recibido por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Desc) en la revisión de 2017.

> "El Comité recomienda al Estado parte incrementar sus esfuerzos en la *lucha contra la pobreza y la desigualdad*. Para ello, le insta a asegurar que los programas establecidos para tal fin sean implementados con un enfoque de derechos humanos, cuenten con los recursos suficientes para su aplicación, y presenten la debida atención a los grupos más afectados, especialmente niños, y a las brechas existentes entre las zonas urbanas y rurales. A este respecto, el Comité señala a la atención del Estado parte su Declaración sobre la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales, de 2001[13]". [14]

2. Desarrollo humano, igualdad y derechos

a. Participación política

Una de las claves para los avances en el ejercicio de los derechos, tienen que ver con la participación; en particular, entre las distintas formas de participación política. La necesidad de la representación

[13] Declaración sobre la pobreza y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mayo 2001. «*https://www.cetim.ch/legacy/es/documents/escr-pauvrete-esp.pdf*».

[14] Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Uruguay (E/C.12/Ury/CO/5) Punto 35, julio 2017.

de la diversidad que compone una sociedad en estas estructuras y ámbitos de toma de decisiones se hace cada vez más evidente, como herramienta que contribuye a pensar los asuntos públicos desde la experiencia de los distintos cuerpos e identidades. No contar con las experiencias de mujeres de forma más equitativa, así como de otros grupos, impacta definitivamente en la construcción de los debates y resultados en la esfera de la gobernanza

Uruguay no se ha destacado a nivel regional ni internacional por contar con una representación paritaria en términos de género en su Parlamento. El ciclo electoral 2014/2015 marcó un récord en el aumento de las mujeres parlamentarias, rompiendo la estabilidad a la que había tendido la proporción de mujeres titulares desde comienzos de la década de los 2000 (Icp 2016). El aumento se dio tanto en las mujeres titulares en la Cámara Alta -de 13% en el período legislativo 2010-2014 a 26,7% en el período 2015-2020- como en la Cámara Baja —de 15,2% a 18%—.

Vale destacar que, por primera vez, en las elecciones nacionales de 2014, operó una Ley de cuotas, la número 18.476 de abril de 2009, para mejorar la participación política femenina, que establece que cada hoja de votación "deberá incluir en su integración, personas de ambos sexos en cada terna de candidatos, titulares y suplentes, en el total de la lista presentada". Esta ley fue aprobada en el año 2009 para emplearse en las elecciones internas de los partidos, sin límite de tiempo, y para las parlamentarias y departamentales del ciclo electoral 2014/2015 por única vez. Aunque este tipo de leyes se consideran la *vía rápida* para aumentar la presencia de mujeres en cargos de representación política, el aumento para este período fue, de acuerdo con Pérez (2015), marginal respecto a la situación sin cuota. No obstante, su aplicación tuvo consecuencias positivas ya que varias mujeres que fueron diputadas en períodos anteriores *ascendieron* al Senado, por primera vez fue electa una mujer afrodescendiente y por primera vez accedieron al congreso dos mujeres menores de 30 años (Pérez 2015).

En 2017, la Ley 18476 se modificó y se extendió su aplicación sin caducidad, apostando a que uno de cada tres lugares en las listas para cargos electivos fuera ocupado por mujeres. Sin embargo, la tendencia al incremento de la participación femenina en el Poder Legislativo, no se mantuvo en el ciclo electoral 2019-2020, sino que se tendió a la estabilidad: las mujeres ocupan un 29% de la Cámara Alta y un 19,2% en la Cámara Baja en el período legislativo que comienza a regir el 1º de marzo de 2020. Esto se debe a que se mantuvo la tendencia promedio a aplicar la Ley de Cuotas en forma minimalista "en género y número": las listas colocan una sola mujer por terna y en el último lugar (Vaz y Hernández 2019). A pesar de esta estabilidad, el país ha empeorado significativamente en los últimos cinco años en el ranking mundial en representación femenina de acuerdo con la Clasificación Mundial de Mujeres en el Parlamento de la Unión Interparlamentaria, pasando del puesto 88 al 112 tras el último ciclo electoral.[15]

Estos resultados advierten sobre la necesidad de incentivar la promoción de una cultura de inclusión, con el objetivo de favorecer el ejercicio activo de los derechos humanos en el ámbito de los derechos políticos y de su goce y ejercicio pleno por parte de las mujeres y otras poblaciones excluidas. En ese sentido, el objetivo debe ser la paridad de género de la representación para lo cual deben tomarse medidas que permitan combinar la aplicación de la ley con las características del sistema electoral uruguayo, buscando fórmulas que aseguren la participación femenina; por ejemplo, que las mujeres titulares de las listas deban tener suplentes mujeres, en tanto, los candidatos titulares hombres pueden tener suplentes mujeres como hombres. Es decir, se trata de considerar explícita-

[15] Ver: "Onu Mujeres llama a Uruguay a avanzar en la participación de las mujeres en la política", Montevideo Portal, 21 de marzo de 2019. Recuperado de: «*https://www.montevideo.com.uy/Mujer/ONU-Mujeres-llama-a-Uruguay-a-avanzar-en-la-participacion-de-las-mujeres-en-la-politica-uc713392*».
"Uruguay ocupará el puesto 112 en representación femenina parlamentaria", El Observador, 16 de diciembre de 2019. Recuperado de: «*https://www.elobservador.com.uy/nota/uruguay-ocupara-el-puesto-112-en-representacion-femenina-parlamentaria-201912161779*».

mente en el diseño de las regulaciones y acciones de política pública todas las formas en las que los sistemas electorales pueden llegar a representar un obstáculo para el objetivo de la paridad.

b. Derecho a la educación

En materia del *derecho a la educación*, como ya indica la Observación General núm. 13 del CDESC, este implica no solamente el derecho a acceder a la educación y la formación en tanto vital para el "desarrollo de la personalidad humana", sino como herramienta para comprender la sociedad y el mundo, poder participar efectivamente y así ejercer otros derechos humanos.

Se establecen las siguientes características interrelacionadas sobre la educación, para el cumplimiento del derecho: a) disponibilidad, b) accesibilidad, c) aceptabilidad y d) adaptabilidad.

Si bien, Uruguay ha alcanzado un avance destacado a nivel internacional con relación a la educación pública de acceso gratuito hasta nivel terciario, un logro que debe cuidarse y reforzarse, quedan varios pendientes asociados a las desigualdades sociales y económicas.

Dado los rezagos que presentan algunas poblaciones en materia de acceso y logros educativos como, por ejemplo, los y las niñas afrodescendientes que pertenecen a familias de bajos recursos, así como niños y niñas con discapacidad se ha generado una brecha que es imprescindible abordar desde las políticas públicas para lograr la implementación de la educación inclusiva; el Comité DESC y el CERD[16] en 2017 hacen referencias específicas al respecto. El último recomienda "medidas especiales dirigidas a la población afrodescendiente —especialmente a las adolescentes afrodescendientes— a fin de corregir las disparidades en los logros educativos, reducir los altos índices de deserción escolar y pro-

[16] CERD. Comité contra la Discriminación Racial por sus siglas en inglés.

mover el acceso a la educación terciaria"[17]. Las medidas especiales son una herramienta que puede plasmarse en acciones transitorias para avanzar a la igualdad sustantiva.

El Estado uruguayo reconoce, en varios de sus informes, los obstáculos y desafíos que aún debe abordar para lograr el efectivo goce del derecho a la educación. De acuerdo con datos del Instituto Nacional de Evaluación Educativa el ingreso de los hogares es un considerable determinante en la desigualdad de cobertura de la enseñanza. De los jóvenes de entre 15 y 17 años pertenecientes a los hogares de menores ingresos la no asistencia alcanzaba el 45% en 2006. Doce años después este porcentaje disminuyó 17 puntos porcentuales (28%). En el otro extremo —grupo de mayores ingresos— en 2006 el 12% no asistía a educación y en 2018 no lo hacía el 6%. Si bien la asistencia ha crecido para todos los grupos de adolescentes entre 15 y 17 años, no se aprecia un cambio en el patrón de desigualdad, ya que la diferencia entre la proporción de cambio entre los adolescentes de bajos y altos ingresos no varía significativamente y continúa siendo menor la proporción de asistentes entre los de menores ingresos. Entre las mujeres en ese tramo de edad el 86% asiste a un centro de enseñanza y para los varones ese porcentaje cae 5 puntos, aunque la brecha se está reduciendo (Ineed 2019).

En el Informe Nacional Voluntario (2019: 35) sobre el avance de los Ods, el Estado uruguayo retoma como parte de los desafíos el "consolidar el acceso a la formación terciaria de sectores de población que históricamente han padecido un bajo acceso al sistema educativo. Población rural, población afrodescendiente, personas con discapacidad y población en los percentiles menores de ingresos".

Los datos estadísticos y observaciones sobre quienes acceden a la educación, deben tomarse en cuenta para el diseño de las accio-

[17] Observaciones finales sobre los informes periódicos 21 a 23 del Uruguay combinados (Cerd/C/Ury/Co/21/23, Punto 21, enero 2017.

nes y medidas a tomar con el objetivo de que todos y todas accedan y puedan permanecer en el sistema educativo. Este punto refuerza la idea de analizar de forma compleja las condiciones que son necesarias para poder ejercer el derecho a la educación, más allá de garantizar el acceso gratuito.

Es importante remarcar la interdependencia e indivisibilidad[18] de los derechos humanos, y las recomendaciones recibidas desde los órganos de los tratados así lo reflejan. Las recomendaciones vinculadas a la educación involucran otras relacionadas con otros derechos y que incluyen consideraciones de género u otra condición, las que deben tenerse en cuenta para asegurar la universalidad y la igualdad en el goce de estos derechos. El Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw) en su recomendación 32[19] de 2016, incluye

> "estrategias eficaces para hacer frente a la elevada tasa de embarazos precoces y de deserción escolar y adopte medidas, como la concesión de becas, para asegurar la retención y facilitar la reincorporación de las madres jóvenes a la escuela, especialmente para las mujeres y niñas afrodescendientes y de zonas rurales, y mujeres que viven en zonas urbanas desfavorecidas, con un seguimiento activo hasta y durante la educación terciaria".

El Uruguay ha avanzado desde esta recomendación abordando la complejidad de estas situaciones. Por un lado, se ha elaborado una estrategia de prevención del embarazo no intencional en ado-

[18] Los derechos humanos son interdependientes y están interrelacionados. No puede entenderse el ejercicio de estos en solitario, pues se complementan entre sí. La afectación a uno de los derechos impacta en los demás.

[19] Observaciones finales del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (Cedaw) sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Uruguay Cedaw/C/Ury/Co/8-9. La Recomendación 32 también contiene concretas menciones a la oferta educativa, trayectorias de las mujeres e incentivos para seguir trayectorias profesionales no tradicionales, sensibilización sobre igualdad de género, acceso de las mujeres a posiciones académicas decisorias; cuotas para asegurar presencia de mujeres afro en la educación universitaria, así como seguimiento de los progresos.

lescentes[20]; debe tenerse en cuenta que el embarazo de niñas y adolescentes tiene mayor índice de morbilidad y mortalidad, y "casi el 100% de estos casos están vinculados al abuso y la explotación sexual, y a la inequidad de género y de poder para elegir una relación"[21]. Por otro, se han desarrollado programas de incentivo para culminar estudios a madres y padres jóvenes, apoyado por el Sistema Nacional de Cuidados, por citar algunos ejemplos. Los casos de embarazos no planificados de adolescentes de entre 15 y 19 años consolidaron su descenso en los últimos años. En 2018, registraron su mínimo histórico: 36 nacimientos por 1.000 jóvenes, superando así la meta de 2020 de 48 por 1.000 jóvenes[22].

Vale destacar que la relación entre educación y embarazo adolescente es compleja; el 70% de las adolescentes madres deja de estudiar antes de estar embarazada (López y Varela 2016). De hecho, las adolescentes madres cuentan en promedio con apenas 8 años de educación formal. En este sentido, tanto el derecho a la educación como los derechos sexuales y reproductivos se ven afectados de manera estructural por las condiciones de pobreza, las relaciones de género y las políticas públicas en educación y salud (López y Varela 2016).

El país ha formulado variadas estrategias de focalización respondiendo desventajas particulares que se cristalizan en desigualdades en los resultados educativos. Estas herramientas de política pública requieren ser monitoreadas y evaluadas en función de su eficacia para abordar las brechas identificadas y los objetivos de cumpli-

[20] "Estrategia intersectorial de prevención del embarazo no intencional en adolescentes. Fase I, 2017." Ver: «*https://www.gub.uy/ministerio-salud-publica/comunicacion/publicaciones/estrategia-intersectorial-de-prevencion-del-embarazo-no-intencional-en*».

[21] Ver: «*https://ecos.la/UY/13/Sociedad/2017/06/06/14326/lustemberg-embarazo-adolescente-es-punta-del-iceberg-de-desigualdad/*».

[22] Ver: "Uruguay redujo cantidad de embarazos en adolescentes a su mínimo histórico: 36 nacimientos cada 1.000 jóvenes", Portal de Presidencia de la República, 26 de setiembre de 2019. Recuperado de: «*https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/salud-embarazo-adolescente-minimo-historico-nacimientos-uruguay*».

miento de derechos. Enfocada en la población afro, el país cuenta con el Plan Nacional de Equidad Racial y Afrodescendencia[23] —Políticas para la población afrouruguaya y afrodescendiente 2018-2030, ENPPPAA/30, OPP— como parte de las estrategias nacionales diseñadas para abordar las múltiples complejidades que la población afro, en este caso, enfrenta para el goce de sus derechos y el pleno desarrollo. Por otra parte, focalizando según etapa del ciclo de vida, el Plan Nacional de Primera Infancia, Infancia y Adolescencia 2016-2020 y el Plan Nacional de Juventudes 2015-2025 proponen líneas de acción para garantizar el derecho a la educación, buscando abordar las desigualdades críticas persistentes.

c. Salud sexual y reproductiva

Los derechos sexuales y reproductivos son parte de los derechos humanos y buscan garantizar que las personas puedan tomar decisiones sobre su vida sexual y reproductiva con libertad, confianza y seguridad, de acuerdo con su vivencia interna —asociada al cuerpo, la mente, la espiritualidad, las emociones y la salud— y externa —asociada al contexto social, histórico, político y cultural— (Fundación Huésped 2020).

Los derechos sexuales se refieren a la libertad de las personas para ejercer su sexualidad —actividad sexual, las identidades de género, la orientación sexual, el erotismo, el placer, la intimidad y la reproducción— de manera saludable, sin ningún tipo de abuso, coerción, violencia o discriminación. Los derechos reproductivos por su parte, se refieren a la libertad para decidir si tener o no hijos, la cantidad y el espaciamiento entre ellos, el tipo de familia que se quiere formar, acceder a información y planificación para hacerlo, a métodos anticonceptivos y al aborto legal y seguro, así como a los

[23] Este artículo no incluye el análisis pormenorizado de las distintas estrategias de política pública del Estado. Se mencionan en este documento a modo de incluir ejemplos de política ya elaboradas que deben ser tomadas en cuenta a la hora de analizar si están avanzando los objetivos de cumplimiento de los derechos consagrados.

servicios adecuados sobre fertilización asistida y servicios de salud pre y post embarazo (Fundación Huésped 2020).

Es de suma importancia incorporar la perspectiva de género en la construcción de la salud sexual y reproductiva, visibilizando las desigualdades entre hombres y mujeres en la salud y condiciones de vida. Esta perspectiva contribuye al empoderamiento de las mujeres en su sexualidad. Asimismo, ayuda a visualizar las distintas experiencias de la población LGBTI y que estas sean tomadas en cuenta en el diseño de las políticas y programas sobre salud sexual y reproductiva.

De manera de asegurar estos derechos se espera que el Estado promueva políticas nacionales, diseñe programas y organice servicios. Uruguay transita un cambio de paradigma desde el Modelo de Atención Materno Infantil hacia un Modelo Integral de Atención en Salud Sexual y Reproductiva, ya impulsados desde la Conferencias Internacional de Población y Desarrollo —El Cairo 1994— y de la IV Conferencia Mundial de la Mujer —Beijing 1995—. Sobre ello también ha influido de manera determinante el empuje de la sociedad civil, del movimiento feminista, LGBTI y los aportes provenientes de la academia.

> "El progresivo avance de una política pública que asegure el ejercicio de los derechos de salud sexual y reproductiva, y el acceso sin costo a métodos anticonceptivos modernos, ha tenido que tensionar y desplazar un modelo centrado en la atención de la mujer-madre y el binomio materno infantil, fuertemente arraigado en las prácticas institucionales, de los equipos profesionales de salud y de los decisores gubernamentales, y sostenido por un entramado axiológico, político, cultural e ideológico de gran complejidad."[24]

[24] Objetivos de Desarrollo Sostenible - Informe Nacional Voluntario Uruguay 2017 (página 98).

La promulgación de la Ley Número 18426 (2008)[25] sobre la defensa al derecho a la salud sexual y reproductiva universaliza la cobertura de salud sexual y reproductiva a través del Sistema Nacional Integrado de Salud (Snis). Sumado a esto, con el fin de dar vigencia a esta normativa se han llevado adelante políticas vinculadas al acceso a métodos anticonceptivos modernos a través del Snis, a la interrupción voluntaria del embarazo —Ley 18.987 de octubre 2012— la humanización del parto, la reproducción asistida, el combate del Vih y otras enfermedades de transmisión sexual, entre otros aspectos. Los cambios normativos y las políticas mencionadas

> "colocan al país a la vanguardia de la región en cuanto aseguramiento de derechos, con alta cobertura del control de embarazo, partos institucionales, acceso gratuito a una amplia canasta de métodos anticonceptivos modernos, interrupción voluntaria del embarazo en condiciones seguras y avances en servicios amigables a la diversidad sexual. Asimismo, se observan resultados de muy bajos niveles de mortalidad materna y mortalidad neonatal."[26v]

d. Derecho a cuidar y ser cuidados

Los cuidados hacia las personas en general y en especial, a las que presentan situaciones de mayor dependencia —niños pequeños, personas adultas mayores, personas con discapacidad o enfermedades— se han asignado social e históricamente a las mujeres. Una construcción de género que asocia los cuidados estrictamente a lo femenino ha dado lugar a fuertes desigualdades de género. Por un lado, ha condicionado la participación de las mujeres en diversas esferas de la vida pública, como en el trabajo remunerado, la militancia política o social. Por otro, ha impedido que los hombres sean corresponsables por los cuidados hacia las personas de su familia e incluso respecto a sí mismos.

[25] Se reglamenta en el año 2010 por el Decreto Nº 293 del Ministerio de Salud Pública.

[26] Objetivos de Desarrollo Sostenible - Informe Nacional Voluntario Uruguay 2017 (página 98).

En este sentido, el país muestra grandes avances desde la aprobación de la Ley 19.353 (noviembre 2015) que dio origen al Sistema Nacional Integrado de Cuidados. Dicha Ley reconoce "el derecho a la atención en las actividades y necesidades básicas para la vida cotidiana por carecer de autonomía para realizarlas por sí mismos". Se establece en la propia ley la progresividad de la cobertura del sistema.

> "El cuidado atraviesa la vida de todas las personas. Luego de la aprobación de la Ley 19.353, los cuidados se consagraron como un derecho para todas las personas y comenzamos a construir el cuarto pilar de la protección social.
>
> En este sentido, el Sistema de Cuidados reconoce el valor social de quienes cuidan, profesionalizando su tarea y mejorando sus condiciones laborales. También crea servicios que promueven la autonomía y mejoran la calidad de vida de niñas, niños, personas mayores y personas con discapacidad en situación de dependencia e integra y regula aquellos ya existentes, tanto públicos como privados.
>
> Además, promueve un cambio cultural para una distribución más justa de las tareas de cuidados que habilite que varones y mujeres tengan las mismas oportunidades de desarrollar sus proyectos de vida."[27]

El ámbito de los cuidados se relaciona con los derechos, el desarrollo humano y la igualdad por su potencial para crear o no, desde el principio de la vida de los seres humanos y luego en toda su trayectoria vital, las mismas posibilidades para su pleno desarrollo. Asimismo, el desarrollo económico sostenible debe contar con el aporte que los cuidados realizan a la reproducción de la vida y a la producción.

La distribución equitativa de las tareas de cuidados en los hogares entre hombres y mujeres debe ser también una realidad en la sociedad a través de la corresponsabilidad entre hogares, Estado

[27] Fuente: «*http://www.sistemadecuidados.gub.uy*».

y sector privado. Ello requiere un activo rol del Estado a través de la provisión de servicios apoyando a las personas y familias y de las regulaciones, de manera que el derecho a ser cuidado/a se haga efectivo. Al mismo tiempo, ello puede contribuir a que las mujeres puedan aprovechar oportunidades de empleo, lograr mayor participación social y política.

Reconociendo esta interrelación entre la implicancia que las tareas de cuidado tienen para las mujeres mayoritariamente y cómo están relacionadas a la división sexual del trabajo, el Comité Desc ante la revisión de 2017 ha recomendado al Estado uruguayo que:

> "c) Adopte medidas apropiadas tanto legales como de sensibilización y educación para fomentar una distribución de responsabilidades equitativa dentro de la familia y la sociedad, entre otros, asegurando la debida implementación de la Ley de Sistema Nacional de Cuidados y de la Ley de Subsidio de maternidad y paternidad."[28]

e. Derecho a la vivienda

Parece útil mencionar y reforzar una vez más la interrelación e interdependencia de los derechos humanos y cómo hacerlos o no efectivos en algunos casos se opera sobre el resto de los derechos. El derecho a la vivienda adecuada, como lo define el Comité Desc en su Observación núm. 4 consta de los siguientes componentes: seguridad jurídica de la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; lugar; adecuación cultural. La vivienda es además un satisfactor de otros derechos, ya que hace posible tener un lugar seguro, tener intimidad, protección, desarrollo en salud, desarrollo en condiciones adecuadas para interactuar con el entorno, etc. Si está en la ciudad, se vinculará al acceso de lo que ofrece su localización, factor de integración y a favor de ciudades inclusivas. Entonces se establece la clara relación entre el artículo 11 del Pidesc y el Ods 11 de la Agenda 2030, también

[28] Recomendación 24, E/C.12/Ury/Co/R.5.

vinculada a la Nueva Agenda Urbana acordada en la Cumbre Hábitat III en 2016.

Uruguay reconoce en el artículo 45 de su Constitución el derecho a la vivienda de todo habitante. También reconoce este derecho en otras leyes, como la Ley de Vivienda 13.728 (1968) o en su Plan Quinquenal de Vivienda (2015-2019). Sin embargo, para que el derecho a la vivienda y el derecho a la ciudad, como aparecen en varios documentos de política, sea efectivo, deben continuarse haciendo esfuerzos que respondan a sectores de población que aun enfrentan grandes desafíos para el disfrute de este derecho. Entre otros detalles, el Comité Desc ha incluido en su recomendación 43, en ocasión de la revisión de Uruguay en 2017:

> "que revise las medidas adoptadas en materia de vivienda con miras a adoptar una estrategia integral de vivienda social basada en el derecho a una vivienda adecuada y asequible y que cuente con criterios definidos en materia de calidad y habitabilidad. El Comité insta al Estado parte para que tal estrategia dé prioridad a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, asegurando que, en los procesos de desalojo, cuando legalmente corresponda ejecutarlos, se respeten los derechos de las personas afectadas, tomando en cuenta las observaciones generales núm. 4 (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada, y núm. 7 (1997) sobre los desalojos forzosos. El Comité insta al Estado parte a que adopte todas las medidas necesarias para evitar la criminalización de las personas sin hogar y asegure la adecuada implementación de las políticas y programas apropiados para facilitar su reinserción social".

Como se menciona en esta recomendación, hay varios aspectos a destacar. Por un lado, la problemática de criminalización de personas sin hogar, ya que como se ha mencionado por parte de la sociedad civil en su Informe Alternativo al Cdesc de 2017[29] y que el Comité recoge como preocupación, a las personas en situación

[29] La Coalición Desc Uruguay integrada por organizaciones de la sociedad civil vinculadas a los derechos humanos y el desarrollo, monitorea el cumplimiento de las obligaciones del Pidesc. La misma elaboró un Informe Alternativo en 2017 el cual fue enviado al Cdesc, en ocasión de la revisión del quinto infor-

de calle se les ha aplicado la Ley de Faltas núm. 19.120[30] por ocupar espacios públicos. Entonces aquí podemos ver como ante la no satisfacción de su derecho a la vivienda, además puede constituirse un proceso de mayor vulneración. A esta situación y con la respuesta acotada que constituyen los refugios —respuestas de emergencia, acotadas en el tiempo —que no pueden considerarse como contenido esencial del derecho a la vivienda— se suman todos los demás derechos que no son satisfechos, por ejemplo, el acceso al agua potable y saneamiento en condiciones adecuadas, ya que, en situación de calle, esto no está garantizado[31].

También sobre la criminalización, un aspecto destacado es la utilización de la figura de usurpación[32] en situaciones de ocupación de viviendas por parte de personas sin otras alternativas. En este sentido el Comité Desc ha recomendado revisar esta figura y asegurar que no se aplica a personas que carecen de alternativas de vivienda. Asimismo, como se señala más arriba cuando se refiere a los desalojos, estos deben seguir las directrices de la Observación General núm. 7[33]; entre otras cuestiones estas establecen que en ningún caso los desalojos pueden suponer dejar a personas en si-

me periódico del Estado. Disponible en: «*https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CESCR/Shared%20Documents/URY/INT_CESCR_CSS_URY_27412_S.pdf*».

[30] La Ley de Faltas 19.120 del 20 de agosto de 2013 establece, entre sus disposiciones, penas de 7 a 30 días de trabajo comunitario a personas que realicen sus necesidades en espacios públicos urbanos o suburbanos (artículo 367, 2) o que acampen o pernocten de forma permanente en espacios públicos (artículo 368).

[31] Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque. Adición, Misión al Uruguay (13 a 17 de febrero de 2012) * A/Hrc/21/42/Add.2, párrafo 46.

[32] En 2007 Uruguay cambió su legislación sobre la ocupación de inmuebles y viviendas y modificó la tipificación del delito de usurpación, permitiendo que cualquier persona denuncie la ocupación de un inmueble (incluso abandonado), aunque este fuera ocupado por necesidad. Quienes ocupen pueden ser procesados por el delito de usurpación, incluyendo ser enviados a prisión.

