

EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN A LAS MUJERES: DE LA IGUALDAD DE IURE A LA IGUALDAD DE FACTO

Marena Briones Velasteguí

Un contexto necesario:

Si bien la historiografía sobre los derechos humanos suele recoger a la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, publicada el 26 de agosto de 1789 en Francia, como el primer atisbo de una preocupación universal en torno a los derechos intrínsecos de toda persona por el solo y mismo hecho de ser humana; los antecedentes sobre pensamientos y acciones férreamente contrarios a los abusos del ejercicio del poder y a la opresión de unos seres humanos por parte de otros seres humanos se remontan hacia muy atrás¹. La misma Declaración francesa, por ejemplo, fue precedida por el *Bill of Rights*, el *Acta de Habeas Corpus* y la *Declaración de Derechos*, todos instrumentos originados en Inglaterra en 1628, 1679 y 1689 respectivamente; y por la *Declaración de Derechos de Virginia*, expedida en el estado de Virginia el 12 de junio de 1776 y considerada el primer documento que contuvo una lista específica de derechos individuales y ciudadanos.

Tanto la *Declaración de Virginia* como la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* se asientan en el pronunciamiento expreso de que todos los seres humanos son libres e iguales. Mientras la primera afirma que "todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes y tienen ciertos derechos innatos, de los cuales, cuando entran en estado de sociedad, no pueden, por ningún pacto, privar o desposeer a su posteridad: a saber, el goce de la vida y de la libertad, con los medios para adquirir y poseer la propiedad, y buscar y conseguir la felicidad y la seguridad."²; la segunda manifiesta que "Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos", y que "Las distinciones sociales no pueden fundarse más que en la utilidad común."³

¹ En el número 18, *Derechos Humanos*, de la Colección Salvat Temas Clave, capítulo 4, se recogen sintéticamente varios de esos antecedentes [Salvat Editores S.A., Barcelona, 1981].

² Sección 1.

³ Artículo 1.

Parte de la humanidad desembocó en tales manifestaciones públicas de la igualdad esencial de las personas, después de una larga historia de oprobios cometidos por unos seres humanos contra otros, y al calor de procesos sociales y perspectivas teóricas que pugnaron por derribar un orden jurídico-político hecho en exclusivo beneficio de los privilegios de unos pocos. Obviamente, como ha ocurrido y ocurrirá siempre, esa historia y esos procesos estuvieron marcados por los cambios que se habían ido produciendo en las condiciones sociales, económicas y políticas del mundo, y de los países; que, hacia el último tercio del siglo XVIII y con el impulso de las tesis ilustradas de la "ley natural y los derechos naturales", terminaron alentando la aparición de los denominados liberalismo económico y liberalismo político. Aunque su maduración no se produjo sino en el siglo XIX, había nacido la teoría liberal, con su modelo de una sociedad pensada fundamentalmente para los individuos: "La Revolución Francesa supone en su conjunto el reconocimiento de los derechos individuales, civiles y políticos, base de la concepción actual del Estado de Derecho y condición previa indispensable para la formulación de los derechos sociales..."⁴.

Pero, ese paradigma liberal de razón y naturaleza humana libre, sobre el cual con variantes y no sin duras resistencias siguieron girando los siglos posteriores, no tardó nada en demostrar sus inconsistencias. Aquí nos interesa referirnos a una en particular: el sujeto universal hacia el cual durante largo tiempo apuntaron los postulados liberales como el titular de los derechos humanos fue uno específico, el sujeto varón⁵. Los mismos tiempos de la Revolución Francesa se encargaron de ponerlo al descubierto desde el origen, con un deplorable hecho que contradujo profundamente los cimientos sobre los cuales se erigieron la propia Revolución y el naciente liberalismo⁶. Bajo la acusación de ser "una conspiradora que había abandonado las virtudes propias de su sexo"⁷, la guillotina puso fin a la vida de una de las revolucionarias francesas más combativas y preclaras: Olimpia de Gouges, autora de la *Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana*, que entró en circulación en 1791.

Así como, por su parte, la tenacidad y el denuedo que las mujeres, individual y colectivamente, tuvieron que emplear a lo largo de más de cien años y hasta bien entrado el siglo

⁴ Temas Clave # 18 (1981): Pág. 16.

⁵ Eso no significó tampoco que, de allí en adelante, todos los varones hayan podido disfrutar de todos sus derechos en condiciones de igualdad; pero, la lucha por los derechos humanos revela la permanente exclusión de las mujeres en los avances que en general se fueron logrando.

⁶ Para ahondar sobre este punto, es muy útil el tomo 7, *El siglo XIX. La ruptura política y los nuevos modelos sociales*, de *Historia de las mujeres* [Editores generales: Georges