[33] Observación General N.7, Cdesc, Desalojos «*https://www.ohchr.org/SP/Issues/Housing/Pages/ForcedEvictions.aspx*».

tuación de calle, sin alternativa. En este sentido el Comité Desc ya ha aplicado medidas a Estados que incumplen[34].

El Uruguay no es ajeno al fenómeno de la mercantilización de la vivienda, como sucede en todo el mundo. Sin embargo, se han impulsado algunas iniciativas que podrían significar avances en la garantía de este derecho, como reglamentación de situaciones que involucren un desalojo colectivo, o la Ley 19.676 (noviembre 2018) sobre inmuebles urbanos vacíos y degradados. A esto debe darse seguimiento para ver su impacto.

Vinculado precisamente a los desalojos y el acceso a la justicia, recientemente (2019) ante un caso de desalojo a un grupo de mujeres migrantes con sus hijos-as, la Institución Nacional de Derechos Humanos (Inddhh) elaboró una recomendación a la Fiscalía General de la Nación[35], en la que solicita se desarrolle un protocolo ante estas situaciones donde articulen las instituciones del Estado competentes. La implementación de este protocolo sería de vital importancia en el marco de evitar los impactos de un desalojo y promover alternativas viables antes de proceder, dando así una vía para que el Estado cumpla con su obligación de tomar medidas y garantizar la no vulneración de derechos.

f. Trabajo decente

El trabajo decente para todas las personas es uno de los objetivos prioritarios de la Agenda 2030. Un trabajo decente o digno es aquel que se realiza con protección de los derechos laborales, así como en condiciones saludables, y que se retribuye con un salario que permite a los trabajadores y sus familias vivir en condiciones dignas[36].

[34] Por ejemplo, en el caso de España. Ver: «*https://www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21842&LangID=S*».
[35] Inddhh Resolución 755-2019.
[36] Observación General N. 18, Cdesc, 2005.

De manera de avanzar hacia el objetivo del trabajo decente el país aprobó y puso en marcha regulaciones para el empleo doméstico y el rural y consolidó la negociación colectiva a través del funcionamiento de los Consejos de Salarios. Estas importantes medidas para la mejora en la calidad de empleo y la garantía de acceso a derechos no deberían tener retrocesos en cumplimiento con el principio de no regresividad de los derechos. Sin embargo, aún persisten situaciones y fenómenos que deben ser abordados, como la informalidad en el empleo. La informalidad tiene un impacto claro en el acceso a la protección y seguridad social y a condiciones adecuadas de empleo. La falta de acceso a la protección social supone la desprotección en cuanto la atención de la salud y los accidentes laborales, y en el caso de las mujeres también en lo referente al embarazo y el parto. Sin acceso a la seguridad social, posteriormente en el retiro de la vida activa las personas se ven privadas de los beneficios asociados como la jubilación, o las pensiones.

En este sentido, como ya se ha mencionado, el país ha recibido varias recomendaciones de los órganos de los tratados. Entre ellas se cuentan las específicamente relacionadas a garantizar la inserción laboral de las personas con discapacidad, dando cumplimiento a lo establecido por la Ley 18651 (febrero 2010); la atención a la situación de informalidad especialmente en el caso de las mujeres; la atención a otras poblaciones vulnerabilizadas como afrodescendientes, migrantes y solicitantes de asilo.

Respecto a las desigualdades de género en el mercado laboral, la brecha en los ingresos por trabajo continúa siendo importante. "Las mujeres de Uruguay mantienen una brecha salarial de 85 días con respecto a los hombres. De acuerdo con indicador *Equal Pay Day* —Epd, por sus siglas en inglés— en 2018 las mujeres de Uruguay percibieron ingresos como si hubieran *regalado* 85 días de trabajo" (Lista 2019).

Apuntando a dar respuesta a las brechas salariales entre hombres y mujeres, el Comité Cedaw y el Comité Desc mencionan, respectivamente:

> "aplique el principio de igualdad de remuneración por trabajo de igual valor y establezca un sistema para informar sobre las buenas prácticas encaminadas a eliminar la desigualdad salarial por razón de género y promover el acceso de la mujer a los puestos decisorios"[37].

> "adopte las medidas adecuadas y efectivas para eliminar la persistente brecha salarial por razón de sexo, combatiendo la segregación vertical y horizontal en el empleo; asegure la efectiva aplicación del principio de igual salario por trabajo de igual valor, incluso mediante la realización de estudios comparados en las organizaciones y profesiones en lo que se refiere a la igualdad de remuneración por trabajo de igual valor con el objeto de elaborar una estrategia integral al respecto"[38].

g. Diversidad sexual

Otros avances que deben seguir su progresividad y que responden al deber del Estado de generar respuestas adecuadas para equiparar derechos a personas o grupos de personas que se encuentran en situación de desventaja.

Entre las normas que se aprobaron con la finalidad de proteger y ampliar derechos de la población Lgbti se cuentan la Reforma integral del sistema de adopción —Ley Número 18.590, Código de la niñez y la adolescencia de setiembre de 2009— por la cual se modifican disposiciones relativas a adopción permitiendo a las parejas homoparentales adoptar; la Ley de Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo en los documentos identi-

[37] Observaciones finales del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer (Cedaw) sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados del Uruguay Cedaw/C/Ury/Co/8-9, Recomendación 34, b.

[38] *Observaciones finales del Comité Desc ante quinto informe periódico del Uruguay E/C.12/Ury/Co/5 Punto 24, julio 2017.*

ficatorios —Ley Número 18.620, noviembre de 2019— que habilita a la población trans a obtener un documento acorde a su identidad de género; la Ley Integral para personas trans —Ley Número 19.684 de octubre de 2018 — y la Ley de matrimonio igualitario —Ley Número 19075 de mayo de 2013—.

Esta legislación ha significado un gran paso para garantizar derechos, entre ellos la educación, el acceso a la salud, a mejores condiciones de empleo. Sin embargo, los obstáculos aún no han sido superados, queda mucho por hacer, pero sin dudas sin la existencia de estas leyes no sería posible plantearse avanzar en la progresividad de estos derechos.

h. Violencia basada en género (VBG)

En el marco del enfoque de derechos y la perspectiva de género se hace urgente remarcar como la VBG constituye una situación extendida y gravísima en el Uruguay. El aumento de las denuncias por violencia de género supera el 500% en la última década[39], lo que demuestra que, por un lado, el problema cobra visibilidad y, por otro, aumenta la tendencia a buscar ayuda. Las "tobilleras" son una de las principales herramientas utilizadas para proteger a vida de las mujeres. El balance de su uso por parte de las autoridades nacionales es muy positivo. A finales de 2019, se contaba con 600 dispositivos de este tipo para casos de alto riesgo y se preveía incorporar 500 para monitoreo individual[40].

[39] Ver: "Aumento de 500 % de las denuncias por violencia de género demuestra visibilidad del problema en Uruguay", Portal de Presidencia de la República, 13 de marzo de 2019. Disponible en: «*https://www.presidencia.gub.uy/comunicacion/comunicacionnoticias/ministerio-interior-july-zabaleta-federico-laca-politicas-genero*».

[40] A partir del 2013 se lanzó el Proyecto Piloto sobre el Programa de Verificación y localización de Personas conocido como tobilleras electrónicas. La tobillera no es una medida de protección en sí misma, sino que es una herramienta que sirve para la supervisión de la medida cautelar de prohibición de acercamiento en materia de violencia doméstica; para el cumplimiento de las medidas sustitutivas a la prisión preventiva o como seguimiento en caso de los pro-

El 31 de diciembre de 2019 el presidente Tabaré Vázquez, declaró el estado de emergencia nacional en materia de violencia de género. Dentro de las medidas específicas de *implementación inmediata* que aparecen en el texto está promover una reunión de alto nivel entre la Presidencia, la Suprema Corte de Justicia y Fiscalía General de la Nación "con el objetivo de fortalecer las necesarias coordinaciones para dotar de mayor eficiencia al proceso de acceso a la Justicia para la protección de las mujeres, niñas, niños y adolescentes". También "ampliar el programa de tobilleras electrónicas mediante la adquisición de 200 unidades más, que incrementarán el stock a 1.200 tobilleras para todo el país, fortaleciendo concomitantemente el equipo de monitoreo".[41] Hasta el 3 de noviembre de 2019, las cifras oficiales del Ministerio del Interior registraban 19 femicidios en el país. La Coordinadora de Feminismos, por su parte, incluyendo otro tipo de homicidios contra mujeres, aumentaba a 30 esta cifra.

Las recomendaciones de los distintos órganos, entre ellos la Cedaw abordan variadas aristas de lo que implica para la vida de las mujeres la expresión máxima de discriminación traducida en violencia. Esto afecta todos los derechos humanos, y en extremo, el derecho a la vida. Al mismo tiempo afecta las posibilidades de desarrollo pleno de las mujeres, quienes ven coartada su autonomía y posibilidades de avances en aspectos educativos, laborales y de participación social.

El país cuenta con una ley integral de Vbg —Ley Número 19.580 de diciembre 2017—, así como una Estrategia Nacional para la igualdad de Género al 2030[42], que necesitan de los recursos económicos y humanos necesarios para ponerse en práctica. No po-

cesamientos con prisión. Se coloca por orden judicial en casos de alto riesgo de violencia doméstica.

[41] Resolución de Presidencia de la República disponible en: «*https://medios.presidencia.gub.uy/tav_portal/2019/noticias/AF_671/resolucion.pdf*».

[42] Ver: «*https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/node/1941*».

drán cumplirse con las obligaciones de derechos ni con la Agenda 2030, si esta problemática no se aborda integralmente.

i. Protección social

Al analizar las condiciones de bienestar de las personas en las distintas etapas del ciclo vital, la protección social es un elemento esencial. Como establece la Observación General. núm. 19 del Comité DESC la seguridad social, "debido a su carácter redistributivo, desempeña un papel importante para reducir y mitigar la pobreza, prevenir la exclusión social y promover la inclusión social". Además, la seguridad social es un derecho reconocido ampliamente en variados tratados, presente ya en la Declaración de Filadelfia de 1944, la DUDH de 1948 y el PIDESC (artículo 9), entre otros. En 2001, la Conferencia Internacional del Trabajo, compuesta de representantes de los Estados, empleadores y trabajadores, afirmó que la seguridad social es "un derecho humano fundamental y un instrumento esencial para crear cohesión social".

Sumado a esto, los sistemas de protección social son herramientas clave para revertir las desigualdades de género generadas en los mercados laborales. De esta forma, desde una perspectiva de derechos humanos, sus arquitecturas deberían ser efectivas en la redistribución de los ingresos en las distintas etapas del ciclo de vida y las diferentes condiciones de actividad que las personas atraviesan.

Un componente imprescindible del enfoque de derechos, relevante también en cuanto a la seguridad social, es la necesidad y obligatoriedad de contar con un sistema establecido por un marco legal. Sin un marco legal adecuado los programas de seguridad social serían vulnerables a los ciclos económicos y políticos. El enfoque de derechos además brinda claridad en la importancia de los componentes contributivos y no contributivos, como una herramienta de redistribución y superación de desigualdades[43].

[43] Por más información ver Sepúlveda (2013).

ii. Política fiscal y recursos para implementar los derechos humanos desde una perspectiva de género

Entre otro de los temas que deben abordarse y que es estructural a la realización de los derechos humanos, se encuentran los recursos con los que se cuenta para las políticas públicas, entre ellas aspectos referidos a la distribución de cargas y beneficios en la sociedad. La política fiscal evidentemente constituye un eje primordial en cuanto a los recursos disponibles para la implementación de las políticas públicas. Este tema también debe ser analizado desde una visión de derechos humanos y como tal, no solo restringido al plano nacional, sino en el internacional, dada las interacciones globales. Relacionado al enfoque de derechos tiene una clara vinculación en cuanto a principios y obligaciones emanadas de los tratados y convenciones, como ya hemos mencionado, por lo que las medidas referidas a la política tributaria y fiscal en el país deben responder a las obligaciones de derechos humanos. Concretamente la política fiscal y tributaria está relacionada a la disponibilidad de recursos y por ende a establecer el *máximo de los recursos disponibles*[44], como indica el Pidesc. También está relacionada a satisfacer la progresividad en las medidas que satisfacen los derechos y la no regresividad, así como en el cumplimiento del principio de igualdad y no discriminación.

La política fiscal es un instrumento crucial para avanzar hacia un modelo social y económico sostenible y justo. Está asociada a la menor o mayor desigualdad en la distribución personal del ingreso y por hogares, entre territorios, generaciones y hombres y mujeres. Pese a los avances registrados en Uruguay en la participación laboral de las mujeres, aún se observan amplias brechas, indicios de la existencia de desventajas que les impiden mayor autonomía y empoderamiento económico. La política fiscal no es neutral frente a las desigualdades de género: puede perpetuar desigual-

[44] Art. 2.1 Pidesc. Más información en Observación General núm. 3: La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del Artículo 2 del Pacto). «*https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf*»

dades que afectan a las mujeres y con las consecuencias que de ello se derivan.

Analizar la situación de la igualdad de género de la política tributaria en Uruguay requiere mayor disponibilidad de información; trabajos de investigación; participación de la sociedad civil; cuestionar la idea dominante de la neutralidad de género de las políticas macroeconómicas; y la inclusión en los trabajos académicos sobre la equidad de la dimensión de género.

En esta área, desde ya hace tiempo en el ámbito regional e internacional se vienen desarrollando reflexiones y propuestas concretas para que se avance a un sistema fiscal más justo a nivel global. Esto implica que las grandes corporaciones internacionales aporten a un esquema de tributación adecuado al volumen y marco de sus esquemas de negocios, y sobre todo que deje beneficios en los distintos países donde operan. Los recursos que pueden sumarse a los presupuestos públicos, provenientes de un esquema fiscal adecuado, impactarían decididamente en los programas sociales. Este sistema especialmente puede transformarse en recursos dirigidos a promover y consolidar la igualdad de género. Ya sea a través de transferencias sociales, no contributivas, programas de desarrollo de capacidades, recursos para los cuidados, etc., los recursos disponibles mediante la política fiscal son decisivos para el cumplimiento de la Agenda 2030.

Los países en desarrollo podrían beneficiarse de recursos que hoy se escapan debido al diseño de un sistema global obsoleto que lo permite. Actualmente la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (Ocde) ha reconocido que se debe avanzar a un diseño nuevo del sistema fiscal internacional y en este escenario los países como Uruguay pueden jugar un papel importante donde se tomarán decisiones internacionales[45] que impactarán nacionalmente. Las discusiones sobre la reforma al sistema internacional están en marcha y es importante que las decisiones

[45] Más información en Ocampo (2019).

sean tomadas con todos los estados participando, y esta participación debe guiarse por las obligaciones existentes en materia de derechos humanos, para entre otras cuestiones asegurar que la reforma permite un desarrollo sostenible y que no impacta negativamente en el disfrute de los derechos humanos.

Relacionando la institucionalidad internacional y nacional en distintas áreas y específicamente relacionando a la macroeconomía, el comercio y los derechos humanos, debemos también mencionar el rol del Estado en un escenario donde las corporaciones internacionales pueden llegar a incidir más que los estados nacionales. Esta es una discusión que ya tiene más de una década, pero que, sin embargo, es justamente ahora cuando parece tener más cuerpo, a la luz de visualizar las interacciones en mundos que hasta no hace mucho parecían correr paralelos. Esto es el mundo de la macroeconomía, las finanzas y negocios con lógicas diferentes e incluso opuestas al desarrollo de las garantías de derechos humanos, los tratados y convenciones en esta materia, que cubren todos los aspectos de la vida, pero que, al estar afectados por las decisiones económicas, se afectan y no se relacionan. Hoy cada vez más el campo de los derechos humanos analiza y cuestiona estas estructuras.

Las organizaciones de derechos humanos y los movimientos sociales han venido trabajando fuertemente para poner de relieve estas interacciones que impactan en el efectivo goce de los derechos humanos, debido al accionar de corporaciones que en busca de las mayores ganancias desarrollan actividades con impactos brutales muchas veces, no solo por evasiones fiscales o no pago de lo justo a un país donde funcionan sus emprendimientos, sino con tangibles impactos en los medios de vida, desplazamientos de personas de ciudades y territorios naturales, extractivismo de recursos naturales, etc. Debido al reconocimiento de que el Estado tiene un rol primordial en proteger los derechos humanos de las personas, se incluyen actores no estatales, como sería en este caso, es que, desde hace varios años, se viene desarrollando en Naciones Unidas

un tratado vinculante sobre multinacionales y otras empresas. Este desarrollo, que cuenta con extensivo apoyo de organizaciones de la sociedad civil y los Estados, entre ellos del Estado uruguayo, continúa avanzando y es parte de la integralidad de las consideraciones en materia de desarrollo, comercio y derechos humanos.

Uruguay ha avanzado en consagración de derechos y en este tema concreto, se ha visto enfrentado a una corporación, debido a las acciones que el estado legítimamente ha considerado necesarias para avanzar la satisfacción del derecho a la salud. Nos referimos al conflicto con la multinacional Phillip Morris, la cual demandó en 2010 al estado uruguayo por entender que la promulgación de normativa nacional para el control del tabaquismo, entre las que figuraba la inclusión obligatoria de información gráfica sobre efectos nocivos en las cajillas de cigarrillos, afectaba las ventas esperadas de la corporación y que esto constituía una infracción a las condiciones del tratado bilateral de inversiones entre Uruguay y Suiza —sede de casa matriz de la corporación—. Finalmente el caso fue laudado a favor del estado uruguayo y este ejemplo es muy útil para ilustrar la importancia de la regulación de las corporaciones, los conflictos que se generan en el terreno del comercio internacional y las implicancias en las acciones que el Estado puede y debe emprender para cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos.

Este caso ilustra sobre la relación entre la *arquitectura financiera y de comercio internacional* con las acciones en el plano nacional y las obligaciones de derechos humanos. Se hace necesario analizar estas interacciones y trabajar para que las relaciones financieras internacionales y los tratados comerciales sean compatibles con las obligaciones en materia de derechos humanos. En este sentido, se viene discutiendo la restructura de los organismos de resolución de controversias entre Estados e inversores (corporaciones), como el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (Ciadi, Banco Mundial). Sobre estos aspectos, representantes de los mecanismos de derechos humanos de Naciones

Unidas (relatores especiales, expertos independientes) han dirigido sus recomendaciones y preocupaciones subrayando que

> "La naturaleza inherentemente asimétrica del sistema de resolución de controversias, la falta de las obligaciones de los inversores en materia de derechos humanos, costos exorbitantes asociados con los procedimientos de resolución de controversias entre inversor y estados (ISDS por sus siglas en ingles) y una cantidad extremadamente alta de laudos arbitrales son algunos de los elementos que conducen a restricciones indebidas del espacio fiscal de los Estados y socavar su capacidad para regular actividades económicas y para hacer realidad los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales."

Para cerrar este tema, vale la pena mencionar explícitamente a las instituciones financieras internacionales (Ifis), como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, entre otras, que deben respetar el derecho internacional de los Derechos Humanos, pero cuyo accionar e incidencia en los Estados ha resultado muchas veces en recetas de austeridad y promoción de lineamientos económicos con impactos devastadores en el goce de los derechos humanos. Como ejemplo reciente del rechazo a estas medidas de ajuste fiscal puede revisarse lo sucedido en Ecuador (octubre 2019), donde la sociedad civil organizada y especialmente los movimientos indígenas han establecido su rechazo por considerar que las medidas de ajuste propuestas con auspicio del Fmi son parte de un retroceso en el camino al efectivo disfrute de los derechos sociales y como se ha recogido en varios pronunciamientos, estas medidas impactan en las condiciones de vida, aumentarían la pobreza, la desigualdad y la exclusión social y por ende socavan las posibilidades de cumplir con los Ods.

iii. Pobreza y cambio climático

En este punto se destaca la importancia de establecer vínculos entre el desarrollo sostenible y el crecimiento de la actividad económica. El modelo de crecimiento que ha imperado globalmente ha sido devastador para la naturaleza y las personas, y las conse-

cuencias ya no pueden soslayarse. Las medidas a tomar son urgentes, y en los análisis de resiliencia y adaptación debe incorporarse el vínculo de estos aspectos con las vulneraciones a los derechos humanos a partir de la participación de las propias poblaciones afectadas.

Como ya han advertido expertos/as del sistema de Naciones Unidas, entre ellos el Relator Especial sobre Pobreza Extrema, las consecuencias del cambio climático ponen en peligro el avance de los últimos 50 años en materia de salud, desarrollo y reducción de la pobreza. Los ODS no podrán alcanzarse si no se toman medidas a tiempo. Como indica el informe del Relator Especial, el cambio climático agravará la pobreza y la desigualdad, y ante esto, las consideraciones de género se hacen urgentes. Las personas en situación de pobreza recibirán la mayoría de los impactos, ya que, entre otros factores, sus viviendas y el hábitat donde residen están en situaciones de precariedad y no cuentan con los recursos para mitigar los efectos. Esto afecta además los medios de vida y acarrea situaciones de salubridad y condiciones más extremas de vida.

En este punto la acción estatal como garante de derechos será clave, no solo generando acciones de política pública, sino en su rol de protección contra acciones de terceros, como pueden ser actores corporativos empresariales. Sin dudas las convergencias entre distintas agendas, una vez más es vital, la Agenda 2030, la Nueva agenda urbana —ciudades sostenibles—, el Acuerdo de París, etc.

Uruguay ha jugado un activo rol, habiendo avanzado con varias iniciativas, entre ellas planes de adaptación y mitigación respecto al cambio climático. Aquí la generación de información y la participación de la sociedad civil es un elemento para remarcar para su implementación. Así lo ha recomendado el Relator Especial sobre derechos humanos y medioambiente, en ocasión de su visita al país en 2018.

> "[L]os Estados deben buscar, actualizar y difundir periódicamente información ambiental, como la información sobre la ca-

> lidad del medio ambiente, los contaminantes y otras amenazas ambientales, y las leyes y políticas pertinentes. En particular, en situaciones que entrañan una amenaza inminente los Estados han de garantizar que toda la información que permita que la población adopte medidas de protección se difunda inmediatamente […] los Estados deben proporcionar un acceso factible, efectivo y oportuno a la información ambiental en poder de las autoridades públicas, a petición de cualquier persona o asociación"

En este sentido Uruguay ha dado un paso importante al ratificar el Acuerdo de Escazú, acuerdo regional sobre acceso a la información, participación y acceso a la justicia en temas ambientales[46].

IV. Algunas reflexiones finales

Uruguay ha mostrado en los últimos 15 años importantes avances en términos de igualdad, bienestar y ampliación de derechos. No obstante, está pendiente la profundización de acciones para alcanzar una serie de objetivos vinculados al desarrollo sostenible, tales como la eliminación de la pobreza, las mejoras en las condiciones de vida promedio de la población, así como la disminución de la desigualdad en todas sus formas.

La consideración de los logros, pero también los desafíos que enfrenta Uruguay y sus posibilidades de convertirse en propuestas viables a largo plazo, pasa en gran medida por una articulación de los enfoques de derechos humanos y género. Esto implica una mirada integral y crítica sobre los procesos que generan valor en la sociedad tanto en la esfera reproductiva como productiva, considerando las condiciones necesarias para la sostenibilidad de la vida y de manera central el acceso sin exclusiones a la salud, la educación, los cuidados, la vivienda y el hábitat y la seguridad social entre otros derechos para una vida digna.

[46] Ver: «*https://www.cepal.org/es/acuerdodeescazu*».

Dicha articulación de enfoques no solamente es necesario realizarla en el análisis teórico sino, y de manera fundamental con relación a la formulación, implementación y evaluación de las políticas públicas. Esto resultará clave para alcanzar los objetivos de la Agenda 2030, así como para cumplir las obligaciones de derechos humanos contraídas por el Estado y las recomendaciones recibidas por parte de órganos especializados en la materia.

La participación ciudadana es un componente esencial para la elaboración de las intervenciones de política pública. Además de contribuir a dar respuestas más asertivas y eficaces a tales demandas, da cumplimiento al respeto y ejercicio de los derechos de ciudadanía. En esta línea, el acceso a la información de la sociedad civil puede contribuir de manera fundamental a la efectiva participación y a la rendición de cuentas del Estado. Ello requiere acciones de apoyo para potenciar que el proceso de formulación, monitoreo y evaluación de las políticas públicas permita una revisión y adaptación de esas políticas cuando sea necesario, propiciando así un proceso dinámico, más incluyente y sostenible.

Bibliografía

Acnudh (2019): Experto independiente Onu "Las instituciones financieras internacionales son cómplices del impacto de las medidas de austeridad en derechos humanos". Disponible en: «*https://acnudh.org/instituciones-financieras-internacionales-complices-del-impacto-de-medidas-de-austeridad-en-derechos-humanos/*».

Acnudh (2018): "Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relativas al disfrute de un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible sobre su misión al Uruguay, Consejo de Derechos Humanos". Disponible en: «*https://acnudh.org/*

informe-del-relator-especial-sobre-derechos-humanos-y-medio-ambiente-mision-a-uruguay-2018/».

Awid (2004): "Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica", en *Derechos de las mujeres y cambio económico*, núm. 9, 1-8.

Bonino, María y Bidegain, Nicole (2011): *Guía de transversalización de género en las políticas públicas departamentales y municipales: una contribución a la igualdad entre hombres y mujeres, Oficina de Planeamiento y Presupuesto* (Opp) Presidencia de la República del Uruguay, Comisión Interdepartamental de Género del Congreso de Intendentes, Montevideo.

Celiberti, Lilián (coord.) (2019): *Las bases materiales que sostienen la vida. Perspectivas ecofeministas*, Cotidiano Mujer – Colectivo Ecofeminista Dafnias, Montevideo.

Cepal (2013): *Consenso de Montevideo sobre población y desarrollo, Primera reunión de la Conferencia Regional sobre Población y Desarrollo de América Latina y el Caribe. Integración plena de la población y su dinámica en el desarrollo sostenible con igualdad y enfoque de derechos: clave para el Programa de Acción de El Cairo después de 2014*, 12 a 15 de agosto de 2013, Montevideo.

Cesr (2019): *Austeridad y derechos humanos en Ecuador: un llamado urgente al Fmi*. Disponible en: «*http://www.cesr.org/es/austeridad-y-derechos-humanos-en-ecuador-un-llamado-urgente-al-fmi*».

De la Cruz, Carmen (2007): *Género, desarrollo y derechos humanos, Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo*, San Salvador.

Dietrich Brauch (2016): "Philip Morris vs Uruguay: todas las demandas desestimadas, Uruguay recibirá reembolso

por Us$7 millones" en *Investiment Treaty News*. Disponible en: «*https://www.iisd.org/itn/es/2016/08/10/philip-morris-brands-sarl-philip-morris-products-s-a-and-abal-hermanos-s-a-v-oriental-republic-of-uruguay-icsid-case-no-arb-10-7*».

Espino, Alma y Salvador, Soledad (2014): "El sistema nacional de cuidados: una apuesta al bienestar, la igualdad y el desarrollo", en *Revista de Economía Crítica*, núm. 18, 181-197.

Eurodad (2019): *Declaración de organizaciones de la sociedad civil en las Reuniones Anuales del Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, a la luz de los impactos de las políticas de austeridad en Ecuador, Argentina y Haití*, Washington Dc. Disponible en: «*https://eurodad.org/Entries/view/1547095/2019/10/16/Declaration-of-civil-society-organisations-at-the-World-Bank-and-IMF-Annual-Meetings-in-light-of-the-impacts-of-austerity-policies-in-Ecuador-Argentina-and-Haiti*».

Icp (2016): *Las mujeres en el Parlamento 2015, Programa de Estudios Parlamentarios,* Instituto de Ciencia Política – Facultad de Ciencias Sociales, Udelar. Disponible en: «*https://parlamentosite.wordpress.com/las-mujeres-en-el-parlamento-2015/*» [Consultado el día 28 de enero de 2020].

Ineed (2019): *Informe sobre el estado de la educación en Uruguay 2017-2018*, Instituto Nacional de Evaluación Educativa, Montevideo. Disponible en: «*https://www.ineed.edu.uy/images/ieeuy/2017-2018/pdf/Informe-sobre-el-estado-de-la-educacion-en-Uruguay-2017-2018.pdf*» [Consultado el día 28 de enero de 2020].

Lista, Bettina (2019): *Estudio Equal Pay Day: Uruguay reduce la brecha de ingresos entre hombre y mujeres*, Cpa Ferrere, 19 de julio de 2019. Disponible en: «*https://www.cpaferrere.com/es/novedades/estudio-equal-pay-day-uruguay-reduce-la-brecha-de/*» [Consultado el día 29 de enero de 2020].

Naciones Unidas (2016) *Nueva Agenda Urbana (Nau)*, Hábitat III, Quito, Ecuador. Disponible en: «*http://habitat3.org/wp-content/uploads/Nua-Spanish.pdf*».

Ocampo, José Antonio (2019): "Emergencia tributaria internacional" en *La Diaria*, 14 de octubre 2019. Disponible en: «*https://ladiaria.com.uy/articulo/2019/10/emergencia-tributaria-internacional/*» [Consultado el día 29 de enero de 2020].

Ohchr (2019): *Comunicación conjunta de Integrantes del Grupo de Trabajo de Onu sobre empresas multinacionales, Relatores especiales y Expertos independientes, sobre Mecanismos de resolución de disputas entre inversores y Estados*. Disponible en: «*https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Development/IEDebt/OL_ARM_07.03.19_1.2019.pdf*».

Ohchr (2017a): Observación general núm. 24 sobre las obligaciones de los Estados en virtud del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el contexto de las actividades empresariales.

Ohchr (2017b): Observaciones finales sobre quinto informe periódico del Uruguay, Comité Desc, E/C.12/Ury/CO/5. Disponible en: «*http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6QSmlBEDzFEovLCuW2gWrFG4YIq6Ud7ogcXQXJmGtkcZ%2FqAtMzPspMMVFV6qg786yRQDZU8%2BH3tXw%2Bjzl3lOMs7UfRdo6ecMuZm88rFM0CIVt4S6cFDriAq254uZ*».

Onu (2019): *Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos. El cambio climático y la pobreza*, disponible en: «*https://undocs.org/es/A/Hrc/41/39*».

Parlamento del Mercosur (2019): *Mesa Directiva del Parlasur aprueba declaración sobre transnacionales y Derechos Humanos*. Disponible en: «*https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/v/17320/1/parlasur/mesa-directiva-del-par-*

lasur-aprueba-declaracion-sobre-transnacionales-y-derechos-humanos.html».

Pérez, Verónica (2015): "Las mujeres en política en Uruguay. De la cuota a la paridad: una reforma necesaria", en *Policy paper* núm. 5, Instituto de Investigación en Ciencias Sociales, Universidad Diego Portales. Disponible en: «*https://www.icso.cl/wp-content/uploads/2014/12/Las-mujeres-en-pol%C3%ADtica-en-Uruguay_-Ver%C3%B3nica-P%C3%A9rez.pdf*» [Consultado el día 29 de enero de 2020].

Sepúlveda, Magdalena (2013): *Enfoque de derechos humanos en la seguridad social en América Latina*. Seminario Internacional Cepal, Montevideo.

Vaz, Clara y Hernández, Tomás (2019): *Ley de Cuotas se aplica en forma minimalista*, Sala de Redacción, Facultad de Información y Comunicación, Universidad de la República, Montevideo. Disponible en: «*http://sdr.fic.edu.uy/ley-de-cuotas-se-aplica-en-forma-minimalista/*» [Consultado el día 29 de enero de 2020].

Poder ser libre.
El em-*poder*-amiento de las mujeres

To be Free. The em-power-ment of Women

Myrna Berenice Hinojosa García
Academia Interamericana de Derechos Humanos
Orcid: 0000-0002-9149-7774

Fecha de recepción: 18 de febrero de 2020
Fecha de aceptación: 21 de abril de 2020

Resumen: La palabra *empoderamiento* tiene asociaciones e incluso significados diferentes. Para el siguiente texto se presenta una visión del empoderamiento que surge de la palabra *poder*, como un verbo, no como un sustantivo. Poder como la capacidad de ejecución, como tenerla capacidad o la facultad de hacer determinada cosa. Asimismo, el término *empoder-ar* se utilizará como el saber que puedes, como el reconocimiento de la capacidad de acción y de ejecución que tiene una persona, en este caso de una mujer, de hacer determinada acción.

En este texto se analizará la capacidad de las mujeres de realizar acciones, desde lo interno como el pensamiento, hacia lo externo. En cada uno de los sub apartados se reflexionará acerca de una capacidad adquirida por las mujeres, iniciando con la definición de esa capacidad, luego se mencionarán algunas mujeres que contribuyeron para lograr cambios en dicha actividad, un panorama de cómo ha cambiado la situación de las mujeres en ese aspecto, para después conocer cuáles son los instrumentos normativos internacionales que han sido creados para asegurar que las mujeres sigamos teniendo la facultad de poder hacerlo.

Las acciones que se analizarán forman parte de los procesos necesarios para realizar cambios sociales desde el inicio que es pensar, cuestionar, para después rebelarse y educarse. También se observarán algunos de los efectos del movimiento feminista, la capacidad de disfrutar de la propia sexualidad y decidir respecto a ella, así como de poder amar con libertad.

Y finalmente, uno de los objetivos de los movimientos sociales es generar una convivencia con respeto, por lo que se analizarán ambos puntos.

Abstract: The word *empowerment* has different meanings and associations. For the following text, a vision of empowerment that arises from the word power is presented, as a verb, not as a noun. *Power* like the ability to execute, like having the ability or the power to do a certain thing. Likewise, the term *em-poder-ar* will be used as recognition of the capacity of action and execution that a person has, in this case of a woman, to do a certain action.

This text will analyze the capacity of women to carry out actions, from the internal as well as the thinking, towards the external. In each of the sub-sections, we will reflect on a capacity acquired by women, beginning with the definition of that capacity, then we will mention some women who contributed to achieve changes in this activity, an overview of how the situation of women has changed in that aspect, to later know which international normative instruments have been created to ensure that women continue to have the power to do so.

The actions that will be analyzed are part of the necessary processes to make social changes from the beginning, which is to think, question, and then rebel and educate. Some of the effects of the feminist movement will also be observed, the ability to enjoy one's own sexuality and decide about it, as well as being able to love freely. And finally, one of the objectives of social movements is to generate a coexistence with respect, so both points will be analyzed.

Palabras claves: *empoderamiento, género, mujer, poder, respeto*

Keywords: *empowerment, gender, woman, power, respect*

Sumario: I. Introducción. II. Poder pensar, cuestionar y expresarse. III. Poder rebelarse. IV. Poder educarse. V. Poder disfrutar y decidir. VI. Poder amar. VII. Poder ser respetadas. VIII. Reflexiones finales o Poder convivir.

I. Introducción

La palabra *empoderamiento* tiene asociaciones e incluso significados diferentes. Para el siguiente texto presentamos una visión del empoderamiento que surge de la palabra *poder*, como un verbo, no como un sustantivo. Poder como la capacidad de ejecución, como tener la capacidad o la facultad de hacer determinada cosa. Asimismo, el término *em-poder-ar* se utilizará como el saber que puedes, como el reconocimiento de la capacidad de acción y de ejecución que tiene una persona, en este caso de una mujer, de hacer determinada acción.

Empoderar como saber que *puedo hacerlo* de esta forma y siguiendo la línea de la palabra nos marca, iniciaremos describiendo las etapas destacables del movimiento de búsqueda del ejercicio y respeto de los derechos de las mujeres, enlistadas como acciones que pueden hacer a parte de un cambio. Iniciaremos a nivel de pensamiento, ya que de ahí surge el cambio de actitud: *ya no estoy conforme con como estoy*, esto da a lugar al cambio de conducta, a los movimientos y cambios visibles, la conducta observable. Porque el cambio comienza así, de adentro hacia afuera, de cuestionar una idea, un pensamiento, una *verdad*, y evoluciona, se gesta, hasta nacer en una conducta que rompa el *status quo*, que dice por si mismo *ya no estoy de acuerdo*, *esto tiene que cambiar*.

La dinámica de este texto es que analizaremos la capacidad de las mujeres de realizar acciones, desde lo interno como el pensamiento, hacia lo externo. En cada uno de los sub apartados se reflexionará acerca de una capacidad adquirida por las mujeres, iniciando con la definición de esa capacidad, luego se mencionarán algunas mujeres que contribuyeron para lograr cambios en dicha actividad, un panorama de cómo ha cambiado la situación de las mujeres en ese aspecto, para después conocer cuáles son los instrumentos normativos internacionales que han sido creados para asegurar que las mujeres sigamos teniendo la facultad de poder hacerlo. El orden está diseñado para clarificar que los movimientos y las acciones de las mujeres y los grupos de mujeres precedieron

a las normas e instrumentos de proyección. Primero las mujeres reclamaron sus derechos y después se creó el Derecho. Las acciones que analizaremos forman parte de los procesos necesarios para realizar cambios sociales desde el inicio que es pensar, cuestionar, para después rebelarse y educarse. También observaremos algunos de los efectos del movimiento feminista, la capacidad de disfrutar de la propia sexualidad y decidir respecto a ella, así como de poder amar con libertad. Y finalmente uno de los objetivos de los movimientos sociales es generar una convivencia con respeto, por lo que se analizarán ambos puntos.

Comenzamos por el inicio, el *poder pensar, cuestionar y expresar*. A partir del pensamiento es donde se puede cuestionar: *Esto que estoy viviendo ¿es correcto?, ¿quiero vivirlo?, ¿hay algo más?* A partir del pensar y cuestionar surgen ideas, las cuales quieren ser expresadas, ya sea de forma oral o escrita. Indudablemente las mujeres que se mencionan en este texto le dieron su voz a estas ideas de cambio y revolución, el legado que llega hasta nuestros tiempos surge de sus manos y está impreso en sus libros.

En el siguiente capítulo hablaremos de la capacidad de las mujeres para rebelarse, para reunirse y cuestionar los estándares de pensamiento y de conducta establecidos. Se menciona el inicio del movimiento feminista en los años 60´s y 70´s, como surge a partir grupos de mujeres que se reunían para hablar de sus sentimientos, pensamientos, de sus cuerpos y sus experiencias, era un espacio libre y seguro, donde a partir de los documentos de las primeras pensadoras feministas el movimiento seguía avanzando. *Poder relevarse* contra el orden establecido y normalizado de la dominación masculina.

Poder educarse, el tercer apartado, se enfoca en la educación que las mujeres han recibido sobre cómo ser mujeres. El conocimiento es poder, y la educación es la respuesta más efectiva contra la violencia. El apartado también explora los aspectos en los cuales las mujeres necesitamos educarnos para identificar la raíz de la problemática, el origen de la violencia hacia las mujeres. Se habla

sobre la necesidad de la educación en la violencia, para poder identificarla y detener su ciclo de enseñanza/aprendizaje.

En el cuarto apartado se exploran algunas formas de violencia sexual que se viven actualmente, como la violencia obstétrica. *Poder disfrutar y decidir* nos presenta una perspectiva que posiciona a la mujer como un sujeto activo en su propia sexualidad, con capacidad de decidir sobre su propio cuerpo. Abarca el tema de las acciones para proteger a las mujeres de tradiciones violentas, como la mutilación genital femenina, que hasta estos tiempos siguen oprimiendo el derecho de la mujer a vivir y gozar de su propia sexualidad.

Poder amar comienza narrando el inicio del movimiento del feminismo lésbico, que reclamaba su visibilización y reconocimiento dentro de los grupos feministas. Reflexiona acerca de la discriminación vivida por las personas LGBTTTIQ+, sobre la libertad y el enfoque hacia la diferencia, planteando un nuevo paradigma de observación: la similitud. El quinto apartado presenta una introducción a pensadoras lésbico-feministas, un cuestionamiento sobre la heteronormatividad y como se relaciona con la violencia hacia la mujer.

En el sexto apartado, *Poder ser respetadas*, se ahonda un poco más sobre la violencia hacia la mujer en sus manifestaciones más insidiosas: la objetificación de la mujer y el auto odio. Autoras nos guiarán en una reflexión y un proceso de reconocimiento de las consecuencias que estas manifestaciones de violencia tienen en el pensamiento y las acciones de las mujeres. Poder respetarnos a nosotras mismas es el inicio del tránsito hacia una verdadera cultura de paz. Finalmente, en el apartado siete se presentarán algunas reflexiones finales sobre la convivencia pacífica.

Empoderar es poder ser libre, es poder ser responsable. Empoderar significa creer y saber que *puedo* hacerlo, significa creer que se tiene la facultad o capacidad de hacer lo que se quiera hacer. Después de siglos y décadas de lucha, cada vez más mujeres tene-

mos esa certeza, hemos internalizado ese *poder*: podemos hacer, podemos pensar podemos hablar, podemos educarnos, podemos ser como queramos ser. Este camino continúa hasta el día de hoy.

II. Poder pensar, cuestionar y expresarse

Pensar es un verbo que tiene diferentes definiciones. Es formar ideas y representaciones de la realidad en la mente, relacionando unas con otras. Y también es considerar un asunto con atención y detenimiento, especialmente para estudiarlo, comprenderlo bien, formarse una opinión sobre ellos o tomar una decisión (Vygotsky 1995). A partir de la capacidad de pensar se puede cuestionar, que se define como controvertir un punto dudoso, proponiendo las razones, pruebas y fundamentos de una y otra parte; y poner en duda lo afirmado por alguien (Rae 2019).

Como muchos otros movimientos sociales, el *movimiento* de las mujeres por el respeto y acción de sus derechos inició con un pensamiento, con una pregunta, con la contemplación y el reconocimiento del sometimiento de la mujer hacia el hombre y la pregunta *¿Por qué?*, al mismo tiempo de la afirmación: *Ya no más, ya basta*.

Lo que se cuestionaba era la creencia que imperaba en el momento, y que desgraciadamente sigue vigente hasta nuestros días: las mujeres son inferiores a los hombres. Esta creencia ha sido respaldada por la biología, por la religión, por la cultura, y utilizada para oprimir, manipular y utilizar a las mujeres. La creencia de la inferioridad y debilidad de la mujer justificaba que la función principal de las mujeres era sexual, de reproducción y de cuidado. Las funciones de la mujer se limitaban al ámbito privado, al hogar, mientras que los varones se desenvolvían en el ámbito público, en las escuelas recibiendo educación, trabajando fuera de casa, y tomando decisiones en la política.

Cuando las mujeres comenzaron a pensar y a cuestionar fue el inicio de todo. Y este nuevo inicio se replica cada día, en la mente de miles de mujeres y niñas, que se preguntan, que se cuestionan, que piensan y sueñan en una realidad distinta. Es después de la Ilustración cuando las mujeres pensaron y se cuestionaron porque eran excluidas, porque los derechos solo les correspondían a los hombres, y una pregunta fundamental: *¿Dónde está el origen de la discriminación contra las mujeres?* (Sau 2000).

Una de las primeras mujeres en compartir de forma escrita sus cuestionamientos y reflexiones acerca de las relaciones entre hombres y mujeres es la escritora Christine de Pizan, que en 1405 publica su obra *La ciudad de las damas*, donde cuestionaba la voz de los hombres de la época que se quejaban de que las mujeres hacían miserable su vida. En su libro enlista las mujeres que a lo largo de la historia han superado estos prejuicios misóginos. Ella cuestionó el origen de los pensamientos de repudio y de odio hacia la mujer, tratando de encontrar un origen y una solución, a lo que plantea una sociedad de mujeres, sin guerras, sin caos, sin odio (Varela 2008). Ella y muchas otras mujeres de su época comenzaron a preparar el terreno de lo que será el pensamiento feminista.

Un pensador adelantado a su época y además rebelde al pensamiento misógino de los hombres fue Poulain de la Barre, un sacerdote que, en 1671, a sus 26 años, publicó sus pensamientos acerca de la igualdad de los sexos, con la frase: *la mente no tiene sexo*, retrataría los fundamentos del movimiento para desmantelar desde la raíz la discriminación y la violencia contra la mujer (Varela 2008). En su siguiente obra abogaría por la educación para las mujeres y por la adaptación de leyes para reposicionar a la mujer, reconociéndola como un colectivo social a la cual se la ha negado el acceso a sus derechos.

El *banderazo* histórico del movimiento puede marcarse en 1791, cuando Olimpia de Gouges plasmó en papel sus pensamientos, preguntas y deseos en la Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana, cuyo objetivo es alzar la voz más allá del tiempo

y el espacio y dar la señal de partida a un movimiento que continúa hasta nuestros días: la búsqueda de la igualdad (De Gouges 1789). El documento de declaración termina una invitación a despertar, a dejar la opresión impuesta y a tomar acción, no sin antes haber dejado claro que el movimiento había iniciado.

Un año después surge el discurso de Mary Wollstonecraft (1972), con la Vindicación de los derechos de la mujer, ella creía que el Estado debía reformar el matrimonio, la educación y las leyes, para acabar con la subordinación de las mujeres. En su discurso se encuentra la frescura de la inconformidad: *¿Por qué las mujeres tenemos que ser relegadas, porque tenemos que ser sometidas?* Y la dualidad de la adoración contra el menosprecio: *una mujer es una esclava o una reina* (Wollstonecraft 1792).

Cuestionar el orden establecido de superioridad masculina fue formando el pensamiento feminista. A pesar de que es vivido por millones de mujeres y ha sido mencionado durante años, el concepto de *feminismo*, como muchos otros, es en ocasiones incomprendido, además de que se encuentra en constante movimiento. Es por si mismo controversial, genera muchas emociones y además existe confusión en su *significado*, su *ideología* y su *objetivo*.

El feminismo es un viaje que las mujeres hacen hacia la libertad (Márquez y Jaenes 2019) es un proceso de desaprender todo lo aprendido, un camino en el que las mujeres tiene que olvidar todo lo que se les dijo que eran para poder tener la libertad de poder ser quienes ellas quieran. La autora Bell Hooks (2017) refiere que el feminismo es un movimiento para acabar con el sexismo, la explotación sexista y la opresión. Para dejar de vernos a nosotras mismas y a nuestros cuerpos como propiedad de los hombres, para exigir el control de nuestra sexualidad, métodos anticonceptivos efectivos y derechos reproductivos, para terminar con las violaciones y los abusos sexuales. Para aprender a ser solidarias.

Para fines de fijar un hilo conductor o un norte al cual dirigirnos, en este texto vamos a tomar la definición de feminismo de Victoria Sau (2000):

> "El feminismo es un movimiento social y político que se inicia formalmente a finales del siglo XVIII y que supone *la toma de conciencia* de las mujeres como grupo o colectivo humano, de la opresión, dominación y explotación de que han sido y son objeto por parte del colectivo de varones, en el seno del patriarcado bajo sus distintas fases históricas de modelo de producción, lo cual las mueve a la acción para la liberación de su sexo, con todas las transformaciones de la sociedad que aquella requiera".

La frase *toma de conciencia* significa una revolución del pensamiento, mientras que la última idea, *con todas las transformaciones que la sociedad requiera*, es un pase mágico para cuestionar y cambiar todo lo establecido. ¿Qué implica poder cuestionar? Implica el ser rechazada, porque *no vas con la corriente*, porque no piensas lo que la mayoría piensa, porque cuestionas lo que las otras personas consideran que es una verdad. Como lo menciona Nuria Varela (2008), el feminismo es un impertinente, porque incomoda, porque cuestiona el orden establecido. La búsqueda de la equidad conlleva movimientos, ajustes, la balanza debe moverse, y eso puede molestar a quienes obtienen beneficios a costa de la opresión de otros.

Cuestionar es llegar a la raíz, al inicio de lo que se siente, de lo que incomoda, para conocer *¿Por qué?* Y para saber porque es necesario conocer el contexto, reconocer el sistema que hay que poner sobre la mira: el patriarcado. Se define como un sistema ideológico basado en la dominación de la clase de los hombres sobre la clase de las mujeres (Wittig 2006).

Así mismo, además del contexto, es necesario cuestionar los conceptos de hombre y mujer. La desigualdad de los sexos no es algo biológico, es cultural y aprendido. Como lo refiere Simone de Beauvoir (1949) *no se nace mujer, se llega una a serlo*, mediante la socialización la mujer adquiere ciertas características físicas,

actitudes, pensamientos y conductas. Las creencias, estereotipos y limitaciones que se le imponen a la mujer son aprendidos, no son inherentes ni surgen por sí mismas. Son socializadas por un sistema que normaliza, justifica y naturaliza la violencia hacia las mujeres. Este sistema es un ejemplo de violencia cultural, término acuñado por Johan Galtung (2003). El discurso de la violencia cultural debe identificarse y observarse para ser utilizado a favor de una solución, para lograr una solución de raíz a las manifestaciones de la violencia.

El pensamiento de Virginia Wolf (1929) refleja esa búsqueda hacia el interior, para encontrar el pilar de las creencias que justifican estas limitaciones y derribarlo. En sus textos expresaba una profunda vida interior, compartiendo sus emociones y pensamientos, pero también una mirada crítica hacia la realidad, las limitaciones de las mujeres al respecto de la propiedad, de la diferencia de sueldos y de la libertad económica. Planteaba la necesidad de la mujer de tener independencia, de buscar propio espacio.

A lo largo de las décadas el pensamiento feminista siguió evolucionando. En 1963, con su obra *The Feminine Mystique*, Betty Friedan plantea un cambio de perspectiva, que posiciona a una mujer como un ser completo. Esto cuestiona y deconstruye la creencia de que, tanto la sociedad como la mujer, se ve a si misma y se define a partir de sus relaciones con los hombres. Friedan realiza una observación a los roles y estereotipos de género de la época, y después lanza la pregunta *¿esto es todo?,* cuestionando y desafiando los límites en donde el pensamiento patriarcal había encerrado a la mujer.

El movimiento feminista inicia con la capacidad de poder pensar, pero esta primera etapa nunca termina. En la actualidad, a cientos de años de haber iniciado el movimiento de liberación de la mujer, teóricas continúan cuestionando y de construyendo el concepto de género, identidad, de feminismo, de mujer, de hombre. El cuestionar los estándares establecidos debe ser una práctica cotidiana, ya que únicamente con este proceso se puede identificar cuando estos estándares son útiles y cuando no, cuando son funcionales

y en que punto dejan de serlo. Incluso llega a ser necesario cuestionar la propia percepción, interpretación, y de donde surge, cuales son los orígenes de nuestros criterios y lineamientos internos.

Este ejercicio de cuestionar se tiene que aplicar al mismo movimiento, a las mismas creencias y discurso feminista. Porque se tiene que reflejar el feminismo no solo en el contenido si no en la forma, si se está tratando de forzar u obligar a la mujer a que piense de cierta forma se está replicando la misma forma, la misma metodología que *el patriarcado o la violencia cultural* solo con otro mensaje, pero es la misma forma. No se trata de obligar a la mujer a ser de una o de otra forma, se trata de transcender la violencia y de utilizar la metodología del respeto, la forma del respeto, y esto tiene que estar inmerso tanto en el mensaje como en la forma de transmitir el mensaje. El feminismo no puede ser una imposición, tiene que ser todo lo contrario: una decisión. Tener el poder de decidir, tener las opciones y el poder de decidir.

La libertad de pensar y de expresarse, como un derecho humano, se reconoce apenas hace 72 años. Para asegurar que las mujeres tengan el derecho de pensar, en el inicio de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su primer artículo establece que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Esto refleja la premisa fundamental del pensamiento feminista, la igualdad de derechos.

En la Convención Americana de Derechos Humanos (Convención ADH) en el artículo 13, punto 1, menciona la libertad de pensamiento y de expresión:

> "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección".

Para respaldar la facultad de expresión, el artículo 19 de la misma Declaración, todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Una vez que las mujeres adquirimos y ejercimos nuestra capacidad de pensar, cuestionar y expresarnos de forma individual nos dimos cuenta que nuestras voces unidas tienen un mayor impacto, pasamos a la siguiente etapa: la rebelión.

III. Poder rebelarse

La Real Academia Española (2019) define *rebelar* como el acto de sublevar, levantar a alguien haciendo que falte a la obediencia debida; y el acto de oponer resistencia. Desde hace cientos de años, pero con más presencia desde la década de los 60, cientos de mujeres alrededor del mundo se han levantado y han formado colectivos, uniones de mujeres, y asociaciones. ¿Cuáles eran los objetivos de ese movimiento? Rebelarse contra las reglas establecidas, contra los patrones de conducta y tradiciones que oprimían a las mujeres y las sometían. Con el acto inicial del pensamiento y la expresión, la unión de las mujeres hacia un mismo objetivo fue el siguiente paso.

Cuando surgieron los grupos de mujeres, en donde podían hablar libremente sobre sus vidas, sus emociones y compartir sus reflexiones y experiencias acerca de sus pensamientos, creencias y preguntas, fue en donde se encontró el punto en común: la dominación de los hombres mediante una estructura multidimensional, de pensamiento, actitudes y conductas que sometían a la mujer. Esa estructura es denominada patriarcado. Este tipo de grupos cumplían funciones terapéuticas, y de sororidad, pero también fueron los orígenes de importantes grupos que buscaban más de que el desahogo de sus emociones: ellas querían un cambio.

La mayor rebelión es reconocer al enemigo interior, o sexismo internalizado, que significa reconocer que las mujeres hemos sido socializadas como mujeres por el pensamiento patriarcal para considerarnos a nosotras mismas inferiores a los hombres, para vernos entre nosotras mismas inferiores a los hombres, para vernos entre nosotras única y exclusivamente como competidoras por la aprobación patriarcal, para mirarnos entre nosotras con celos, miedo y odio (Hook 2017).

Un acto de rebelión que es necesario es el cuestionar la creencia de la súper mujer, que es perfecta en todos los aspectos, y así tiene que serlo, que puede tener remunerado trabajo fuera de casa, cumplir con las tareas domésticas, con las responsabilidades de crianza, cuidado y apoyo escolar de sus hijos e hijas, que puede cumplir con los estándares de belleza socialmente aceptados, tener una vida social activa y una relación estable y sexualmente activa con su esposo. Solo de escribirlo es agotador.

Aparentemente este estereotipo demuestra poder, la mujer que puede con todo, pero en la realidad es agotadora, poco realista, y resulta opresivo para las mujeres, ya que las deja con la responsabilidad de cubrir con las expectativas de la sociedad, de su familia y con el cuidado de todos en ella. Esta creencia dificulta a las mujeres el poder aceptar sus limitaciones sin culpabilizarse por ellas, además es un obstáculo para poder delegar responsabilidades (Sánchez 2019), lo cual es sano para todo el sistema.

Una investigación realizada en conjunto por la Universidad de Guadalajara y la Universidad Autónoma de Coahuila en el año 2019 demostró que las mujeres tenían una saturación de sus actividades académicas, dedicando más de 12 horas de su día a realizar actividades laborales. Al cuestionarles el motivo más de la mitad de las participantes del estudio refirieron que: "la mujer tiene que demostrar que tiene capacidad para estar en el puesto en el que se encuentra, mientras que el hombre no tiene que demostrar nada, él llega al puesto y ya" (Lugo Saucedo e Hinojosa García 2019).

Uno de los posibles orígenes de esta creencia que agota a las mujeres y las hace sentir culpables por no poder cumplir metas que son imposibles es el pensamiento de que la perfección es algo posible y alcanzable. Además del culto al perfeccionismo, que se reconocer como una virtud, cuando la verdad no podría estar más lejos. El perfeccionismo no es más que miedo disfrazado de virtud, es solo miedo de que no eres suficiente, que nunca serás suficiente, y la razón por la que el perfeccionismo es una forma muy insidiosa de miedo es porque te engaña y te hace pensar que es una virtud. El truco del perfeccionismo es que te hace sentir que eres especial, cuando todo lo que está haciendo es detenerte de tener cualquier tipo de vida que reconozca tus virtudes y logros (Gilbert 2019).

Las mujeres son adoctrinadas a pensar que deben ser perfectas, que es su deber hacer bien todo lo que hacen, que no merecen ningún tipo de recompensa, al contrario, suben el nivel de exigencias en lugar de reconocer sus logros, disfrutarlos y regocijarse de ellos. Este entrenamiento es sumamente nocivo y agotador, las mujeres necesitan aprender a reconocer sus propios logros y los de las demás mujeres, y necesitan atreverse a cuestionar este perfeccionismo y a aceptar que son suficientes, y que lo que hacen es suficiente. No necesitas probar y ganarte tu existencia en este mundo, ni demostrar tu capacidad todo el tiempo. Si bien es cierto que hay mujeres que no se sienten identificadas con lo mencionado al inicio del párrafo, hay muchas que sí. El punto esencial es poner sobre la mesa el mensaje de invalidación que muchas mujeres reciben desde la infancia.

El tener que están continuamente probando su capacidad y su valor es indicador de una creencia de inferioridad, de no ser suficiente, de que su valor se determina con las acciones y la producción de cosas, no por simplemente ser persona. Pareciera ser una fortaleza de las mujeres, pareciera que la Mujer Maravilla puede con todo, pero por dentro cree que no vale, que no es suficiente, y que siempre tiene que dar más y más. Esto a la larga lleva a la mujer al agotamiento, al dolor y enfermedades crónicas, a tener

un auto concepto débil y dependiente del exterior, y a buscar continuamente su valor y reconocimiento en su esfuerzo, sin llegar realmente a reconocer que no tiene que hacer nada para demostrar su valor, que este es intrínseco e inherente a su existencia. La mujer, como el hombre, vale por sí misma, no por lo que hace.

Otro de los hallazgos destacados de este estudio fue que las mujeres renuncian a su propia identidad e individualidad, ya que se observó un notable abandono de las necesidades y objetivos individuales, tanto para las mujeres madres como para las que no tienen hijos/as. Para cumplir con las actividades laborales restan o eliminan tiempo que anteriormente destinaban a la recreación, como vida social, a tiempo en pareja o en familia (Lugo Saucedo e Hinojosa García 2019).

Rebelarse también es atreverse a ver el mundo desde una mirada de mujer, a deconstruir esa visión masculina de la mujer. Es cuestionar lo que los estándares establecidos de conducta nos imponen, es reconocer la mirada masculina inmersa en la propia percepción e interpretación de lo que pasa. Hay que reconocer que miramos el mundo desde una perspectiva masculina.

Al respecto, Domínguez (en Márquez y Jaenes 2019) afirma que *cuando una mujer mira a otra mujer lo hace desde una perspectiva masculina.* Refiere que es necesario identificar el discurso y la percepción masculina aprendida y presente en el propio pensamiento. Para hacer esto hay que tomar distancia para observar esta afirmación, sin generar un juicio automático respecto a ella. Se debe hacer un ejercicio de deconstrucción de las propias creencias, pensamientos críticos y estándares morales de comportamiento, y particularmente de la motivación de nuestras acciones, conocer y reconocer porque hacemos lo que hacemos.

Sobre ese punto, Amelia Valcárcel (2008) nos lleva al reconocimiento del rol de la mujer como un ser agradable, que busca por todos los medios agradar al otro, esto ella lo denomina como la Ley del Agrado. Identifica la preocupación por el otro como su parte

fundamental. Afirma que la mujer tiene que resultar agradable, y buscar agradar de formas diferentes: con su presencia, con sus actitudes, comportamientos, con su discurso, etcétera. Valcárcel refiere que cuando regulamos estos aspectos tenemos que cuestionar nuestra motivación: ¿para qué lo estoy haciendo?, ¿para qué regulo mis emociones?, ¿para qué me reservo tal o cual comentario?, para identificar si el fin que se busca es agradar o complacer a otra persona y no a una misma.

El objetivo del ejercicio es reconocer y desenterrar la voluntad propia, darle importancia a lo que una misma quiere, y ponerla a la par de las expectativas externas, aprendidas e internalizadas. Aprender a reconocer lo que queremos hacer, como queremos vestir, lo que queremos decir, y darle un valor. Una terapeuta me dijo una vez que madurar significa decir: *"lamento decepcionarte, pero yo voy a hacer lo que yo quiero"*, y justamente ese es el inicio del movimiento feminista, el mensaje *"lamento decepcionarte (…o no), pero esto tiene que cambiar."*

El origen de la rebelión está en el cuestionar y pensar, y al respecto en el artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión […].

IV. Poder educarse

La educación es un proceso humano y complejo, busca la perfección y la seguridad del ser humano, es una forma de ser libre (León 2007). Todas las mujeres y los hombres tienen derecho a la educación, que proporciona a los individuos y las sociedades las capacidades y conocimientos críticos necesarios para convertirse en ciudadanos empoderados, capaces de adaptarse al cambio y contribuir a su sociedad, economía y cultura (Unesco 2014). Para Mary Wollstonecraft (1792), el objetivo de la educación es conseguir carácter como ser humano, independientemente del sexo al que se pertenezca. La educación es la solución para el problema de la violencia.

Para poder resolver un problema se necesita conocerlo, asimismo el rol de la educación en la lucha contra la discriminación y la violencia contra la mujer es de suma importancia. La educación en la violencia y sus manifestaciones, sus raíces, sus pilares, en la paz, en la cultura de paz y en sus elementos, es básica para desarrollar estrategias de solución a esta problemática. Es necesario reconocer la forma en la que las mujeres han sido educadas, reconocer la violencia en el discurso interno y externo, en las creencias y en lo normalizado por la sociedad y las costumbres.

En el 2019 se realizó un estudio en la Universidad Autónoma de Coahuila, en conjunto con la Universidad de Guadalajara, en el cual se entrevistó a mujeres con puestos directivos y miembros del Sistema Nacional de Investigadores con el objetivo de conocer sus experiencias respecto a la conciliación entre las responsabilidades laborales y su vida personal. Se encontró que las entrevistadas de más de 50 años de edad no reconocían como obstáculos las actitudes o conductas de discriminación hacia las mujeres. Por ejemplo, el hecho de que se les pague menos a las mujeres por hacer el mismo trabajo, o los comentarios discriminatorios sobre el manejo de las emociones de las mujeres, no eran reconocidos como obstáculos (Lugo Saucedo e Hinojosa García 2019). El discurso discriminatorio, e incluso auto discriminatorio, está tan arraigado y normalizado por las mujeres que ya no se identifica ni se cuestiona.

Otro hallazgo destacado fue la tendencia de las mujeres entrevistadas a criticar a otras mujeres (Lugo Saucedo e Hinojosa García 2019). Se mencionó por la mayoría que existe en general un ambiente de crítica, de chismes y grilla entre las mujeres, sobre sus capacidades o si deben sus puestos a favores sexuales más a que a su trabajo. Esto se relaciona con lo que menciona Larralde (2012) acerca de la misoginia existe entre las mujeres cuando se descalifican entre ellas o se critican con estándares diferentes a los hombres, cuando en logar de hacer alianzas entre ellas se alían con los hombres, pero estando en un rol de servidumbre.

Este pensamiento es un reflejo del sexismo. El sexismo es uno de los pilares más sólidos de la cultura patriarcal y de nuestras mentalidades. Marcela Lagarde (2012) casi todas las personas en el mundo hemos sido educadas de manera sexista y además pensamos, sentimos y nos comportamos de forma sexista sin incomodarnos o sintiendo que es preciso hacerlo, que es un deber o que así ha sido siempre. Como si el sexismo fuese ineludible.

Marcela Lagarde (2012) refiere que:

> "el sexismo es parte del patriarcalismo de nuestro mundo: inunda las filosofías las teorías científicas y las doctrinas religiosas más apreciadas y el sentido común, se difunde a través de las instituciones y los medios de comunicación, goza de consenso en grados diversos y permea la mayor parte de la vida cotidiana y de nuestras biografías. Se transmite y se ejerce cuerpo a cuerpo, persona a persona".

La descripción de Lagarde de sexismo, o más bien de la forma en la cual el sexismo permea en la cultura, coincide con la definición de Johan Galtung de violencia cultural. La violencia cultural son las tradiciones, costumbres, creencias, actitudes y comportamientos que normalizar, justifican y legitiman el uso de la violencia como forma de relación intra e interpersonal (Galtung 2003).

Galtung (2003) afirma que la violencia cultural hace que la violencia directa y la estructural aparezcan y se perciban como cargadas de razón; menciona que los estudios sobre la violencia son sobre dos problemas: la utilización de la violencia y la legitimación de su uso. Agrega que el estudio de la violencia cultural pone de relieve la forma en que se legitiman el acto de violencia directa y el hecho de la violencia estructural, por lo tanto resultan aceptables a la sociedad.

La violencia cultural es utilizada para permitir o justificar el uso de la violencia en las relaciones entre individuos, grupos o naciones, promueve los anti valores, como la falta de respeto, falta de honestidad, la inequidad y la no igualdad, los normaliza y los asume

como propios. Las sociedades inmersas en la violencia la conciben como la forma de ser y relacionarse, los individuos que conforman estos grupos no identifican sus creencias, actitudes y comportamientos como violentos, son sometidos a procesos de socialización cuyo objetivo es naturalizar la violencia, la consideran como lo normal, lo que dicta la norma, el deber ser.

La violencia cultural llega a gestar movimientos y creencias sociales que se arraigan en los individuos, como el racismo, el clasismo, el elitismo, el machismo, el sexismo, la discriminación; todas ellas dirigidas a la normalización de los anti valores como formas de relación. Incluso la ciencia puede ser un instrumento de transmisión de violencia cultural, a nivel científico se han realizado estudios para afirmar que la guerra es inherente a la naturaleza humana, y que buscan justificar, popularizar y hacer legítimos intereses dirigidos a la creación de conflictos bélicos. También existen estudios científicos que confirmaban la superioridad de algunas razas y eran usados como justificante para la esclavitud y el asesinato de etnias o razas consideradas inferiores (Unesco 1989). De igual forma, el uso de la biología para justificar y legitimar la debilidad e inferioridad de las mujeres también es una expresión de violencia cultural.

Este reconocimiento de la violencia, como fenómeno, tiene que ser observado y cuestionado, con curiosidad y respeto. Genera en ocasiones un shock el reconocer como la violencia ha permeado tan profundamente en nuestra cultura, que se encuentra en nuestro lenguaje, en nuestros pensamientos, en nuestras creencias. Cuestionar y deconstruir el pensamiento para eliminar el sexismo no es sencillo, al contrario, es sumamente complejo y en ocasiones doloroso. Pero es un proceso necesario para transitar de una violencia cultural a una cultura de paz.

Esto implica poder educar en una nueva forma de ser mujeres, en una nueva forma de ser hombres, de ser personas. Es necesario identificar las formas de adiestramiento de las mujeres y de los hombres desde la infancia, esa normalización de la violencia como forma de expresión y de relación.

Como un antídoto a la violencia cultural la Onu en la Declaración sobre una Cultura de Paz (1999) establece que la cultura de paz es un conjunto de valores, actitudes, tradiciones, comportamientos y estilos de vida basados en:

1) el respeto a la vida, el fin de la violencia y la promoción y la práctica de la no violencia por medio de la educación, el diálogo y la cooperación;

2) el respeto pleno de los principios de soberanía, integridad territorial e independencia política de los Estados y de no injerencia en los asuntos que son esencialmente jurisdicción interna de los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y el derecho internacional;

3) el respeto pleno y la promoción de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales;

4) el compromiso con el arreglo pacífico de los conflictos; etcétera.

En la misma Declaración, la Onu (1999) en el Artículo 4 establece que la educación en todos los niveles es uno de los medios fundamentales para edificar una cultura de paz. En ese contexto, es de particular importancia la educación en la espera de los derechos humanos.

V. Poder disfrutar y decidir

Disfrutar: percibir o gozar los productos y utilidades de algo, tener alguna condición buena, física o moral, o gozar de comodidad, regalo o conveniencia; y gozar y sentir placer (Rae 2019). Disfrutar, en este caso de la sexualidad, es algo que se le ha negado a la mujer por muchas décadas, ya sea por medios morales, psicológicos o físicos.

Una de las formas de violencia hacia la mujer más utilizada es la violencia sexual. Una de las manifestaciones más frecuentes es la violación, pero también existen otras formas que también pueden provocar graves daños a la mujer. Una de ellas es la mutilación genital femenina.

La mutilación genital femenina consiste en la extirpación parcial y total de los órganos genitales femeninos. Su forma más severa es la infibulación, que incluye la extirpación total o parcial del clítoris, la escisión, que es la extirpación de la totalidad o parte de los labios menores, o la ablación de los labios menores, en donde cosen o se mantienen unidas con el fin de cicatrizar o tapar la vagina (Varela 2008).

Estas prácticas que caen en la tortura, están muy arraigadas en algunas culturas, tienen como objetivo eliminar cualquier posibilidad de que la mujer sienta placer al tener relaciones sexuales. Esta terrible costumbre se sostiene y justifica con la creencia de que en el acto sexual la mujer es un objeto, no un sujeto, por lo cual debe dar placer sin sentirlo. Tristemente esta práctica es común en zonas de África, Oriente Medio y Asia (Oms 2018).

Los motivos por los que se practica la mutilación genital femenina difieren de una región a otra y de una época a otra, aunque siempre responden a una mezcla de factores socioculturales vehiculados por las familias o comunidades. Uno de los motivos que se expresan para justificar la mutilación genital femenina es que tiene como objetivo asegurar la virginidad antes del matrimonio y la fidelidad después de él (Oms 2018).

Otra práctica de violencia sexual que es mucho más común es la violencia obstétrica. La violencia sobre la salud reproductiva tiene relación, por un lado, con un modelo biomédico que desestima los elementos emocionales y sociales de la salud dando predominio al cuerpo y los elementos biológicos y, por otro, es inseparable de la violencia de género. Se encuentra naturalizada en nuestra sociedad patriarcal, entendiendo al patriarcado como un orden sociocultural

que genera y legitima relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, que se expresan en múltiples formas de desigualdad, discriminación y violencia (Secretaría de Salud 2010).

Específicamente la violencia obstétrica se le considera como un tipo de violencia institucional, producto del patriarcado y expresada en relaciones de poder que legitiman y naturalizan una serie de procedimientos, entre los que se da: a) Una apropiación del cuerpo de la mujer y de los procesos fisiológicos presentes durante el embarazo, el trabajo de parto, el periodo expulsivo del mismo, el alumbramiento de la placenta y la atención de la o el recién nacido y del puerperio en la mujer; y b) Un trato deshumanizador, un abuso de la medicalización y una patologización de los procesos naturales, trayendo consigo la pérdida de autonomía y de la capacidad de decisión de parte de las mujeres durante su embarazo, parto y puerperio, lo cual mengua sus derechos humanos (Secretaría de Salud 2010).

Estas manifestaciones de violencia generan, entre otras cosas, humillación y pérdida de confianza. La manipulación de la información es una de las formas más insidiosas de violencia. Cuando se le hace creer a la persona que no es capaz de hacer algo, se le inutiliza. Muchas de estas creencias buscan la comodidad de los médicos, la justificación es que este tipo de prácticas reducen el riesgo de tener complicaciones médicas, lo cual en algunas situaciones puede ser cierto y válido, pero en otras son procedimientos por completo innecesarios.

La violencia obstétrica debe reconocerse como tal y no categorizarla como una práctica rutinaria en los hospitales y centros de salud. Es necesario *em-poder-ar* a las mujeres en el momento del embarazo y nacimiento de sus hijos, esto ayudará a tener confianza en ellas mismas, en su cuerpo y en sus instintos. Como lo refiere Odent (2015) *para cambiar el mundo primero tenemos que cambiar la forma de nacer*.

Al respecto de la lucha por los derechos sexuales y reproductivos se ha recorrido camino, pero es necesario continuarse, particularmente en el caso de la violencia obstétrica ya que aún permanece encubierta, y más porque se le presenta a las mujeres como una imposición médica. Muchas de las prácticas habituales alrededor del parto, como la realización de la episiotomía y la aplicación de anestesia antes de determinados centímetros de dilatación son innecesarias y deberían de ser opcionales dependiendo de cada situación.

Algo que a mi parecer es grave, es que la violencia obstétrica le niega a la mujer la capacidad de decidir acerca del nacimiento de su bebé, y no solo eso, se le retira la confianza en su cuerpo, se le hace creer que *no puede parir porque es muy estrecha* que lo más cómodo para ella y para el bebe es que tenga una intervención programada. Cuando esto es necesario debe realizarse sin dudarlo, pero interrumpir el ciclo natural del embarazo-nacimiento-lactancia tiene consecuencias físicas y psicológicas tanto para la madre como para el bebé.

Reclamar sus derechos sexuales y reproductivos es una forma de *em-poder-ar* a las mujeres, sabiendo que pueden participar en la elección de la forma en la cual su bebé va a nacer, sabiendo que pueden decidir, que tienen el derecho de estar informadas y de involucrarse en las decisiones que conciernen al nacimiento y alimentación de su bebé.

La salud sexual y reproductiva de la mujer guarda relación con varios derechos humanos, como el derecho a la vida, a no ser sometido a tortura, a la salud, a la intimidad, a la educación y con la prohibición de la discriminación (Onu 2014). El relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental definió la salud sexual como el estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con la sexualidad (E/Cn.4/2004/49).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc 1966) como la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw 1979) menciona que el derecho a la mujer a la salud incluye su salud sexual y reproductiva. Lo que significa que los Estados tienen la obligación de respetar y proteger y velar por el ejercicio de los derechos relacionados con la salud sexual y reproductiva de la mujer.

En el tema específico de la mutilación genital femenina, la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año 2015 emite la resolución *A/Res/69/150*, relativa a la eliminación de la mutilación genital femenina, en la cual destaca la importancia del empoderamiento de las mujeres y las niñas para la eliminación del ciclo de discriminación y violencia contra las mujeres. Al mismo tiempo exhorta a los Estados a condenar estos actos, contemplar medidas punitivas para los que los realizan, y desarrollar e intensificar campañas educativas y de concientización para erradicar de raíz estas prácticas y cualquiera que utilice la cultura para justificar la violencia contra las niñas y las mujeres (Onu 2015).

Al respecto de la violencia obstétrica, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw 1979) en el artículo 16 garantiza a las mujeres los mismos derechos a decidir "libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación, y los medios que les permitan ejercer estos derechos".

El inicio de la solución de estas graves problemáticas es el reconocimiento de la violencia en las prácticas culturales y médicas relativas a la sexualidad de las mujeres. Reivindicarnos como sujetos activos y reclamar nuestra propia sexualidad.

VI. Poder amar

Amar: es una experiencia afectiva que reconoce la interconexión de los seres. Es buscar la felicidad del otro, y tomar responsabilidad por la propia felicidad. Amar genera una sensación de libertad en uno mismo, lo que permite dar libertad a los demás (Instituto Budadharma 2020).

Amor es una de las palabras más utilizadas, y tal vez una de las menos comprendidas, ya que suele confundirse con el apego. Partiendo de la definición de amor como una experiencia, es la sensación de no separación entre dos personas, también puede sentirse hacia animales (Nhat Hanh 2011). Amor es desear felicidad a la persona, desearle bienestar y procurarle las condiciones para que esto ocurra.

El amor entre dos personas suele ser celebrado y compartido por la comunidad, siempre y cuando estas dos personas sean un hombre y una mujer, lo que se le denomina como pareja heterosexual. Cuando la situación es diferente las reacciones pueden ser diversas. Puede haber aceptación y gozo, pero también rechazo y repulsión, y la creencia de que, por ser una pareja homosexual, conformada por dos personas del mismo sexo, o por ser una persona LGBTTTIQ+[1], no puede ser acreedora de los mismos derechos que las parejas heterosexuales. Cuando el énfasis está en las diferencias, en lugar de en las similitudes, todo resulta más complicado, surge el rechazo, el miedo y la violencia.

Una de las palabras que más se utilizan para justificar y normalizar la violencia ante las personas LGBTTTIQ+, o de la diversidad sexual, es la homofobia. Por definición homofobia es el miedo irracional, aversión o discriminación de la homosexualidad o los homosexuales (Dawson 2015).

[1] Lesbiana, gay, bisexual, travesti, transexual, transgénero, intersexual, *queer* y demás orientaciones sexuales e identidades de género.

El miedo surge como reacción a la diferencia. Cuando se percibe y se interpreta a un estímulo como diferente o desconocido el miedo surge como respuesta instintiva. El miedo tiene varias respuestas estandarizadas y automáticas: una es el ataque y la otra es la huida; hay una más, la protección, el instinto de proteger a los que identificamos como más débiles.

Uno de los factores que alimenta al miedo es la ignorancia, el desconocimiento, otro es la percepción de lo diferente. La percepción e interpretación de la diferencia se ve impactada por la información que tenemos, por lo que culturalmente se nos ha enseñado, por lo que dicen los medios de comunicación, por la educación que se la recibido en casa, por mencionar algunos de los sistemas socializadores más importantes.

El enfoque en las diferencias es un paradigma, una forma de ver las cosas, una visión. No es la única visión, no es la única opción que existe: tenemos la alternativa de centrarnos en las similitudes. Si por un momento cambiamos la mirada, utilizamos un nuevo paradigma, nos posicionamos en una plataforma diferente, podemos alcanzar una visión distinta. Si nos centramos en la similitud, en lugar de en las diferencias, ¿qué encontraríamos?

Si observamos una relación homosexual y una heterosexual, ¿qué similitudes podemos encontrar? Probablemente, si ambas son relaciones sanas y funcionales, encontraremos amor. El amor es una palabra que intimida tanto a científicos como académicos, que enloquece a artistas y poetas, y que está en la lista de objetivos de vida de muchas personas. Es una de las principales necesidades humanas afectivas según Maslow (en Puig Llobet *et al.* 2012). En relación a este punto, la diferencia entre una relación homosexual y una heterosexual es que es nula, no existe. El amor es una experiencia universal que puede ser experimentada por cualquier persona y hacia casi cualquier estímulo.

Debido a que es un tema que genera mucha inquietud, a lo largo de los años se han realizado estudios científicos para conocer

más acerca de la orientación sexual. Uno de los resultados más sorprendentes señala que la orientación sexual no es algo fijo (López Moratalla 2012; Chivers *et al.* 2007), es un espectro que fluctúa a lo largo del tiempo y dependiendo de las experiencias. Una persona que ha amado a personas de su mismo sexo puede enamorarse de alguien del sexo contrario, y viceversa (Dawson 2015).

Reconocer la orientación sexual como algo fluctuante puede generar temor e incertidumbre, así como conflictos internos y externos. Pero huir del conflicto no es en realidad una solución, es un estado de temor y movimiento constante. La solución a este estado de temor es atravesar el miedo, enfrentarse a lo que se teme con una mente clara y tranquila, abierta al descubrimiento. Este tipo de conflictos suele producir rechazo a las personas LGBTTTIQ+ y a la educación sobre temas de diversidad sexual.

El movimiento de liberación de la mujer coincide en tiempo con el movimiento de liberación gay, y uno de los factores que pudieron incluir en esto es que el movimiento de liberación de la mujer inicia con los grupos de conciencia, con un espacio para la reflexión y la aceptación, y únicamente en esos espacios es cuando una persona, en este caso una mujer, puede tener y sentir la confianza para realizar un viaje tan complejo como el cuestionarse su orientación sexual. Los fundamentos de interiorización y cuestionamiento del movimiento feminista les permitieron a muchas mujeres darse cuenta de quien realmente eran.

Pensadoras anteriores, como Virginia Wolf (1929) exploraron y compartieron en sus obras una compleja conversación interior: el cuestionamiento de su orientación sexual, el descubrimiento de diferentes formas de amor, de diferentes formas de relacionarse con ellas mismas y con el mundo. Porque la orientación sexual implica más que enamorarse de una persona, implica una forma de verse, de definirse y de presentarse al mundo (Dawson 2015).

A pesar de esta aparente apertura, algunos grupos del movimiento de liberación de la mujer replicaba el modelo de violencia

y discriminación del patriarcado y lo dirigía a las mujeres lesbianas, invisibilizándolas, viéndolas como un estereotipo y una amenaza a la imagen y seriedad del mismo movimiento. Otro ejemplo más de la doble o triple discriminación que viven las mujeres lesbianas: de parte de los hombres, por ser mujeres, de parte de los hombres por ser lesbianas y de parte de las mujeres por ser lesbianas. Por ese motivo surgieron asociaciones de mujeres feministas lesbianas, así como teóricas que se cuestionaron y escribieron sobre del género, el sexo y la heterosexualidad.

En 1970 surgen diferentes grupos de liberación gay, como Radicalesbians que se cuestionaban acerca de su sexualidad. En el manifiesto *Woman liberated woman* (1970), refieren: *¿Qué es una lesbiana? Una lesbiana es la rabia de todas las mujeres condensada hasta el punto de la explosión*. En el mundo gobernado por una visión masculina, que una mujer ame a otra mujer es el más grande acto de rebeldía.

Este manifiesto es una herramienta de auto observación, de cuestionamiento y de introspección, es una mirada curiosa a la forma en la que una mujer se concibe a si misma como mujer a partir de su relación con un hombre. Refiere que, como las mujeres estamos inmersas en una sociedad masculina, hemos internalizado las definiciones culturales masculinas de nosotras mismas. Esta definición nos consigna a funciones sexuales y familiares, y nos quita la posibilidad de tomar decisiones sobre nuestras propias vidas. La idea de la femineidad como una forma de ser atractivas para los hombres. Menciona también que "*una mujer que no pertenece a un hombre es invisible, patética, irreal y no auténtica*" (Radicalesbians 1970).

Estas afirmaciones nos pueden parecer fuertes en un inicio y pueden generar resistencia e incluso rechazo, pero el manifiesto por si mismo constituye una poderosa herramientas de reflexión. Una exploración a la propia mirada por la cual nos las mujeres definimos a nosotras mismas, a partir de que reglas nos criticamos

y no exigimos. El feminismo lésbico surge y cuestiona estas definiciones, explorando sobre el patriarcado y la heteronormatividad.

El feminismo lésbico cuestiona la heterosexualidad, y propone que es una institución política que tiene el objetivo de acabar con la libertad de las mujeres y de su autodeterminación sexual. Con su discurso *Soy mujer y por lo tanto soy lesbiana* Jill Johnston (1974) invita a cuestionar y romper con la normalización de la heterosexualidad impuesta. El fin último del feminismo lésbico es un mundo en donde las mujeres sean libres de vivir su sexualidad como a ellas les plazca, sin tabúes ni imposiciones.

Siguiendo la evolución del pensamiento feminista lésbico, Adriane Rich (1980) postula que la heterosexualidad es algo que ha tenido que ser impuesto, gestionado, gestionado, organizado y mantenido a la fuerza, agrega que es una institución política dentro del sistema patriarcal. Shaila Jeffeys (1993) profundiza en la reflexión sobre el feminismo lésbico, el que considera diferente al *heterofeminismo*. Refiere que el *heterofeminismo* parte de la base de que las lesbianas son y seguirán siendo una minoría, y que la heterosexualidad constituye, por alguna razón misteriosa, la preferencia sexual mayoritaria.

La exploración y curiosidad sobre el género y la orientación sexual han dado origen a la teoría *queer* (Butler 2007), que cuestiona la rigidez del mismo género al que se pertenece, mediante la observación de los estereotipos y las expresiones de género, y haciendo un análisis de la solidez o levedad del mismo. ¿Qué tan rígido es en realidad el género? Este diálogo va a continuar, hasta que lleguemos al final que es al mismo tiempo el principio de todo: el género es fluido, es fluctuante, es diverso, así como lo es la capacidad de amar.

Si logramos cambiar el paradigma, enfatizar en la similitud y no en la diferencia, podemos darnos cuenta de que amar a una persona o a otra no justifica la disminución o la privación de los derechos humanos, que las personas LGBTTTIQ+ son personas, somos per-

sonas, igual que cualquier otra. Y tenemos los mismos derechos. En este apartado no se mencionarán derechos o tratados de forma particular debido a que todos los derechos decretados por las organizaciones, tratados y convenciones internacionales son derechos que incluyen y protegen a las personas LGBTTTIQ+.

VII. Poder ser respetadas

Respetar: es reconocerse en el otro, que el otro es como yo. Poder ver a la otra persona con curiosidad, dándole la oportunidad de ser como es y de expresar sus ideas y conductas. Significa aceptar el valor humano del hombre y esto exige llevarlo hacia su mayor valor (Camps 1998).

El respeto es el fundamento de la paz, es uno de los elementos de la Cultura de Paz (Onu 1999) y es básico para que las relaciones entre las personas puedan desarrollarse funcional y pacíficamente. El respeto hacia uno mismo es la base para poder respetar a los demás.

Al contrario de la paz, uno de los pilares de la violencia es la falta de respeto, es el maltrato, en la no consideración del otro como una persona con derechos iguales que los propios. Se basa en una creencia de superioridad, en el no reconocimiento del otro como igual, en esencia, que uno mismo. Debido a la violencia cultural (Galtung 2003), la creencia de que las mujeres son inferiores a los hombres, y por lo tanto no son personas merecedoras de derechos, ha estado arraigada en el pensamiento colectivo por muchas generaciones.

Estas creencias justifican y legitiman el uso de la violencia para someter y doblegar la voluntad de la mujer, para colocarla en un rol inferior al hombre. La violencia tiene múltiples manifestaciones y expresiones, la Convención Belem de Para (1995) reconoce que la violencia contra la mujer es cualquier acción o conducta, basada

en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado. Incluye la violencia física, sexual y psicológica, que tenga lugar dentro de una familia, en una comunidad o sea perpetrada por el Estado. En la misma convención (Oea 1995) se establece que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, y tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos.

Desde mucho tiempo antes de que la pluma de Mary Wollstonecraft (1792) plasmara la Vindicación de los derechos de la mujer y la ciudadana, las mujeres buscaban el respeto a sus derechos y libertades. La violencia contra la mujer no tiene un inicio claro en la historia, pero existen antecedentes desde textos milenarios. En textos religiosos se mencionan los castigos corporales hacia la mujer como una forma de control socialmente bien vista, e incluso esperada; entonces podemos asumir que la violencia contra la mujer se ha vivido desde hace milenios. La violencia que sufren las mujeres tiene sus raíces en la discriminación histórica y la ausencia de derechos que éstas han sufrido y continúan sufriendo en muchas partes del mundo, y se sustenta sobre una construcción cultural, el género. Ser mujer es el factor de riesgo (Varela 2008).

Varela (2008) afirma que la violencia es el arma por excelencia del patriarcado, refiere que la violencia ejercida contra las mujeres por el hecho de serlo es una violencia instrumental, que tiene por objetivo su control. Agrega que el feminismo está absolutamente comprometido con la erradicación de la violencia.

Como ya se estableció anteriormente, existen múltiples manifestaciones de violencia, por lo que en este apartado me centraré en la violencia sexual y la auto violencia psicológica, mencionando las acciones realizadas por mujeres para ser respetadas en ese aspecto.

En el aspecto sexual, poder ser respetadas implica dejar de ser vistas únicamente como un objeto sexual. Esto es parte del discurso de la cultura de la violación, que se basa fundamentalmente de varias creencias: Que la mujer tiene una función sexual para el hombre. Que en el acto sexual la mujer es un objeto, no un sujeto. Y que el cuerpo de la mujer existe para dos motivos: uno dar placer y el otro la reproducción, y en ambos está involucrado el sexo, así por ende la mujer solo sirve para el sexo.

La cultura de la violación consiste en creencias, actitudes, comportamientos, costumbres y tradiciones que se encargan de normalizar y minimizar las agresiones sexuales, justificándolas y culpabilizando a la víctima de las mismas (De la Hermosa y Polo Usaola 2018). Las leyes y normas al respecto de la violación son un reflejo y al mismo tiempo un complemento de esta cultura. Los medios de comunicación, la música, los videos musicales, las películas, la publicidad y los video juegos son algunos de los ejemplos de esta cultura, que se encarga de mostrar a la mujer como un objeto sexual, que puede ser penetrado en cualquier momento sin que el consentimiento sea necesario ni requerido (Siebel Newsom 2015).

Uno de los mecanismos por los cuales se ha perpetrado la cultura de la violación es la objetificación de la mujer, particularmente en su presentación más difícil de detectar: la auto violencia psicológica. Por medio del adiestramiento cultural se le enseña a la mujer que debe de cumplir con ciertas reglas, debe presentarse de cierta forma y cumplir expectativas. Eso por si mismo no es negativo, el problema surge cuando estos mecanismos de adiestramiento se utilizan para enseñarle a las mujeres mensajes negativos (Siebel Newson 2011).

Respecto a las acciones de las mujeres para ser respetadas en rubro de la auto violencia psicológica me refiero a las acciones que mujeres han realizado para rebelarse ante los mensajes y creencias hacia ellas mismas que la cultura les impone. Una de las formas más insidiosas de violencia es el auto odio. Cuando a una persona se le enseña a odiarse a sí misma le impacta en todos los aspectos

de su vida, le impide desarrollarse emocionalmente, probablemente no podrá alcanzar su potencial ni superarse, no va a reclamar sus necesidades, probablemente ni siquiera logre identificarlas como algo importante. Es por eso que las creencias y tradiciones que incitan y promueven que las mujeres se odien a sí mismas son las principales responsables de la normalización de la violencia hacia las mujeres.

Se utilizan muchos mecanismos culturales para difundir el mensaje del auto odio. Uno de ellos son los estándares de belleza, los cuales establecen lo que en esa cultura es considerado como bello. Posteriormente se asocia lo *bello* con lo *agradable*, lo *agradable* con lo *aceptable* y finalmente lo *aceptable* con lo *bueno*. Así se consolida el mensaje de que cumplir con los estándares de belleza establecidos culturalmente es necesario para tener aceptación.

Si observamos los estándares occidentales de belleza de la mujer con ojo crítico, con apertura y curiosidad, podemos observar como se conectan con el sexismo y con la objetificación sexual del cuerpo de la mujer. Estos estándares acentúan el tamaño de los senos, de las caderas y de los labios, Además se postula en determinado peso, forma de cuerpo, tono de piel, color de ojos, etc. Esto no significa que los estándares por si mismos sean malos o negativos, los estándares son neutrales, pero si se utilizan para denigrar o dañar a las personas esto tiene que ser reconocido e interrumpido.

Cuestionar el pensamiento sexista sobre el cuerpo de las mujeres fue una de las intervenciones más poderosas realizadas por el movimiento feminista contemporáneo. Antes de los movimientos de liberación y concientización, antes de los procesos de pensar, cuestionar y deconstruir, las mujeres éramos socializadas en la idea sexista de que nuestro valor recae exclusivamente en la apariencia y si somos o no percibidas como guapas, especialmente por los hombres (Bell Hooks).

Los estándares de belleza eran incuestionables, rígidos, y establecidos por hombres. Lo que era bello era de una sola forma. Pero

esto ahora ha cambiado, gracias a las herramientas de difusión de las redes sociales, más tipos de belleza se han dado a conocer, las masas diferentes tienen una voz, un canal de expresión, y esto facilita que las personas se vean reflejadas en ellas. Porque la mayoría de las mujeres no se encontraba a si misma en esos estándares de belleza rígidos y excluyentes. Ahora gracias a activistas como Taryn Brumfitt (2015) el concepto de belleza ha tomado una postura más realista, más diversa. Esto impacta de una forma muy significativa en la salud mental de las mujeres, ya que las exigencias exteriores en relación al cuerpo generan mucho estrés, además de trastornos alimenticios, y el gasto de mucho dinero.

El amor propio es el elemento clave para transformar la relación con nuestros propios cuerpos, y con los de los demás. Dejar de cosificar implica un respeto, mismo que debe comenzar desde uno mismo para luego ser proyectado hacia los demás (Brumfitt 2015). Partiendo de la premisa de que no se puede dar lo que no se tiene, la búsqueda hacia el auto respeto es un camino hacia el interior, que debe realizarse por cada mujer y hombre. Las pensadoras feministas lo consideraron al momento de identificar los juicios de las mujeres hacia sí mismas, y darles una oportunidad de expresar, sanar, cuestionar y reconstruir su auto concepto, auto imagen y autoestima.

Un punto clave en esto es la decisión, que cada mujer es libre de ser, presentarse, expresarse y vestirse como lo prefiera, de la forma en la que lo elija, siempre y cuando ella lo quiera. La decisión, la libertad y el poder de elegir es la clave. Cuestionar los estándares sexistas de belleza establecidos es un ejercicio que necesario, particularmente por las niñas y adolescentes, las cuales requieren de una guía constructiva para que tengan la capacidad de cuestionar y rebelarse ante ellos. La normalización del mensaje de odiar el cuerpo debe ser cuestionada y destruida. Debe haber una revolución y presencia feminista en el mundo de la belleza y los estándares de la moda, para invocar a una reflexión consiente y una deconstrucción de estándares dañinos y perjudiciales (Hook 2017).

En relación al respeto hacia las mujeres, en el artículo 4 de la Convención Belem do Pará refiere el derecho de las mujeres a que se respete su vida, así como de vivir una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

VIII. Reflexiones finales o Poder convivir

Convivir: vivir o habitar con otros en el mismo lugar, vivir en compañía de otros (Rae 2019).

El pilar para la convivencia es el respeto. Es lo que permite cualquier relación, con uno mismo o con los demás. El respeto a las decisiones personales, a la personalidad, a la voluntad, es el principio de todo, tanto para una mujer como para un hombre.

Todos, hombres y mujeres, de todas las razas, colores, tamaños, orientaciones sexuales o identidades de género, todos los seres humanos estamos en el mismo lugar. Todos convivimos en un mismo planeta. Pareciera que nuestras diferencias son muchas, que no tenemos mucho en común, que es más fácil catalogarnos y separarnos, ponernos en cajas distintas y etiquetarnos. Pero no somos un motón de tarjetas en una biblioteca, somos personas.

Y no somos seres aislados, somos interdependientes, dependemos unos de otros. Dependemos de las personas que cultivan los alimentos, dependemos de los que fabrican los autos, de las maestras que educan a los niños. Todos necesitamos de todos para nuestro bienestar. Asimismo, llegamos a este punto, después de reflexionar sobre las acciones de las mujeres para reclamar a los hombres el ejercicio de sus derechos ahora nos encontrarnos en un punto de encuentro: ¿Cómo va a ser la convivencia con los hombres?

De inicio quiero poner algo sobre la mesa: los hombres y las mujeres no somos enemigos, somos la misma especie. Nos han adiestrado a competir unos con otros, los niños contra las niñas,

desde la infancia se hacen esas distinciones. Y después de toda una vida combatiendo nos encontramos en la misma casa, y en la misma cama.

Para construir relaciones saludables entre hombres y mujeres primero se tiene que aclarar que el feminismo no es una lucha contra los hombres, como ya lo han mencionado muchas autoras. Y que el feminismo no implica violencia contra los hombres, al contrario. Implica encontrar caminos y espacios de comunicación y convivencia, cuestionar las creencias que nos impiden desarrollarnos plenamente, con libertad y respeto.

La violencia perjudica tanto a hombres como a mujeres. La forma en la cual los hombres son adiestrados a la violencia es impide conectarse con sus emociones, reconocer que son seres que sienten y que tienen necesidades afectivas que tienen que ser reconocidas y cubiertas. Esto les dificulta conectarse con las emociones de los demás, dificultando la convivencia, particularmente con sus parejas y familiares.

El ciclo de enseñanza/aprendizaje de la violencia tiene que reconocerse para poder tomar medidas y modificar creencias, actitudes y comportamientos. Para eso es muy importante la creación de espacios de reflexión para los hombres, de preferencia en contextos escolares de educación básica, para que los niños y adolescentes puedan adquirir herramientas de convivencia alternativas a la violencia, así como habilidades de inteligencia emocional y manejo de emociones.

De la misma forma en la que las mujeres crean espacios para compartir y reflexionar, es fundamental que los hombres generen estas oportunidades, si no se puede en las escuelas entonces desarrollarlos en casa. La masculinidad tóxica lastima a hombres y a mujeres, haciendo que la violencia sea la única alternativa para la expresión de emociones. Esto genera una ignorancia de las propias emociones y un desconocimiento de cómo manejarlas.

Los padres y las madres de familia podemos construir estos espacios seguros para los niños y adolescentes. Que en el hogar se puedan realizar conversaciones libres de miedo, en donde se permita la expresión de emociones, la reflexión de pensamientos y creencias sobre que es ser hombre y que es ser mujer. Únicamente de esta forma podrá develarse el origen del problema: la violencia cultural que se encarga de normalizarla y naturalizarla.

Todas las acciones que han realizado el movimiento feminista en los últimos años tienen impacto en la actualidad. Hoy en día las mujeres hemos avanzado en el camino del reconocimiento de nuestros derechos. Ahora lo que necesitamos hacer es trabajar en la convivencia, en el diálogo, en el punto de encuentro en el cual hombres y mujeres nos reconocemos como seres humanos, y nos enfocamos en los puntos que tenemos en común: a dónde queremos llegar y cómo podemos hacerlo, juntos. Como menciona Hooks (2017) sin los hombres como aliados en la lucha, el movimiento feminista no avanzará.

Si logramos visualizar y reconocer nuestras similitudes podremos complementar nuestras diferencias para mejorar la convivencia, lograr los objetivos y el fin último del ser humano: la felicidad.

Referencias

Brumfitt, Taryn (2015): *Embrace. My Story from Body Loather to Body Lover*, New Holland Publishers, Australia.

Butler, Judith (2007): *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad,* Editorial Paidos, España.

Camps, Victoria (1998): *Manual de civismo,* Editorial Ariel, Barcelona, España.

Chivers, Meredith *et al.* (2017): "Gender and Sexual Orientation Differences in Sexual Response to sexual Activities

Versus Gender or Actors in Sexual Films", en *Journal of Personality and Social Psychology*, American Psychological Association, vol. 93, núm. 6. 1108-1121. Disponible en «*http://indiana.edu/~sexlab/files/pubs/Chivers_Seto_Blanchard_2007.pdf*».

Dawson, James (2015): *Este libro es gay,* Ediciones Urano, Barcelona, España.

De Beauvoir, Simone (2011): *The second sex*, First Vintage Books Edition. Nueva York, Estados Unidos.

De la Hermosa, Marina, Polo Usaola, Cristina (2018): "Sexualidad, violencia sexual y salud mental", en la *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, vol. 38, núm. 134, 349-356. Disponible en «*http://scielo.isciii.es/pdf/neuropsiq/v38n134/2340-2733-raen-38-134-0349.pdf*» España.

Demetrakas, Johanna (2018): *Feminist: What Were They Thinking,* Productores Johanna Demetrakas, Lisa Remington, Gretchen Landau y Jeryl Jagoda. Disponible en Netflix.

Dore, Mary (2014): *She is beautiful when she is angry,* Nancy Kennedy productores. Disponible en «*https://www.youtube.com/watch?v=Zq3wYppj804*». Estados Unidos.

Gilbert, Elizabeth (2015): *Big Magic. Creative Living Beyond Fear,* Penguin Random House, Nueva York, Estados Unidos.

Hooks, Bell (2017): *El feminismo es para todo el mundo,* Editorial Traficantes de sueños, Madrid, España.

Lagarde y de los Ríos, Marcela (2012): *El feminismo en mi vida. Hitos, claves y topías,* Inmujeres de la Ciudad de México, México.

López Moratalla, Natalia (2012): "Dinámica cerebral y orientación sexual. Se nace, o se hace, homosexual: una cuestión

mal planteada", en *Cuadernos de Bioética*, Asociación Española de Bioética y Ética Médica, vol. XXIII, núm. 2. Disponible en «*https://www.redalyc.org/pdf/875/87524464007.pdf*»: 373-420», Murcia, España.

Lugo Saucedo, Paloma e Hinojosa García, Myrna Berenice (2019): "Los retos de la conciliación en la Universidad Autónoma de Coahuila", en: *Mujeres* en *Las Universidades Iberoamericanas: la búsqueda de la necesaria conciliación trabajo familia*, Organización Universitaria Interamericana, Universidad de Guadalajara. 203-2018.

Márquez, Rosa y Jaenes, Marta (2019): *¿Qué coño está pasando?* Pokeepsie Films, S.L., The Other Side Films, Pokeepsie Documentary, A.I.E. Disponible en Netflix.

Nhat Hanh, Thich (2011): *True Love. A practice for awakening the heart,* Shambala Publications, Boston, Estados Unidos.

Odent, Michele (2015): *El bebé es un mamífero*, Editorial OS Stare, Buenos Aires, Argentina.

Oms (2018): *Mutilación genital femenina*. Disponible en: «*https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/female-genital-mutilation*».

Onu (2014): *Los derechos de la mujer son derechos humanos,* Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina del Alto Comisionado.

Onu (2015): *Intensificación de los esfuerzos mundiales para la eliminación de la mutilación genital femenina*. A/Res/69/150.

Puig Llobet, Monserrat *et al.* (2012): "Necesidades humanas: evolución del concepto según la perspectiva social", en *Revista de Ciencias Sociales.* Disponible en «*ttps://www.redalyc.org/pdf/4959/495950250005.pdf*» núm. 54, julio-septiembre, 1-12. Madrid, España.

Rich, Adriane (1996): "Heterosexualidad obligatoria y existencia lesbiana", en *Duoda Revista d'Estudis Feministes*, núm. 10.

Sánchez Barrenechea, Jimena (2019): "Súper directivas: las conciliaciones entre liderazgo y las madresposas", en *Mujeres en las Universidades Iberoaméricanas: la búsqueda de la necesaria conciliación trabajo familia*, Universidad de Guadalajara, México.

Sau, Victoria (2000): *Diccionario ideológico feminista*, vol. 1, Editorial Icaria, Madrid.

Siebel Newsom, Jennifer (2015): *The Mask We Live In. The representation proyect,* Disponible en Netflix.

Siebel Newsom, Jennifer (2011): *Miss Representation. The representation proyect*, Disponible en Netflix.

Unesco (2014): *Indicadores Unesco de Cultura para el Desarrollo Manual Metodológico.*

Varcálcel, Amelia (2011): *La memoria colectiva y los retos del feminismo,* Unidad Mujer y Desarrollo de la Cepal para ser presentado en la VIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, del 8 al 10 de febrero, Lima, Perú.

Varela, Nuria (2008): *Feminismo para principiantes,* Ediciones B, S.A., Barcelona, España.

Virginia Wolf (1929): "A room of one´s own", en *Virginia Wolf: The Complete Collection.* Publicada en 2016 por Amazon.com.

Vygotsky, Lev S. (1995): *Pensamiento y lenguaje. Teoría del Desarrollo cultural de las funciones psíquicas,* Ediciones Fausto, Ciudad de México, México.

Witt, Monique (2006): *El pensamiento heterosexual y otros ensayos,* Editorial Egales. Barcelona, España.

Wollstonecraft, Mary (1792): *Vindicación de los derechos de la mujer.*

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

La sección a continuación contiene los razonamientos generados a partir del análisis y discusión de sentencias en el ámbito nacional, internacional y comparado de diversos tribunales constitucionales regionales y nacionales alrededor del mundo, principalmente de aquellas que contienen criterios jurisprudenciales relevantes, novedosos o de cualquier forma destacados por su significado jurídico.

Procesos de gestión de riesgos corporativos en minas e integración del proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos con enfoque de género: el caso de *Caal et al. vs. HudBay Minerals Inc. et al.*

Esmeralda Sayagues
Christian Zonzini

Sumario: I. Introducción. II. Marco normativo. 1. Principios rectores para empresas. 2. Obligaciones de los Estados. III. Caso de estudio. 1. *Caal et al. vs. Hudbay Minerals et al.* IV. Procesos de gestión de riesgo corporativo. 1. Estudio de impacto en los derechos humanos. 2. Procesos de gestión de seguridad en minas. V. Conclusión.

I. Introducción

A lo largo del tiempo, las violaciones de derechos humanos ocurridas en la industria minera supera ampliamente a la de todas las demás industrias en el mundo (Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina 2013). Mientras las operaciones mineras continúen expandiéndose en América Latina, y las violaciones de derechos humanos continúen sucediendo, resultará imperativo que las empresas incorporen un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos en los procesos de gestión de riesgos corporativos. En la industria extractiva, el problema sistémico de la violencia basada en el género, el sexismo estructural e institucional, y la discriminación de las mujeres requiere que la debida diligencia se lleve a cabo desde una perspectiva de género, dado que también allí se reproducen todos los patrones socioculturales que menoscaban los derechos de las mujeres. Este breve ensayo, aborda este tema a través de un estudio de caso que refleja la necesidad de integrar dicho enfoque de género y de derechos humanos en las operaciones mineras.

El primer capítulo expone los principios rectores sobre los derechos humanos y las empresas. Se considera la responsabilidad de las empresas de no infringir los derechos humanos, y se menciona la obligación de los Estados de garantizar que las empresas bajo su jurisdicción, pese a operar fuera de su territorio, respeten los derechos humanos en general y los derechos de las mujeres en particular. El segundo capítulo se analiza el caso de *Caal et al. vs. HudBay Minerals Inc. et al*. 2011 —en adelante, el caso *Caal*—, donde 11 mujeres guatemaltecas llevaron a juicio a una empresa canadiense de operación minera en Guatemala por violaciones llevadas a cabo por sus fuerzas de seguridad. El tercer capítulo analiza procesos de evaluación del impacto de las operaciones de la empresa en materia de derechos humanos en el contexto de la industria extractiva. Basado en el caso *Caal*, antes mencionado, la segunda mitad del tercer capítulo se centra en el tema específico de los procesos de gestión de seguridad en las minas. En este sentido, se proponen estrategias prácticas desde una perspectiva de género para asegurar que los derechos de las mujeres que laboran o viven cerca de las minas sean respetados.

II. Marco normativo

Este capítulo, compuesto de dos secciones, presenta los principios y normas que son más de observancia indispensable para el estudio de las empresas en relación con los derechos humanos, con especial atención a las normas relacionadas con un enfoque de género. La primera sección establece los principios rectores para las empresas en general y aquellos principios que se aplican a las empresas transnacionales en particular. La segunda sección analiza, a partir de lo estipulado en el derecho internacional, la obligación de los Estados de responsabilizar a las empresas transnacionales bajo su jurisdicción que violen los derechos humanos fuera de su territorio. Aunque el deber de los Estados en este sentido es un tema que cae fuera del alcance de este ensayo, es una dimensión en el contexto más amplio de los derechos humanos y las empresas que se debe de mencionar.

1. Principios Rectores para Empresas

El documento principal sobre las empresas y los derechos humanos en el ámbito internacional son los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre las Empresas y los Derechos Humanos de 2011 —en adelante, los Principios de la Onu—. Los Principios de la Onu se aplican tanto a los Estados como a los actores privados, y a las organizaciones empresariales. A pesar de no ser un instrumento jurídico vinculante, los Principios de la Onu establecen estándares importantes para la protección de los derechos humanos, además de difundir las prácticas comerciales éticas. Según los Principios de la Onu, las empresas deben respetar todos aquellos derechos humanos reconocidos internacionalmente en pactos, tratados y otros instrumentos, para poder abordar los impactos de derechos humanos que tienen sus actividades y negocios.

Con el fin de cumplir con esta responsabilidad, señalan los Principios de la Onu (2011), las empresas deben llevar a cabo "un proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos para identificar, prevenir, mitigar y rendir cuentas de como abordan su impacto sobre los derechos humanos." Los procedimientos y métodos de la empresa también deben tener en cuenta las cuestiones de género como la vulnerabilidad, la marginación y los desafíos específicos que enfrentan a las mujeres. Para verificar si los impactos negativos sobre los derechos humanos se están abordando correctamente, las empresas deben basarse en la información procedente de fuentes internas y externas, como por ejemplo la ofrecida por expertos independientes o personas que no trabajan directamente para la empresa. Las operaciones comerciales se deben de evaluar continuamente, ya que los riesgos vinculados a los derechos humanos no son estáticos y los pueden aumentar con la expansión y evolución de las operaciones comerciales.

En consonancia con los Principios de la Onu (2011) existen las Líneas Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos para las Multinacionales —en adelante, las Líneas Directrices, y la Ocde respectivamente—. Las Líneas

Directrices son un conjunto de recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales que operan en o desde los países adheridos a la Ocde; son aplicables al caso concreto que se cita en el presente ensayo porque *HudBay Minerals Inc*. se encuentra radicada en Canadá, un miembro fundador de la Ocde. Las Líneas Directrices proporcionan principios no vinculantes para conducta empresarial responsable en el contexto global; en esencia, son una expresión multilateral de un código de conducta responsable para las empresas (Ocde 2011).

Las Líneas Directrices contienen un capítulo dedicado exclusivamente a la cuestión de los derechos humanos y las empresas multinacionales. Se insta a través de ellas a las empresas a respetar los derechos humanos reconocidos internacionalmente y a mitigar sus actividades cuando estos se ven afectados. En este sentido, es menester referirse a la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, al Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos de 1966 y al Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos y Sociales y Culturales de 1966. Al igual que los Principios de la Onu, las Líneas Directrices recomiendan que las empresas lleven a cabo continuamente procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos a lo largo de sus operaciones. Esto implica la evaluación de los impactos reales y potenciales de actividades sobre los derechos humanos, y la implementación de medidas en base a los resultados y el seguimiento de estrategias de mitigación de impacto. Con este fin, procesos de debida diligencia en materia de derechos humanos deben ser integrados en los sistemas y procesos de gestión de riesgos de las empresas.

Sobre la base de los Principios de la Onu y las Líneas Directrices, resulta evidente el compromiso asumido por los Estados en relación con la promoción del respeto de los derechos humanos entre las empresas y, particularmente, las empresas transnacionales. Aunque en la práctica esto es una tarea complicada y llena de desafíos, dado que no es fácil para los Estados responsabilizar a las empresas transnacionales por las violaciones de derechos hu-

manos. No obstante, los Estados están obligados a hacerlo en virtud del derecho internacional. Estas normas internacionales serán consideradas en la próxima sección.

2. Obligaciones de los Estados

Las normas internacionales de derechos humanos establecen el deber de los Estados de prevenir, investigar, y sancionar violaciones de derechos humanos cometidas por agentes estatales y no estatales. En este sentido, los Estados tienen obligaciones extraterritoriales en relación con violaciones de derechos humanos cometidas por las empresas transnacionales bajo su jurisdicción. Aunque hay una gran cantidad de instrumentos jurídicos internacionales obligando a los Estados a proteger los derechos humanos en el contexto de las industrias extractivas, como el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, esta sección se centra en la que es más relevante para el tema de este articulo: la Convención sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer de 1979 (en adelante, la CEDAW). Este tratado es pertinente ya que Canadá es un Estado Parte de la CEDAW y, como se mencionó anteriormente, *HudBay Minerals Inc.* es una empresa canadiense, lo cual significa que Canadá está obligada a hacerla responsable de violaciones de derechos humanos en caso de cometerlos.

A pesar de la ausencia de artículos de la CEDAW que invoquen directamente a las empresas, el Comité de la CEDAW ha emitido varias recomendaciones sobre la cuestión de las empresas y los derechos humanos. Según la Recomendación General 28 del Comité de la CEDAW (2010), los Estados Partes de la CEDAW están obligados a garantizar que los actores privados, como las empresas transnacionales que operan extraterritorialmente, no cometan actos de discriminación contra la mujer:

> "los Estados Partes también tienen la obligación de garantizar que las mujeres estén protegidas contra la discriminación cometida por las autoridades públicas, el poder judicial, las organiza-

> ciones, las empresas o los particulares, tanto en la esfera pública, como en la privada". Enfatiza en la importancia del cumplimiento de este precepto, señalando que: "esta protección deberá ser prestada por los tribunales competentes u otras instituciones públicas y su cumplimiento está asegurado mediante las sanciones e indemnizaciones que corresponden" (Comité Cedaw, *Recomendación General No. 28*, 16 diciembre 2010).

En esta misma línea argumentativa, la Recomendación General 34 (2016), afirma que los Estados Partes están obligados a tomar medidas regulatorias para evitar que cualquier actor bajo su jurisdicción, incluyendo individuos y empresas, abuse de los derechos de las mujeres rurales:

> "los Estados Partes deberían eliminar todas las formas de discriminación contra todo grupo de mujeres rurales desfavorecidos y marginados. Por ejemplo, los Estados Partes deberían velar por que los grupos de mujeres rurales desfavorecidos y marginados, (…) están protegidas de las formas entrecruzadas de discriminación y tengan acceso a educación, empleo, agua y saneamiento y atención sanitaria, entre otras cosas" (Comité Cedaw, *Recomendación General No. 34,* 07 marzo 2016).

Reforzando lo anterior, y relacionado con la recomendación del párrafo anterior, señala que: "Los Estados partes deberán regular las actividades de los agentes nacionales no estatales dentro de su jurisdicción, también cuando operan fuera del territorio del país".

En el contexto de las obligaciones de Canadá en términos de la Cedaw, es crucial hacer referencia al informe de 2013 elaborado por el Grupo de Trabajo Sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina, que refiere a las violaciones de los derechos humanos por parte de las empresas mineras canadienses —en adelante, el Informe de Minería— presentado en 2014 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El Informe de Minería examina 22 proyectos llevados a cabo por las empresas mineras canadienses en nueve países de la región. En el mismo se reve-

la la práctica sistemática de las empresas de cometer violaciones de los derechos humanos de, *inter alia*, las comunidades indígenas y, en particular, de las mujeres indígenas. Algunas de las violaciones identificadas incluyen la negación de la participación en la toma de decisiones, la violación de las leyes laborales y actos de violencia sexual contra las mujeres realizados por los guardias de seguridad de las empresas mineras. En cuanto a este último punto, es importante tener en cuenta que el Comité de la Cedaw ha afirmado que la violencia basada en el género constituye discriminación tal como se define en el artículo 1 de la Convención. Una característica constante en el Informe de Minería es que el gobierno canadiense es consciente de que las empresas canadienses están comprometidas, directa e indirectamente, con violaciones de los derechos humanos; pese a ello, no ha dejado de proporcionar apoyo legal, político y económico a las empresas.

En conclusión, las normas internacionales y las directrices para las empresas en materia de derechos humanos, enumeradas por los gobiernos y los organismos internacionales, deben guiar a las empresas en la industria extractiva. La importancia de asegurar negocios desde una perspectiva de derechos humanos se ha convertido en una cuestión de urgencia, particularmente en el contexto de América Latina. Con base en el Informe de Minería, es evidente que las empresas mineras que operan en la región deben hacer más para incorporar procesos de debida diligencia en materia de los derechos humanos en sus operaciones. Dado que la mayoría de las operaciones mineras tienen lugar en el campo, es crucial que las prácticas de diligencia debida tengan en cuenta que las mujeres rurales son un grupo particularmente vulnerable que requieren protección. Como lo demuestra el estudio de caso en el capítulo siguiente, la ausencia de procedimientos de diligencia debida en materia de derechos humanos en las operaciones de empresas, y el incumplimiento relacionado con la falta de regulación por parte de los gobiernos, puede dar lugar a graves abusos de los derechos de las mujeres.

III. Caso de estudio

En este capítulo se considera el caso de estudio que sustentará las propuestas del capítulo siguiente referidas a la incorporación de los derechos humanos con un enfoque de género en los procesos de gestión y de seguridad en las minas. En este sentido, este capítulo comienza con un resumen de los aspectos más pertinentes a este ensayo. Aunque hay muchas dimensiones del caso *Caal* que merecen atención, este capítulo solamente aborda la dimensión relativa al género. En esta línea, se debe mencionar que el caso fue traído en la jurisdicción de Ontario, Canadá, ya que *HudBay Minerals Inc.*, el acusado, tiene su sede en dicha ciudad. A pesar de que el caso aún no ha sido resuelto judicialmente, este capítulo considera sus implicaciones a largo plazo para la industria extractiva en América Latina. Este capítulo se cierra con el argumento de que el caso ha creado un importante precedente en la región en materia de derechos humanos en relación con las mujeres y la minería.

1. Caal et al. vs. HudBay Minerals Inc. et al.

La mina relevante a este caso se conoce como el Proyecto Minero Fénix, ubicado en El Estor, Izabal, Guatemala. La fecha de operación minera data al 1965, cuando el gobierno de Guatemala otorgó a Exmibal —Explotaciones y Exploraciones Mineras de Izábal S.A.— una empresa minera local cuyo accionista mayoritario es una empresa canadiense, una concesión para establecer una mina de níquel. Las comunidades *Q'eqchi'* han vivido históricamente en la zona en la que se otorgó la concesión y, durante décadas, declararon que nunca fueron informados ni consultados en el proceso de concesión. En consecuencia, desde el inicio del proyecto minero Fénix la relación entre las comunidades *Q'eqchi'* y la mina ha sido conflictivo: tras una serie de ventas, la mina finalmente quedó bajo el control directo de *Skye Resources Inc.* —en adelante, la empresa—, que eventualmente fue adquirido por *Hudbay Minerals Inc*.

En enero de 2007, miembros de la policía y varios militares, junto con los guardias de seguridad de la empresa, desalojaron de su tierra a cinco comunidades *Q'eqchi*; durante el proceso, fueron quemados sus hogares y pertenencias. En el día del desalojo, solo las mujeres y los niños estaban presentes en las comunidades, ya que los hombres se encontraban realizando labores agrícolas. Cabe destacar que, teniendo conocimiento previo de los inminentes desalojos, las mujeres optaron por quedarse en casa con la idea de que su presencia pacífica impediría los desalojos.

Pese a esta decisión, las fuerzas de seguridad de la empresa no solo continuaron con los desalojos forzados, sino que también violaron a muchas mujeres. A la semana siguiente, las víctimas presentaron quejas a la empresa por la conducta de sus fuerzas de seguridad. Sin embargo, una segunda ronda de desalojo se llevó a cabo. Una vez más, fue realizada en un día en que los hombres no se encontraban presentes, y nuevamente las fuerzas de seguridad continuaron con las expulsiones y violaron otra vez a varias mujeres, muchas de ellas embarazadas. En 2011, once de las mujeres que fueron violadas en el transcurso de estos procedimientos decidieron proseguir con el litigio civil contra la empresa en la jurisdicción de Canadá.

El principal demandante en el caso es Margaret Caal. Ella alega que, durante los desalojos, unos diez hombres, vestidos con el uniforme de la mina, la violaron. Ella tenía ocho meses de embarazo, y poco después del incidente dio a luz a un bebé muerto. En el escrito de denuncia, los demandantes alegan que la empresa fue negligente en la gestión, implementación y supervisión de su personal de seguridad en el contexto de los desalojos forzosos. Además, los demandantes sostienen que la empresa era consciente de que había contratado a agentes de seguridad privados que eran violentos y que se encontraban involucrados en el tráfico de armas y drogas. Las demandantes buscan compensación por el sufrimiento de daños físicos y psicológicos. Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de Ontario confirmó que tiene la competencia

de adjudicar el asunto. El caso está en curso y las víctimas aún esperan compensación de la empresa.

2. Implicaciones

Las implicaciones del caso son numerosas, por ende, esta sección sólo menciona dos. En primer lugar, el caso ha establecido un precedente importante porque, por primera vez, una empresa transnacional canadiense cuyas operaciones causaron daño fuera de Canadá puede ser demandada en un tribunal canadiense. En segundo lugar, teniendo en cuenta que muchos países en América Latina tienen instituciones judiciales débiles, este precedente abre un camino para la reparación judicial a víctimas de operaciones mineras, que de otro modo no encontrarían reparación en el sistema local. Por último, el caso puede ser utilizado como referencia para promover la diligencia debida en materia de los derechos humanos en el diseño e implementación de procesos de gestión de riesgos y de seguridad. En consecuencia, se puede argumentar que el fracaso de la empresa en sus procesos operativos condujo al empleo de fuerzas de seguridad violentas, y a las violaciones de los derechos humanos resultantes. Esta última dimensión del caso será considerada en detalle en el siguiente capítulo.

Iv. Procesos de gestión de riesgo corporativo

En este capítulo se considera la integración del proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos en los procesos de gestión de riesgo empresarial en las minas. La primera sección de este capítulo examina las diferentes etapas en el proceso de evaluación del impacto sobre los derechos humanos de una empresa en el contexto de la industria extractiva en América Latina. Luego, utilizando el estudio de caso en el capítulo anterior como punto de referencia, la segunda sección se proponen estrategias para la integración de los derechos humanos con un enfoque de género en los procesos de gestión de riesgo de seguridad en las minas.

1. Estudio de impacto en los derechos humanos

Según el Foro Internacional de Líderes Empresariales y la Cooperación Financiera Internacional (2010), todas las empresas que participan en la industria extractiva en América Latina deben llevar a cabo un Estudio de Impacto en los Derechos Humanos (EIDH). El EIDH es una práctica establecida en un número importante de industrias, que debería aplicarse no sólo antes de la iniciación de un proyecto, sino también en varios momentos durante la operación del proyecto como una forma de evaluación continua sobre el riesgo. En el contexto de la industria extractiva, la evaluación continua es ineludible, ya que los riesgos e impactos en los derechos humanos pueden surgir en cualquier momento del ciclo de las operaciones mineras, desde construcción, hasta la ampliación de la mina, pasando por el cierre de la mina y la rehabilitación del medio ambiente.

El camino hacia la finalización de una EIDH está plagado de desafíos y riesgos, y de intereses internos y externos a nivel local e internacional. Sin embargo, a pesar de estas dificultades, el hecho de no llevar a cabo una EIDH efectiva puede resultar en daños a largo plazo. Se puede perjudicar la capacidad de la empresa para llevar a cabo sus operaciones y estropear la reputación de la empresa a nivel nacional e internacional. Además, la EIDH es crucial para evitar la pérdida de ingresos y el apoyo financiero de los gobiernos, así como para evitar demandas y litigios civiles en base a violaciones de derechos humanos. En el contexto de las industrias extractivas en América Latina, las empresas están bajo presión no solo del gobierno del Estado en que se realicen las operaciones, sino también de inversores, clientes, empleados y agentes no estatales. Además, en algunos países de la región las empresas tienen que hacer frente a los grupos armados y a las milicias; estas entidades no sólo pueden tratar de extorsionar a la empresa, sino que también pueden exigirles empleo, a menudo proporcionando seguridad en la mina, lo que invariablemente pone en peligro los derechos humanos de los empleados locales y de las comunidades cercanas a la mina.

Además de los desafíos mencionados, las empresas en las industrias extractivas tienen que ser conscientes del impacto de la minería en las comunidades indígenas, y en particular del impacto en las mujeres en esas comunidades. Con respecto a las mujeres en las comunidades que se ven afectadas negativamente por las actividades mineras, estudios de investigación revelan que tienden a soportar una carga social más pesada y desproporcionada que la de los hombres. Por ejemplo, cuando los niños o los ancianos se enferman a causa de la contaminación del aire o la degradación del medio ambiente, las mujeres se convierten en las principales cuidadoras. Además, cuando el agua está contaminada por causa de actividades mineras, son las mujeres y las niñas las que tienen que caminar largas distancias para encontrar agua limpia, lo que afecta su capacidad para asistir a la escuela o el trabajo.

En consecuencia, es crucial que las empresas implementan el EIDH de una manera que sea eficaz, transparente y multidisciplinar para evaluar el impacto de las operaciones mineras en los derechos humanos. La EIDH tiene cinco fases principales: i) *Preparación*, la empresa debe definir los objetivos de la EIDH y el ámbito de la aplicación de la evaluación; ii) *Identificación*, la empresa debe identificar los derechos humanos que están en riesgo de ser afectadas por sus actividades y los indicadores pertinentes; iii) *Interacción*, la empresa debe construir una relación con la comunidad y la sociedad civil con el objetivo de medir cuidadosamente los riesgos y los impactos en los derechos humanos, y debe incluir el establecimiento de un mecanismo de denuncia que sea accesible; iv) *Diagnóstico*, la empresa debe evaluar los riesgos y los impactos en los derechos humanos y analizar los datos y las conclusiones alcanzadas; v) *Mitigación*, la empresa debe desarrollar planes de acción y recomendaciones para reducir el impacto negativo de sus actividades en los derechos humanos (Foro Internacional de Líderes Empresariales y la Cooperación Financiera Internacional 2010).

Finalmente, es importante tener en cuenta que una EIDH es considerablemente diferente a otras formas de evaluación de riesgos,

como evaluaciones de impacto ambiental. Esto se debe a que la EIDH específicamente considera el contexto de los derechos humanos en los que opera la empresa y examina la realidad social. La EIDH consiste en la investigación y análisis de la dinámica social y la presencia de grupos vulnerables —es decir, personas que son más propensas a sufrir las consecuencias de las operaciones mineras—. Una diferencia crucial del EIDH en comparación con otras evaluaciones de riesgo es que el EIDH considera explícitamente el riesgo de complicidad y responsabilidad indirecta, y si las acciones de terceros pueden ser atribuida a la empresa. Esta última dimensión de la EIDH será el objeto de la siguiente sección.

2. Proceso de gestión de riesgo de seguridad en las minas

Un problema persistente de las minas en América Latina es el personal de seguridad. Con los años, numerosos casos de violaciones de los derechos humanos, y en particular los de las mujeres, han sido documentados. Sin embargo, es inaudito que las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual por parte del personal de seguridad de minas inicien litigios contra las empresas responsables de esos empleados; en este sentido, el caso *Caal* es excepcional. Las razones por cuales las mujeres eligen no emprender acciones legales son varias, incluyendo el estigma social, la falta de recursos financieros y la ausencia de conocimientos jurídicos. Teniendo en cuenta esta realidad socioeconómica y la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, es imprescindible que las empresas en la industria extractiva incorporen un proceso de diligencia debida a los derechos en asuntos relacionados con la seguridad, con el fin de evitar las situaciones donde las mujeres vean sus derechos transgredidos.

La aplicación de una EIDH desde una perspectiva de género serviría para promover los intereses, necesidades y derechos de las mujeres afectadas por las operaciones mineras. En la evaluación del impacto en los derechos humanos, una empresa debe identificar los riesgos inherentes al contexto en donde opera. Por lo tanto, en el ámbito de la seguridad, esto significa identificar el riesgo

de que algunos de los candidatos que se presentan para el empleo como guardias de seguridad puedan tener perspectivas sexistas, patriarcales o antecedentes de violencia. Sin lugar a duda, la principal preocupación en el proceso de gestión de la seguridad es la importancia de abstenerse de contratar a los hombres que están afiliadas al narcotráfico, grupos armados y milicias.

El empleo de personal de seguridad que no ha sido sometido a controles de antecedentes plantea un riesgo importante para las mujeres. La importancia de que las empresas tengan en cuenta las opiniones de la población local se hizo evidente en el caso *Caal*, donde los gerentes de la mina habían sido informados de que habían contratado guardias de seguridad vinculados a grupos de narcotráfico, pero ignoraron los riesgos de hacerlo. Una estrategia que puede ser implementada en este sentido es garantizar que durante el proceso de contratación una persona local o un representante de la comunidad local esté presente. Esto se debe a que los habitantes locales tienden a tener información privilegiada que puede resultar de gran valor en el proceso de contratación y, en última instancia, en la evaluación de riesgos sobre el impacto en derechos humanos en el proceso de debida diligencia.

Considerando los riesgos en los procesos de gestión y seguridad, se recomienda una estrategia en donde cada mina posea un mecanismo de denuncia confidencial que sea fácilmente accesible para las mujeres. En este sentido, debería existir una suerte de *ombudsman*, o defensor del pueblo, capaz de recibir y resolver las quejas. Este *ombudsman* debería tener una formación en temas de género y derechos humanos. En el caso *Caal*, después de la primera ronda de desalojos y el primer incidente de violaciones en masa, la administración de la mina recibió quejas e informes de violaciones de derechos humanos cometidos por su personal de seguridad. Sin embargo, no respondieron a las quejas oportunamente; en consecuencia, una segunda ronda de desalojos y violaciones ocurrió poco después de la primera.

Otra estrategia que puede ser adoptada en virtud de una EIDH es la integración de educación al desarrollo de los empleados en la mina. Dado que es justo presumir que la mayoría del personal de seguridad será masculino, la empresa podría realizar seminarios de capacitación trimestrales sobre cuestiones de género, acoso sexual y los derechos de las mujeres. Como se mencionó anteriormente, esto requiere que un *ombudsman* o algún otro experto se encargue de los empleados que están asistiendo a los seminarios; así la empresa podrá demostrar que está mitigando los riesgos asociados a la vulneración de los derechos de las mujeres.

En resumen, a la luz de las normas internacionales de derechos humanos y los principios rectores de la empresa analizados en el segundo capítulo, es imperativo que las empresas incorporen un proceso de debida diligencia en materia de derechos humanos en sus procesos de gestión y de seguridad. Por lo tanto, las empresas en la industria extractiva en América Latina deben diseñar e implementar EIDHS que tomen en cuenta el riesgo de operar en territorios en donde existen grupos armados y/o narcotraficantes. Por otra parte, es prioritario considerar las realidades socioeconómicas de las comunidades indígenas y de las mujeres rurales. En última instancia, es mediante la incorporación de una dimensión de derechos humanos para el proceso de gestión de riesgos de seguridad que el impacto negativo en los derechos humanos puede ser mitigado y el potencial de violaciones de derechos humanos evitados.

V. Conclusión

Este ensayo considera que es imprescindible que las empresas de la industria extractiva en América Latina incorporen una dimensión sobre los derechos humanos en sus procesos de gestión y operación. Para llegar a esta conclusión, se examinó el caso de *Caal et al. vs. HudBay Minerals Inc. et al*, las normas y principios internacionales de derechos humanos en relación con las empresas y el proceso de evaluación del impacto sobre los derechos humanos en las empresas.

Este ensayo comenzó por considerar las recomendaciones y los principios rectores abordados por gobiernos para las empresas en relación con los derechos humanos. A continuación, el primer capítulo también consideró brevemente las obligaciones de los Estados para asegurar que las empresas domésticas y las empresas multinacionales respeten los derechos humanos en términos del derecho internacional. El segundo capítulo abordó el estudio de caso de este ensayo y propuso las principales implicaciones derivadas del caso. El tercer capítulo relató las diversas dimensiones del proceso de diligencia debida en materia de derechos humanos y el impacto de las operaciones empresariales sobre los derechos humanos. Específicamente, se aplicaron estos conceptos al proceso de gestión de riesgos de seguridad en una mina, tomando como base al caso de estudio. Finalmente, teniendo en cuenta la ley internacional de derechos humanos y los estándares establecidos para la conducta de las empresas, se puede concluir que las empresas tienen la responsabilidad de asegurar que sus actividades no discriminen a las mujeres y que respeten los derechos humanos.

Bibliografía

Foro Internacional de Líderes Empresariales y la Corporación Financiera Internacional (2010): *Guía de Evaluación y Gestión de Impactos en los Derechos Humanos*. Disponible en: «*http://www.derechoshumanos.gov.co/observatorio/publicaciones/Documents/2018/180730-GuidetoHRIAM-ES.pdf*» [Consultado el día 26 de diciembre de 2019].

Grupo de Trabajo sobre Minería y Derechos Humanos en América Latina (2013): *El Impacto de la Minería Canadiense en América Latina y la Responsabilidad de Canadá: Resumen Ejecutivo del Informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: «*https://dplf.org/sites/default/fil-es/informe_canada_completo.pdf*» [Consultado el día 28 de diciembre de 2019].

Onu (2011): *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en práctica del Marco de las Naciones Unidas para proteger, respetar y remediar.* Disponible en: «*https://www.ohchr.org_/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_SP.pdf*» [Consultado el día 28 de diciembre de 2019].

Ocde (2011): *Líneas Directrices de la Ocde para Empresas Multinacionales.* Disponible en: «*http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf*» [Consultado el 29 de diciembre de 2019].

Women's International League for Peace and Freedom (2016): *Creating an International Gender and Peace Agenda: Impact of Canadian Mines in Latin America*, *Extraterritorial Obligations of Canada.* Shadow Report para el Comité de la Cedaw, Sesión 65. Disponible en: «*https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CEDA-/Shared%20Documents/CAN/INT_CEDAW_NGO_CAN_25493_E.pdf*» [Consultado el 29 de diciembre de 2019].

NOTAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES

El propósito del presente apartado es presentar los comentarios razonados sobre diversas legislaciones y sentencias, nacionales y del mundo, donde las y los autores plasman sus reflexiones generales sobre dichos actos jurídicos, sin mayor restricción que la presentación de discusiones contemporáneas, relevantes y relacionadas con el análisis de los derechos humanos en perspectiva internacional y comparada.

Estas notas fueron elaboradas por integrantes de los diversos centros adscritos a la Academia IDH bajo las instrucciones formales, editoriales y metodológicas de las y los editores de la revista

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México)

Sentencia Sup-Jrc-22/2019 (caso Jaime Bonilla)
[29 mayo 2019]

Jesús Salvador Cortez Martínez
Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila

I. Preliminar

Un asunto de gran relevancia que no puede quedar fuera de esta publicación semestral es la resolución emitida por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (Tepjf) el 29 de mayo de 2019, que se registró bajo el folio *Sup-Jrc-22/2019*.

A partir de una reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 2014, se determinó que las constituciones y leyes electorales de las entidades federativas debían asegurar que por lo menos una de las elecciones locales se debía realizar en la misma fecha de alguna de las federales. Así, se derivaron diversas modificaciones respecto a la duración del mandato para la gubernatura del estado de Baja California.

También en el año 2014, mediante el Decreto núm. 112 se llevaron a cabo reformas a diversas disposiciones de la Constitución del Estado de Baja California, de los cuales destaca el artículo 44. Precisamente, este numeral contempla la duración del mandato de la gubernatura, que inicialmente señalaba: "El gobernador será electo cada seis años, mediante sufragio universal, libre, secreto, directo, personal e intransferible y entrará a ejercer sus funciones el día primero del mes de septiembre posterior a la elección".

Con dicho decreto, particularmente en su artículo octavo transitorio, se modificó el citado precepto 44, relativo a la duración del cargo de la gubernatura, para quedar redactado como sigue:

> "Octavo. – Para efecto de la concurrencia de la elección de Gobernador del Estado con el proceso electoral federal 2021, el Gobernador electo en el proceso electoral de 2019, iniciará funciones el primero de noviembre de 2019 y concluirá el 31 de octubre de 2021.
>
> La reforma del artículo 44 mediante el cual se adelanta la toma de posesión del Gobernador del Estado al mes de septiembre posterior a la elección, será aplicable al que sea electo en dicho cargo en el proceso electoral de 2027. Por única ocasión el Gobernador del Estado electo en el proceso electoral del 2021, iniciará funciones el primero de noviembre de 2021 y concluirá el 31 de agosto del 2027".

El octavo transitorio cambió la duración de un periodo sexenal por uno bianual con el objeto de coincidir con las elecciones federales del año 2021. De esta manera, la problemática que surgió fue el desacuerdo del actual gobernador de Baja California, Jaime Bonilla Valdez, quien interpuso un recurso de inconformidad (*RI-18/2019*) ante el Tribunal Electoral de la entidad (TJEBC). Su principal objetivo fue impugnar la reducción del periodo de gobierno.

El recurso se resolvió a favor de volver a modificar la duración del mandato gubernamental, pero a 5 años, para empatar sus elecciones con los procesos federales de 2024. Consecuentemente, el Instituto Estatal Electoral (IEEBC) a través del periódico oficial del estado (Tomo CXXXVI: 18) agregó una adenda a la convocatoria correspondiente a la contienda por la gubernatura para especificar el tiempo de 5 años del cargo.

No obstante, el 27 de marzo de 2019 el TEPJF a través del *SUP-JRC-5/2019* dejó sin efectos la convocatoria del instituto local que disponía los 5 años de mandato y lo fijó nuevamente en 2 años. Casi simultáneamente, se aprobó el registro del candidato

Jaime Bonilla Valdez por 2 años (IEEBC, Consejo General, Punto de Acuerdo núm. 37, 30 marzo 2019).

El TJEBC intervino nuevamente: declaró la inaplicación del artículo octavo transitorio del Decreto núm. 112 y modificó el registro del candidato, pero ahora por 6 años. Dicha inaplicación se llevó a cabo mediante la resolución del expediente *RI-63/2019*, la cual después fue impugnada por miembros del Partido Acción Nacional (PAN) y daría lugar al *SUP-JRC-22/2019*. A continuación se ofrece brevemente el contenido del recurso, para luego observar los puntos medulares del juicio.

II. Cambio de duración a 6 años mediante el *RI-63/2019*

Como se mencionó previamente, es importante dilucidar algunos puntos relevantes que se vieron en la resolución emitida por el TJEBC respecto de la impugnación del candidato Jaime Bonilla Valdez contra su registro para la gubernatura por un periodo de 2 años, que conllevó la inaplicación del Decreto núm. 112.

Si bien Bonilla alegó ante el TJEBC diversos agravios, el que finalmente fue calificado como fundado y suficiente fue el relativo a la restricción de su derecho fundamental de votar y ser votado.

La autoridad indicó que el poder legislativo tiene la potestad de variar la duración de los cargos en atención a su conveniencia jurídico-política, siempre y cuando este no exceda del plazo máximo de 6 años. Sin embargo, esta libertad parlamentaria debe siempre sujetarse a las bases generales previstas en la Constitución Federal y, consecuentemente, a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Por tanto, el tribunal local estimó que era necesario aplicar el test de proporcionalidad al considerar que dicho ajuste de periodo no fue conforme a los principios de progresividad y pro persona, puesto que debió contemplar medidas alternas que implicaban una restricción menor al derecho de ser votado y acceder

al cargo por un periodo determinado en el artículo 44 de la Constitución local.

El TJEBC consideró que el legislador local tenía 3 opciones para cumplir con el mandato constitucional:

1) establecer que el periodo iniciara en 2019 y concluyera en 2021 a efecto de que fuese concurrente con el proceso electoral federal intermedio;

2) que concluyera en el 2024 para emparejarlo con el año en que se celebrará el proceso electoral federal general; o bien,

3) dejar intocado el periodo de gobernador toda vez que ya se cumplía con la regularidad constitucional al tener, no solo una, sino dos elecciones locales concurrentes con las elecciones federales intermedias.

En tal tenor, si la intención era empatar los procesos de la entidad con las elecciones federales, el TJEBC señaló que pudo haberse tomado la segunda opción, en la cual se establecía un periodo de 5 años. Por tanto, a juicio del tribunal la medida adoptada por el Congreso del estado constituyó la opción más restrictiva respecto de las otras dos opciones que tenía. De esta manera, concluyó que la restricción prevista por el legislador no cumple con los parámetros constitucionales y convencionales de derechos humanos, además de encontrarla en clara contravención al principio pro persona, que implica que ante la existencia de varias posibilidades de solución se debe optar por la que otorga la protección más amplia, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas. En consecuencia, el Tribunal responsable inaplicó el artículo octavo transitorio del Decreto núm. 112.

III. *SUP-JRC-22/2019*: el PAN vs. la inaplicación del decreto

Vistos ya los antecedentes que dieron origen a la sentencia objeto de estudio en este texto, cabe observar lo estrictamente relativo a ella. La solicitud por parte de los actores, miembros del PAN,

versaba en que se revocara la sentencia del tribunal local y, en consecuencia, que continuara rigiendo lo previsto en el artículo octavo transitorio del Decreto núm. 112.

Entre los agravios, destacan los siguientes:

1) El tribunal responsable carecía de facultades para pronunciarse respecto de los supuestos vicios del proceso legislativo, porque ello no era de materia electoral.

2) El juicio de inconformidad local se promovió extemporáneamente, conforme a lo razonado por la Sala Superior en la sentencia del juicio de revisión constitucional *Sup-Jrc-5/2019* (por el cual se dejó sin efecto la sentencia del tribunal local y la convocatoria regresó a ser para 2 años del cargo), por lo que además se actualizó la cosa juzgada.

3) La determinación del tribunal local constituyó una violación al artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución federal porque realizó una modificación fundamental al proceso electoral de manera tardía, lo que se tradujo en una vulneración al principio de certeza.

4) La indebida inaplicación del artículo octavo transitorio del Decreto núm. 112 de reforma a la Constitución de Baja California, esencialmente porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que la decisión legislativa de reducir la duración del cargo de gobernador se justifica en la libertad de configuración que tienen los congresos estatales.

El estudio de fondo de la Sala Superior para resolver el Juicio de Revisión Constitucional, se enfocó principalmente en el segundo agravio, referente a la extemporaneidad del juicio de inconformidad local, de acuerdo con lo razonado en la sentencia del expediente *Sup-Jrc-5/2019*, así como la actualización de la cosa juzgada.

Para los miembros del Pan, el Decreto núm. 112 constituye una norma auto aplicativa cuyo plazo para ser impugnada se conta-

bilizaba a partir del momento de su emisión. Por tanto, al no haber sido objetada en su oportunidad se tradujo en un acto consentido y el recurso debió haberse desechado. Asimismo, se controvirtió el acuerdo mediante el cual se otorgó el registro como candidato y no la temporalidad de la gubernatura, por lo que no era factible que, a raíz de ese acto, se impugnara el Decreto núm. 112 que estableció la duración del cargo como gobernador.

El otro argumento de peso consistió en la actualización de la cosa juzgada cuando se resolvió el juicio de revisión constitucional electoral *Sup-Jrc-5/2019*, dado que ya se había pronunciado sobre la oportunidad de controvertir la convocatoria a elecciones en el proceso electoral 2018-2019 como acto de aplicación del Decreto núm. 112, con lo que adujo que el juicio promovido en la instancia local era extemporáneo.

Respecto a estas cuestiones planteadas, la Sala Superior determinó lo siguiente:

1. Extemporaneidad en la instancia local

En el proceso local, Jaime Bonilla Valdez demandó que le causaba agravio que el Instituto Electoral de Baja California hubiera aplicado el Decreto núm. 112 al momento de emitir el acuerdo mediante el cual se le otorgó su registro como candidato. La Sala Superior advirtió que sí se presentó el recurso en el plazo debido, ya que contaban con cinco días previstos por el artículo 295 de la Ley Electoral local. El acto por el cual se le otorgó el registro se emitió el 30 de marzo y la demanda fue presentada el 3 de abril siguiente, por lo que se encontraba dentro del plazo señalado para ello.

2. Cosa juzgada

La Sala consideró que tampoco les asistía la razón a los actores del Pan en cuanto a la actualización de la cosa juzgada respecto de lo resuelto en el juicio de revisión *Sup-Jrc-5/2019*. Para los miembros del partido político, lo resuelto en el recurso

de inconformidad (*RI-63/2019*) configuraba ya la cosa juzgada, sin embargo, la Sala Superior expuso lo contrario en virtud de que ambos casos no se encontraban vinculados ni tenían una relación sustancial de interdependencia, pues se impugnaban actos que, si bien se encontraban planteados respecto a la aplicación del Decreto núm. 112 del congreso de Baja California, las circunstancias de cada uno eran distintas, por lo que lo resuelto en uno no afectaba directamente al otro.

La Sala se apoyó en la tesis de jurisprudencia titulada "Cosa juzgada. Elementos para su eficacia refleja", en la que se señalan los componentes para considerar que se actualiza el principio de la cosa juzgada, a saber:

> "1. La existencia de un proceso resuelto ejecutoriadamente;
>
> 2. La existencia de otro proceso en trámite;
>
> 3. Que los objetos de los dos pleitos sean conexos, por estar estrechamente vinculados o tener relación sustancial de interdependencia, a grado tal que se produzca la posibilidad de fallos contradictorios;
>
> 4. Que las partes del segundo hayan quedado obligadas con la ejecutoria del primero;
>
> 5. Que en ambos se presente un hecho o situación que sea un elemento o presupuesto lógico necesario para sustentar el sentido de la decisión del litigio;
>
> 6. Que en la sentencia ejecutoriada se sustente un criterio preciso, claro e indubitable sobre ese elemento o presupuesto lógico, y
>
> 7. Que para la solución del segundo juicio requiera asumir también un criterio sobre el elemento o presupuesto lógico-común, por ser indispensable para apoyar lo fallado."

Se precisó que la actora del *SUP-JRC-5/2019* impugnó, en su carácter de precandidata a la gubernatura, la convocatoria para

la elección de gobernador del estado de Baja California como acto de aplicación del Decreto núm. 112. Por su parte, el candidato Jaime Bonilla Valdez controvirtió el ya citado Punto de Acuerdo 37-2019 del Consejo General del Ieebc. En tal tenor, no se actualiza la eficacia refleja de la cosa juzgada, pues si bien en ambos casos se controvirtieron actos de aplicación del decreto mencionado, se trataron actos y promoventes distintos y la oportunidad para su impugnación debe ser analizada conforme al caso en particular.

3. Inoperancia de agravios por extemporaneidad de su planteamiento

En este punto, la Sala Superior dio la razón a los actores del Pan. Estimó que el entonces candidato, Jaime Bonilla Valdez, debió impugnar la convocatoria para la gubernatura y no el acuerdo que le otorgaba su registro como candidato, puesto que la primera era el acto que le causaba perjuicio al contener las reglas de la elección. En cambio, al confrontar el acuerdo se hacía inviable el análisis sustantivo de sus planteamientos y resultaba además inoportuna. Por tanto, el tribunal correspondiente debió haber declarado inoperantes los agravios que el entonces candidato pretendía impugnar, dado que el acuerdo de registro no se puede considerar un acto de aplicación del artículo octavo transitorio del Decreto núm. 112. Para impugnar un acto, este debe implicar una inmersión en la esfera de derechos de la persona y generarle afectaciones jurídicas a raíz de la decisión de la autoridad. No obstante, el mero registro solo contenía la mención de que el cargo duraría 2 años, referencia que no constituía una determinación de la autoridad que hubiese aplicado esa disposición normativa.

Por tanto, se revocó la sentencia impugnada y se mantuvo así la duración del cargo por 2 años, según lo ya pactado en la convocatoria para contender a la gubernatura.

IV. *A posteriori*: la discusión de la *Ley Bonilla*

Actualmente, la gubernatura de Baja California está a cargo de Jaime Bonilla. El congreso de la entidad emitió el Decreto núm. 351 para modificar nuevamente el citado artículo octavo transitorio para aumentar la duración del gobernador electo de 2 a 5 años, es decir, del 1 de noviembre de 2019 al 31 de octubre de 2024.

Desde luego, la objeción de dicho decreto no se hizo esperar y llegó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) la *Acción de Inconstitucionalidad 112/2019* para discutir su validez. El pasado 11 de mayo de 2020 la SCJN emitió el comunicado núm. 076/2020 para hacer saber que resolvió de manera unánime que la reforma decretada por el legislativo de Baja California es violatoria de diversos principios democráticos, como la certeza electoral, la legalidad, la seguridad jurídica, la soberanía popular y la irretroactividad de las leyes, entre otros. El contenido de esta decisión ciertamente dará oportunidad para un análisis interesante, mismo que habrá de realizarse más adelante en virtud de que, al momento de redactarse estas líneas, la sentencia aún está pendiente de publicación.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (México)

La protección de las y los menores en propagandas electorales. Sentencia Sup-Rep 170/2018
[30 de mayo de 2018]

Ever Adan Gamboa Fernández
Academia Interamericana de Derechos Humanos
Universidad Autónoma de Coahuila

I. El interés superior del menor

El interés superior del menor es un principio rector en materia de derechos humanos que se adoptó por primera vez en la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 y hasta treinta años después obtuvo fuerza vinculante al quedar establecido en el artículo 3° de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989. En México, fue reconocido constitucionalmente en el año 2011 y quedó plasmado en el artículo 4°, para establecer que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

Este principio puede entenderse como la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y agradable, que apremie como fin primordial el bienestar general del niño o niña (López Contreras 2015: 54); o como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor de edad y, en general, de sus derechos, que buscan su mayor bienestar (Baeza Concha 2011: 356).

El interés superior del menor tiene una óptica dualista: inspiradora e interpretativa. La primera se refiere a que, a partir de él, al momento de crear normas o políticas se debe tomar en cuenta la protección del menor; la segunda se refiere a que toda norma

que haya de aplicarse en una situación que pueda afectar a un menor, debe de interpretarse de la manera que satisfaga en mayor medida su interés, tal como es el caso de la sentencia que se comentará a continuación.

II. Los menores en actos políticos

En un primer momento resultaría lógico pensar que la protección de los derechos de un menor no debe ser regulada en materia electoral debido a la ausencia de la capacidad de ejercicio de la que carecen y que por tal motivo no pueden ejercitar todos sus derechos políticos, por lo que a priori, no necesitarían protección alguna en esta materia. Sin embargo, haciendo un estudio más profundo podemos darnos cuenta de la necesidad de un cuerpo normativo que proteja a los menores no precisamente porque estos sean vulnerados en el ejercicio sus derechos políticos, sino porque en reiteradas ocasiones su dignidad e integridad se ven amenazadas por aquellos que sí los ejercen, es decir, por aquellos que quieren acceder a los escaños políticos. Tal es el caso de las y los menores que son contratados –o no– para realizar propagandas electorales –ya que en ocasiones los spots televisivos suelen incluir tomas en las que aparecen menores sin que ellos y/o sus padres hayan brindado su consentimiento respectivo–.

En México, derivado de un juicio ante la Sala Superior del Tribunal del Poder Judicial de la Federación (Sala Superior), con la finalidad de proteger la integridad de las y los menores utilizados para la realización de propagandas electorales, se ordena al Instituto Nacional Electoral la emisión de los *Lineamientos para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en materia de propaganda y mensajes electorales* (los Lineamientos), mismos que fueron aprobados el 26 de enero de 2017, cuya finalidad es establecer las directrices sobre las cuales se tiene que regir la propaganda electoral tanto federal como local, por cualquier medio de difusión o comunicación en donde se proyecte la imagen de un menor.

Atendiendo a esta normatividad establecida en años recientes y al principio del interés superior del menor, se han emitido sentencias en diversas instancias de los tribunales electorales en las que a pesar de la importancia del candidato y partido que realiza su propaganda política, ha sido respetado tan importante principio rector, protegiendo en todo momento el bienestar de los menores.

Tratándose de la protección de la imagen de los menores en la difusión de spots televisivos, cobra relevancia la sentencia en que la Sala Superior se pronunció al respecto el 30 de mayo de 2018 en el expediente *Sup-Rep-170/2018*.

III. De los actos previos que motivaron el juicio ante la Sala Superior

El 3 de abril de 2018 el Partido Acción Nacional (Pan) presentó una denuncia ante el Consejo General de Instituto Nacional Electoral en contra del Partido del Trabajo (Pt) por el promocional televisivo y de radio denominado *Mor Jalisco Campaña Pt,* toda vez que en ese spot –propaganda del candidato a la gubernatura de Jalisco– aparecía la imagen y voz del candidato favorito a presidente de la república, por lo tanto, el partido denunciante consideraba que se estaba vulnerando el principio de equidad en la contienda. Una vez admitida la denuncia se declaró la procedencia de las medidas cautelares consistentes en retirar el promocional televisivo, ya que se advertía claramente la presencia del candidato a presidente de la república; en cuanto al promocional de radio no se declaró ninguna medida cautelar, ya que no existieron elementos que permitieran, de manera inequívoca, determinar que una de las voces pertenecía al candidato a la presidencia.

En realidad, el problema principal de esta denuncia iba encaminado a la participación del candidato a presidente de la república en los spots de radio y televisión del candidato a la gubernatura de Jalisco; sin embargo, el 11 de abril del mismo año la autoridad substanciadora del procedimiento detectó la presencia de niños en el promocional de televisión denunciado, toda vez que este

se mostraban las imágenes de un mitin realizado por el candidato a la gubernatura en donde podía identificarse la presencia de menores de edad. Razón por la cual, se realizaron las diligencias de investigación respectivas a fin de determinar si existía alguna vulneración al interés superior de la niñez.

Posteriormente, el expediente fue turnado a la Sala Especializada para llevar a cabo el Procedimientos Especial Sancionador, la cual resolvió sobre el objeto de la denuncia que la imagen y la voz del referido candidato a la presidencia de la república constituía una referencia directa al proceso electoral federal, y por lo tanto, no debían ser difundidas en pautas locales, pues esto implicaría conceder un beneficio a tal candidato, vulnerando con ello el principio de equidad, el cual debe ser tutelado durante las contiendas electorales; por lo que atañe a los menores, se determinó la presencia de 8 menores de edad en dicho promocional y por lo tanto, era responsabilidad del partido denunciado haber recabado el consentimiento de los tutores y de los menores o en su caso difuminar o hacer irreconocible la imagen que lo hiciera reconocible. Por lo tanto, el interés superior de la niñez fue puesto en peligro ya que no se garantizó la protección mayor a su intimidad e imaginen. Motivo de la violación existente a los dos principios referidos se impuso una multa al partido.

IV. *Sup-Rep-170/2018*

Derivado de la sentencia emitida por la Sala Especializada, el Pt interpuso recurso de revisión ante la Sala Superior por lo que se integró el expediente *Sup-Rep-170/2018,* en el cual se dictó sentencia el 30 de mayo de 2018.

La finalidad de la inconformidad por parte del Pt con la sentencia en mención era encaminada a dejar sin efectos la sanción emitida por la infracción relativa a la aparición indirecta de los menores en su promocional televisivo. En otras palabras, la *litis* fijada ante la Sala Superior fue determinar si los menores que aparecían en el promocional televisivo eran visibles, y en caso de serlo, si el

partido político promovente –el PT– tenía la obligación de hacer irreconocible dicha imagen.

Resulta trascendental comentar el contenido de tres de los puntos establecidos en los Lineamientos que resultarán fundamentales para resolver este juicio, nos referimos al punto número 5, al 7 y al 14. El primero se refiere a la forma en que pueden aparecer las y los menores en la propaganda político-electoral, en donde se contemplan las formas: a) *directa,* la cual se refiere a la aparición de un menor de edad con la intención de ser protagonista o que forme parte central de la propaganda, pudiendo ser identificable; b) *incidental*, se refiere a la exhibición de un menor de edad de manera indirecta sin que se tenga la intención de que este forme parte del mensaje electoral. El segundo se refiere, de manera general, a que el consentimiento de la madre, padre o quien ejerza la patria potestad del menor debe ser recabada por escrito, para que un menor de edad pueda aparecer en una propaganda política o mensaje electoral. El tercero establece de forma contundente la manera de actuación que se debe de seguir en caso de que aparezca un menor de edad de forma incidental en las propagandas y mensajes electorales en el supuesto de que no se cuente con el consentimiento de quien debería de darlo, es decir, para salvaguardar la protección de la dignidad y derechos de los niños, en este supuesto se debe de ocultar o difuminar la imagen, la voz o cualquier dato que pudiera hacer identificable al menor.

Ahora bien, regresando al recurso interpuesto ante la Sala Superior, es menester recalcar que en ningún momento se negó la presencia de menores en la propaganda electoral sancionada. Es decir, los argumentos que pretendía hacer valer el PT iban encaminados a que 1) los menores que aparecían en las tomas no eran visibles, ya que debido a la velocidad en que se reproducía el spot no era posible observar detenidamente a los menores; 2) que al ser un spot sobre un mitin y no uno sobre menores, no tenía la obligación de recabar el consentimiento respectivo o hacer irreconocible la imagen de aquellos. Sin embargo, la Sala Superior estimó que sí

era perceptible la aparición de infantes en el spot televisivo cuando se enfoca a los asistentes al mitin; además que los partidos políticos cuentan con una obligación de proteger la imagen de los asistentes a los mítines que aparecen en los promocionales, ya que la ausencia del consentimiento se traduce en un mal uso de sus datos personales. Y ahora, tratándose de menores de edad refirió que se debe de tener un especial cuidado debido al peligro que implica capturar su imagen y hacerlos identificables, pues esto trastoca sus derechos, ya que no se necesita que se ponga en un riesgo evidente a los infantes para trasgredir sus derechos

Aquí es donde cobran relevancia *los Lineamientos* señalados anteriormente, ya que para la conclusión de esta sentencia la Sala Superior estima que, sí existe una aparición incidental de menores en el spot televisivo, por lo que reitera la obligación por parte de los partidos contenida en los Lineamientos consistente en la obtención del consentimiento respectivo, así como la obligación de hacer irreconocibles las imágenes en caso de la ausencia de este. Por tales motivos, se estima que la sentencia emitida por la Sala Especializada fue correcta por lo que procede su confirmación.

Sin duda, los Lineamientos han sido la piedra angular para la protección del interés superior del menor en materia electoral, ya que este principio rector trata de garantizarle el goce de todos sus derechos —en el caso que nos atañe se procuró proteger la imagen, el honor y la intimidad de aquellos que aparecen de manera incidental en el spot televisivo—. Tan firme es la intención de protegerlos que, en este cuerpo electoral garante de los derechos de las y los menores se ha establecido que el consentimiento para la aparición en la propaganda y mensajes electorales no basta con que sea por parte de quienes ostenten la patria potestad o los tutores, sino que cuando el menor tenga entre 6 y 17 años, es obligación de los partidos políticos explicar a los menores el alcance de su participación en estos actos y recabar su consentimiento, el cual será determinante. Por lo tanto, ya no basta con la simple acepta-

ción de los padres o tutores, sino que ahora además de que se toma en cuenta, se le da valor absoluto a la voluntad de las y los menores.

Esta sentencia cobra relevancia dado que fue el primer criterio adoptado por la Sala Superior para posteriormente conformar la jurisprudencia 20/2019, relativa a las obligaciones con las que cuentan los partidos políticos cuando aparezcan menores de edad en las propagandas político-electorales. Por lo que se hace evidente el compromiso que se tiene en materia de derechos humanos y protección de los derechos de los infantes en las diversas instancias y en los diversos tribunales mexicanos.

Bibliografía

Baeza Concha, Gloria (2001): "El interés superior del niño: Derecho de rango constitucional, su recepción en la legislación nacional y aplicación en la jurisprudencia", en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 28, núm. 2, 355-362.

López Contreras, Rony Eulalio (2015): "Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido", en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud,* vol. 13, 51-70.

ENSAYOS

En esta sección se contienen textos en los cuales las y los autores analizan, reflexionan, interpretan y evalúan distintas temáticas inmersas en los estudios sobre el género y los derechos humanos desde diversas perspectivas a través del género ensayístico.

Trabajo sexual, ¿subyugo o emancipación?

Fernanda Solís González
Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato

Sumario: I. El trabajo sexual en las mesas de discusión. II. La regulación. III. El abolicionismo.

I. El trabajo sexual en las mesas de discusión

Hablar de la prostitución, en primera instancia, nos lleva a hablar de la liberación sexual de las mujeres, en donde la *segunda ola del feminismo* puso los temas considerados de la vida privada en la agenda y la opinión pública.

Si bien tal vez el primer texto que habla abiertamente de esto es *La sexualidad femenina* de Freud en 1931, no fue hasta los años 60-70 cuando se intentó sacar del anonimato y se introdujo al pensamiento colectivo que las relaciones sexuales no únicamente tienen fines reproductivos para las mujeres, sino también de satisfacción.

En la última década, la mujer ha salido de los cánones del pasado en los cuales fue educada. Ha puesto en juego su ser femenino y su deseo con relación a la sexualidad, a poder gozar y disfrutar de ella sin tabúes ni prejuicios pertenecientes a nuestras madres y abuelas. Hoy en día, muchas mujeres y jóvenes en el mundo, no se preocupan por decir y hablar sobre sus experiencias sexuales y se sienten sin miedo de ser etiquetadas como promiscuas (Bustingorry 2011).

A partir de esto, la prostitución se ha colocado como tema de conversación, siendo uno de los tópicos que polariza más a los colectivos feministas en lo que se conoce como las *sex wars* y que ha dado lugar a posturas muy determinantes: la regulación o la

abolición. Ambas posturas luchan contra un mismo enemigo en común, la vulneración de los derechos de las mujeres.

En México no ha tomado tanta fuerza entre las feministas, puesto que hay temas mucho más apremiantes que han captado toda la atención. La mayoría de los colectivos feministas se han enfocado en investigar y denunciar la violencia contra las mujeres que se manifiesta brutalmente en forma de feminicidios, entre otras expresiones.

Es por esto por lo que el tópico de la prostitución se ha rezagado en el país y no existe numerosa literatura al respecto, más que de autoras particulares y que, generalmente también utilizan contextos y experiencias de otros países.

Dejando a un lado las posturas moralistas o maniqueas, y lejos de considerar esta actividad ilícita por tratarse de sexo, la postura abolicionista principalmente refiere a que, con esta actividad se perpetúa la explotación, mercantilización de los cuerpos de las mujeres, denigración, violencia y que esta situación sigue versando sobre el constructo social del poder masculino, definido por hombres e impuesto a mujeres, además de los riesgos inminentes de legitimar la trata de personas (Dworkin 1987; MacKinnon 1993).

Por el otro lado, las regulacionistas, quienes prefieren utilizar el término comercio sexual para eliminar la connotación negativa de la palabra prostitución, insisten en que el epicentro de esto atiende a la libertad de las mujeres a decidir sobre las actividades a las que se quieren dedicar, a decidir sobre sus cuerpos y a poseer autonomía económica (Agustín 2007).

Esta postura tampoco es ajena a la problemática de la trata de personas y la explotación sexual, puesto que en su concepción está muy claro que existe la prostitución libre y voluntaria —que es la que se debe regular— y la prostitución forzada, que se debe atacar de manera apremiante, y este debe verse como un tema trata de personas con fines de explotación sexual (Bellotti 1986).

Ahora bien, en dónde radica la polarización si pudiera decirse que, si el feminismo lucha todos los días por conquistar la libertad de las mujeres en todas sus formas, ¿no sería el trabajo sexual —tratándose de una situación voluntaria— una forma de lograr la autonomía económica, lograr la libertad de decidir sobre cómo y para qué usar sus cuerpos?

II. La regulación

El capitalismo ha traído consigo el crecimiento y potencialización de la industria del sexo, teniendo un sinfín de productos y servicios —en la actualidad vemos tomar fuerza al turismo sexual, distintas modalidades para realizar y consumir pornografía, servicios de acompañamiento, entretenimiento de todo tipo que involucra el coito, etc.— que ha permitido ver al comercio sexual como una enorme área de oportunidad para generar ingresos económicos. La compra y venta de erotismo se ha convertido en un fuerte componente de la economía.

Debido a esta proliferación, la poca inversión que debe realizarse y la facilidad y rapidez con la que se puede redituar esta actividad, se ha convertido en la opción de muchas personas.

En muchas ocasiones —como en el caso mexicano— la precariedad de los empleos, la ausencia de estos, los salarios paupérrimos, los fenómenos como el *outsourcing* o los contratos por honorarios que eximen a los empleadores a brindar la más mínima prestación laboral, ubican al comercio sexual como una alternativa viable para subsistir para muchas mujeres.

El trabajo sexual es la actividad mejor pagada que encuentran cientos de miles de mujeres en nuestro país, y hay que reconocer que al mismo tiempo que existe el problema de la trata y explotación de mujeres, también hay otra buena parte donde ellas entran y salen libremente.

Si bien es cierto que una buena parte ingresa a esta industria por vivir en condiciones de pobreza extrema, por haber migrado de sus lugares de origen y están buscando la manera de sobrevivir, hay algunas personas que ingresan a este mundo y llegan a hacerse de un capital que les sirve para impulsar a otros miembros de la familia, casarse, independizarse, echar a andar un negocio o incluso pagarse una carrera universitaria (Lamas 2014: 56).

Una vez que se distingue que hay trabajadoras sexuales por elección, puede hablarse de la situación legal a la que se enfrentan.

Por una parte, la postura abolicionista que niega darle un reconocimiento jurídico a esta actividad, condena a estas trabajadoras a desempeñarse en la clandestinidad, desprotegiéndolas de eventuales abusos que pudieran sufrir. Adicionalmente, esto las coloca en un lugar de sumisión, pues limita su capacidad de decisión y autogobierno, trasladando este empoderamiento y autonomía con el que ejercen, a una posición de víctima indefensa.

Desde el punto de vista de muchas trabajadoras de este sector, el prohibicionismo no acaba con el problema, sino que únicamente empeora las condiciones de mujeres que seguirán ejerciendo.

Concatenado a ello, regular esta actividad podrá limitar los abusos que hoy se cometen, por ejemplo, por empresarios de los clubes de alterne, casas de citas, o burdeles, que imponen sus condiciones a las trabajadoras, como los horarios, la clientela, los actos sexuales a los que deben acceder, el precio que deben cobrar y con cuánto se deben quedar ellos, entre otras cosas.

Existen muchos estigmas alrededor de la prostitución, puesto que también se tiene una concepción negativa, pero, como en todos los trabajos hay empresarios *buenos*, amables y otros violentos o *malos*. Como relata Marta Lamas en una de sus obras sobre la perspectiva de las trabajadoras sexuales y la concepción de que son víctimas de explotación "el término de *explotación sexual* tiene una connotación negativa que no se aplica a los demás trabajos, donde

también existe explotación. Una trabajadora sexual de La Merced me dijo: "¿Explotada? Sí, cuando trabajaba ocho horas al día con salario mínimo de 70 pesos. Aquí en unas horas me hago entre 300 y 500 pesos" (Lamas 2016).

Este tema mucho se ha discutido, e incluso la Ley Modelo contra la Trata de Personas de la Organización de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito define como *explotación de la prostitución ajena* a la obtención ilícita de beneficios financieros u otro tipo de beneficios materiales mediante la prostitución de otra persona; en insta a los Estados a observar esta definición y situación en los casos en los que se reglamenten las cuestiones relativas a la prostitución.

Si bien ni el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, ni la Ley Modelo citada *supra* imponen la obligación de penalizar la prostitución, pues reconocen la existencia de distintos sistemas jurídicos y se deben ajustar a estos, aunque no legalicen, reglamenten, toleren o penalicen la prostitución de adultos sin coerción; agregaron el término ilícito para indicar que esta acción debe ser ilícita de conformidad con las leyes nacionales en la materia.

Cuando hablamos de la reglamentación o penalización de la prostitución es inminente que ambas posturas tienen implicaciones políticas y sociales que se reflejaran en la brecha de género, por ello el contexto sociocultural, político e histórico se torna en uno de los factores más determinantes en la toma de estas decisiones.

Debemos considerar en estos momentos la situación mundial y las estadísticas globales, que muestran a las trabajadoras sexuales, en su mayoría, como un sector en condiciones de pobreza. Sin embargo, existen las chicas que trabajan como acompañantes o desde sus departamentos o *call girls* que no son engañadas, ni drogadas y que totalmente pueden conseguir empleos en otro rubro, pero se encuentran en el comercio sexual porque obtienen enormes ganancias.

Ellas son privilegiadas en el ámbito económico y existe una enorme brecha entre ellas y las chicas que se desempeñan en las calles. Pero para las demás, la venta de sus servicios —en un contexto político y económico de salarios miserables, condiciones laborales precarias y desempleo— les permite sobrevivir e incluso a algunas obtener en un día, la misma cantidad que obtendría en semanas en un empleo formal (Lamas 2014).

De allí que, para quienes defienden la regulación, las prohibiciones y restricciones del comercio sexual no son una solución viable, puesto que lo que impulsa a estas personas a realizar esta actividad es la necesidad y prohibirla sin garantizarles ingresos similares y su seguridad monetaria y social, sería colocarlas en una posición de vulnerabilidad económica y marginación innegable.

Como se mencionaba anteriormente, los contextos políticos y económicos no se deben ignorar en este debate, porque si bien es cierto que existe explotación —en su mayoría hacia las mujeres—, esta no es limitativa de las trabajadoras sexuales, también de las obreras, empleadas del hogar, las de maquila y un sinfín de empleos más. Sin embargo, ¿está el Estado en condiciones de *rescatar* a todas estas personas de las condiciones de trabajo que viven?, ¿tiene la capacidad de brindarles un mínimo de seguridad social y empleo para que no prefieran recurrir a otro tipo de actividades económicas para poder cubrir sus necesidades básicas?

Ahora bien, se habló ya de las implicaciones económicas y hasta cierto punto políticas que puede tener esta postura. Sin embargo, existen las implicaciones sociales, que también representan costes políticos, pues al tratarse de relaciones personas y sobre todo que tienen que ver con cuestiones de índole sexual fuera de las relaciones de pareja, entrar muchas situaciones morales que también deben analizarse. Mucho se habla de las problemáticas que simbolizan para las familias, para el espacio público y también sobre las políticas de salud y los costes que esto significa.

Por el lado de la salud pública, una de las principales propuestas es la reglamentación y con ello, la obligatoriedad de las cartillas sanitarias, las cuales consisten en tarjetones de salubridad con revisiones médicas periódicas y constantes. El problema de esta propuesta radica en dos vertientes principales.

La primera es la perpetuación del estigma sobre las trabajadoras sexuales en cuanto a que son ellas las portadoras de enfermedades venéreas y son ellas quienes las transmiten, cuando está más que claro que no hay un sector más riesgoso que otro y la única manera de prevenirlas es teniendo prácticas seguras. La segunda deriva de lo anterior, pues al tener una cartilla y un control, se genera una falsa sensación de seguridad, lo que vuelve más complejo para las trabajadoras que sus clientes utilicen preservativos.

Con el estigma de que, las trabajadoras sexuales representan el principal sector de riesgo para la transmisión de ETS, y que estas deben tener una cartilla que compruebe que no son portadoras, el cliente se sentirá con la confianza de realizar prácticas sexuales sin el uso de preservativos, lo que las coloca en una posición muy insegura, pues ellas podrían contraer alguna de estas enfermedades de un cliente.

En cuanto a la parte social, existe la disputa entre los miembros de la comunidad que no quieren que exista trabajo sexual en las calles cerca de sus casas o negocios, es decir, la apropiación de los espacios públicos para fines de captación de clientes. Existe una contraposición de ideas entre los que quieren colonias o barrios tranquilos, y las trabajadoras que de una u otra manera buscan ofrecer sus servicios.

Principalmente, lo que genera más conflicto es la prostitución callejera masificada y no el ejercicio de esta en sí, o sea, cuando en una zona determinada suelen concentrarse las trabajadoras, lo que genera movimiento inusual en ese sitio por la confluencia de autos buscando estas transacciones y todo tipo de conflictos que puedan generarse a raíz de este comercio.

Para finalizar, y después de realizar un breve análisis de las complejidades del tema desde la óptica de las trabajadoras sexuales, existen también propuestas sobre cómo regular para buscar un equilibrio y armonía que no ponga en detrimento su modo de obtención de recursos, pero tampoco que provoque malestar social.

Dentro de este grupo, la propuesta más sonada es la de la creación de *barrios rojos*, es decir, zonas delimitadas dentro de la ciudad, en donde se pueda ejercer su profesión en condiciones más seguras, higiénicas y tranquilas tanto para quienes se dedican a esto como para la población en general. Por otra parte está la cuestión legal, y se plantea reconocer esto como un empleo para que puedan acceder a empleos más formales y seguros, en donde puedan ejercer por su cuenta y con autonomía sin problemas, o en su caso, llegar a acuerdos con empleadores y crear relaciones laborales que les permita establecer límites a los empresarios sobre sueldos, comisiones, horarios y tipos de prácticas, o sea, conquistar derechos laborales y sociales como en cualquier otro empleo (Garaizabal 2006).

Una vez abundado en la postura de la regulación, hay que revisar los argumentos que dan lugar a la postura abolicionista.

III. El abolicionismo

Para comenzar con este análisis, es necesario hacer un énfasis en que la postura abolicionista que sostienen las feministas no está basada en tesis moralistas ni inhibidas por tratarse de temas sexuales, tampoco intentan desprestigiar a las trabajadoras, denigrarlas o estigmatizarlas. Por el contrario, se trata de dialogar para buscar siempre la protección más amplia y que acelere el proceso de cerrar brechas de género y garantizar el acceso a vidas dignas y libres de violencia.

En ese sentido, partimos de la idea y del hecho de la liberación sexual femenina, de la autonomía, la libertad de elección y la auto determinación de las mujeres. Entonces, ¿por qué buscar eliminar toda clase de comercio sexual —incluyendo las transacciones libres

y voluntarias— y no solamente atacar la trata de personas, principalmente con fines de explotación sexual en mujeres y menores de edad?

Si bien es cierto que existen mujeres que se dedican al comercio sexual libre y voluntariamente por ser la opción más viable o la más redituable que tienen, ¿qué tan libres son si se toma en cuenta el entorno y el contexto en el que viven? ¿qué implicaciones tendría la legalización/regulación en aquellas mujeres que no tan voluntariamente eligen dedicarse a esto?

Buena parte de esta postura radica en que legalizar la prostitución sería naturalizar y legitimar la idea de que las mujeres son objetos; por otra parte, que no es una decisión tan libre, puesto que es tomada bajo la influencia de un sistema que margina a más de 24.4 millones de mujeres que se encuentran en condiciones de pobreza multidimensional (Coneval 2008).

Antes de pasar al tema de la trata de personas con fines de explotación sexual y de quienes ejercen la prostitución en contra de su voluntad o por coacción, hablemos, en general, de las implicaciones del comercio sexual *per se*.

Cuando el sexo es cosificado y los seres humanos son reducidos a medios para obtenerlo, la dominación sexual penetra y se arraiga en el cuerpo. Este es el fundamento de la prostitución y su normalización es la prostitución de la sexualidad (Barry 1995).

La industria del sexo no toma en consideración el contexto de desigualdad social y económica entre mujeres y hombres por lo que refuerza la pauta de opresión patriarcal y contribuye a la percepción de las mujeres como objetos sexuales y, en ocasiones, incluso como seres socialmente inferiores a los hombres.

El comercio sexual tiene un efecto negativo en la justicia social, en especial en cómo estructura las opciones vitales de las mujeres, pues su ejercicio obstaculiza las relaciones igualitarias.

A partir de este tipo de transacciones, se reafirman los estereotipos que los movimientos feministas llevan años intentando romper. Se fortalece la idea de que se puede comprar los cuerpos de las mujeres, que estos les pertenecen —aunque sea por cuestión de minutos— pero que son los hombres heterosexuales quienes tienen el poder de dominar a una mujer porque poseen la capacidad económica para hacerlo.

Esto se traduce en que no abona en absoluto a eliminar la brecha de género existente, ni tampoco a la emancipación femenina, puesto que sigue versando sobre los mismos roles y las mismas premisas. Por el contrario, para la postura abolicionista, la regulación solo lo legitima y lo ratifica.

En ese sentido, ¿se puede decir que realmente son elecciones libres las que son tomadas porque es básicamente la única opción que les permite generar ingresos para subsistir?

En un mundo en el que las mujeres ganan aproximadamente un 16% menos que los hombres (Onu Mujeres 2016), en el que únicamente se cuenta con un 24.3% de presencia femenina en los parlamentos a nivel mundial (Unión Interparlamentaria 2019), en el que la mayor parte del trabajo no remunerado lo realizan mujeres, y en el que la discriminación sistémica y arraigada en el imaginario colectivo no le permite a las mujeres las mismas oportunidades fácticas para conseguir empleos y desarrollarse de la misma manera que a los hombres — esto no quiere decir que no existan hombres en situación de pobreza o en condiciones de vulnerabilidad, sino que se estas se acentúan cuando además del contexto social particular de cada individuo, se pertenece al género femenino.

Uno de los cuestionamientos más habituales y con los que se genera una dialéctica que permite ver lo complejo del tema es que, existe una libertad de decisión o una coerción sistémica, implícita e indirecta —social, económica y política— pues, ¿estas personas elegirían dedicarse a esta actividad si no recibieran ninguna compensación económica por realizarla?

Por supuesto que abolir la prostitución no es una varita mágica que acabará con la violencia hacia las mujeres, particularmente la violencia y explotación sexual, y el feminismo jamás pretende eso. Por el contrario, es una postura consciente en que no basta únicamente con dotarla de un carácter punitivo, sino que también hay que tomar medidas más fuertes para evitar la trata y, en la cuestión económica, buscar que los Estados generen condiciones para que las mujeres puedan generar recursos que les permitan vivir dignamente sin necesidad de comercializar con sus cuerpos.

Por otro lado, es innegable que, al reglamentar la prostitución, se debilita en cierta parte la lucha contra la trata de personas, pues se vuelve una herramienta para justificar la explotación sexual, encubriéndola como comercio sexual libre.

Concatenado a ello, avalar la existencia de comercio sexual presupone vigilar detenidamente los términos en los que se plantea dentro de los códigos penales, pues podría dar lugar a que se repitan situaciones como la del Código Penal Venezolano, el cual establecía una distinción de trato en los delitos de violencia sexual si estos se cometían contra mujeres que ejercían la prostitución, lo que se puede observar en el caso *Soto López vs. Venezuela*, en el que el victimario fue acreedor a una reducción de su sentencia y que el delito se considerara menos grave por tratarse de una trabajadora sexual (Corte Idh, *Soto López y otros vs. Venezuela*, 26 septiembre 2018: párrs. 230-233).

Ahora, ¿desde qué óptica se debe reglamentar? ¿desde la de una minoría que entra y elige dedicarse a esto, que jamás ha experimentado violencia por parte de sus clientes debido a que tienen el poder y autodeterminación de imponer sus propias reglas y condiciones para brindar el servicio, o de una mayoría que no elige dedicarse a esto, pero se ve orillada a hacerlo y que se arriesgan todos los días a que el usuario sea una persona violenta y cause detrimentos en su salud física o psicológica? ¿Está justificado legitimar la posición de una minoría numérica y privilegiada, cuando existe otra parte más numerosa, que son las mujeres pobres, que no eligen prostituirse?

Por supuesto que todas las mujeres poseen derechos humanos y la capacidad de decidir sobre sus cuerpos y las actividades a las que se quieren dedicar, además de que, con base en la Plataforma de Acción de Beijing, la Cedaw y la Convención de Belem do Pará, los Estados deben garantizar el acceso de las mujeres a los derechos económicos y considerar como una situación especial de vulnerabilidad cuando las mujeres se encuentren en un entorno socioeconómico desfavorable.

Pero, por el otro lado, la violencia contra las mujeres es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales y los Estados tienen la obligación de proteger y garantizar por todos los medios disponibles —programas, acciones o legislaciones— que estos derechos se materialicen y las mujeres accedan a vidas en las que la violencia, desigualdad y opresión no sean una constante ni un común denominador.

Si aparentemente ambas posturas son mutuamente excluyentes, ¿cuál se debe tutelar? Sería necesario evaluar y ponderar qué es más apremiante salvaguardar, puesto que ambos grupos alegan vulneraciones a sus derechos y desprotección por parte del Estado en caso de que se sobreponga la postura contraria.

Siguiendo esta lógica, primeramente, hay que tomar en cuenta que la legitimidad de la ponderación depende de su racionalidad y, en ese sentido, debe responder a los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad. Estos principios exigen la máxima realización posible tanto en posibilidades fácticas como jurídicas (Alexy 2008).

Imponer límites a un derecho humano o fundamental que requiere ser concretado en los alcances y los medios específicos de su aplicación, y en aquellos casos en los que sea posible emplear medios distintos para proteger ciertas prerrogativas o aplicar mayores o menores grados de intensidad, debe siempre ponderarse el que sea menos restrictivo de aquel derecho que quedaría limitado.

En esta problemática en particular, en donde se contraponen derechos económicos y derechos como el de acceso a una vida libre de violencia, ¿qué tan flexible pueden ser los Estados cuando de restringir la actividad de comercio sexual se trata?

Sin duda, es un tema complejo que tiene múltiples y variadas vertientes y debe analizarse desde una óptica multidisciplinaria sin dejar a un lado los contextos políticos, sociales y económicos; pues si bien es fundamental crear un andamiaje jurídico que proteja a las mujeres en todos los aspectos y acabe por fin con acciones que fomenten la violencia contra las mujeres y los estereotipos de género, no podemos ignorar que los Estados en su mayoría no poseen la capacidad —o voluntad política— de proveer condiciones laborales suficientes, justas y dignas para todas aquellas mujeres que tienen como actividad económica principal algún tipo de comercio sexual.

Bibliografía

Agustín, Laura (2007): *Sex at the margins. Migration, labour markets and the rescue industry,* Zed Books, Nueva York.

Alexy, Robert (2008): "La fórmula del peso", en *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*, Miguel Carbonell (ed.) (2008), Serie Justicia y Derechos Humanos, Quito, 13-42.

Barry, Kathleen (1995): *The prostitution of Sexuality*, New York University Press, Londres.

Bellotti, Magui (1986): "Primer Encuentro Nacional de Mujeres", en *Brujas*, núm. 10.

Bustingorry, Florencia (2011): "La liberación sexual femenina", en *Creación y Producción en Diseño y Comunicación,* núm. 36, Buenos Aires, 30.

Coneval (2008): "Medición de la pobreza: mujeres", en *Coneval.* Disponible en: «*https://www.coneval.org.mx/Medicion/Paginas/Mujeres.aspx*».

Dworkin, Andrea (1987): *Intercourse,* Basic Books, Nueva York.

Garaizabal, Cristina (2006): "La regulación de la prostitución", en *Entrevista de A. Laguna.* Disponible en: «*http://www.pensamientocritico.org/crigar0306.html*».

Lamas, Marta (2016): "Feminismo y prostitución: la persistencia de una amarga disputa", en *Debate Feminista,* vol. 51, 18-35.

Lamas, Marta (2014): "Prostitución, ¿trata o trabajo?", en *Nexos,* núm. 56, 55-62.

MacKinnon, Catharine (1993): "Prostitution and Civil Rights", en *Michigan Journal of Gender & Law,* vol. 1, 13-16.

Onu Mujeres (2016): "Principales cifras sobre la brecha de género", en *Onu mujeres.* Disponible en: «*https://lac.unwomen.org/es/que-hacemos/empoderamiento- economico/epic/principales-cifras*».

Unión Interparlamentaria (2019): "Mujeres en los Parlamentos Nacionales", en *Unión Interparlamentaria*. Disponible en «*http://archive.ipu.org/wmn- e/arc/world010219.htm*».

AUTORES COLABORADORES

ARTÍCULOS DOCTRINALES

Fernando Rey Martínez
Universidad de Valladolid

Reyes Enrique Vázquez May
Universidad Autónoma de Yucatán

Dennis Brian Colonia Mendoza
Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Humberto Hernández Salazar
Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo
Universidad Nacional Autónoma de México

Nitze Nayeli Pérez Fernández
Instituto Tecnológico Autónomo de México

Héctor Alberto Pérez Rivera
Instituto Tecnológico Autónomo de México

María Fernanda Salazar Mejía
Onu Mujeres México

Sofía Santamarina
Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Kruskaya Hidalgo Cordero

Liliana Ibeth Castañeda Rentería
Universidad de Guadalajara

Ivahanna Larrosa

Alma Espino

Daniela de los Santos

Myrna Berenice Hinojosa García
Academia Interamericana de Derechos Humanos

COMENTARIOS JURISPRUDENCIALES

Esmeralda Sayagues

Christian Zonzini

NOTAS LEGISLATIVAS Y JUDICIALES

Jesús Salvador Cortez Martínez
Academia Interamericana de Derechos Humanos

Ever Adan Gamboa Fernández
Academia Interamericana de Derechos Humanos

ENSAYOS

Fernanda Solís González
Procuraduría de los Derechos Humanos del Estado de Guanajuato

CALL FOR PAPERS
VOL. III NUM. II

Materia del número convocado:
Democracia y Derechos Humanos

1. Elecciones en perspectiva comparada
2. Gestión electoral
3. Estudios jurisprudenciales
4. Procesos electorales
5. Perspectiva de reformas electorales
6. Estudios técnicos y especializados de observación electoral
7. Derechos políticos de grupos vulnerables
8. Democracia y rendición de cuentas
9. Violencia política de género
10. Desafíos democráticos de los Estados contemporáneos

Recepción hasta el día 31 de julio de 2020
Revísa la convocatoria completa en la página:
www.academiaidh.org.mx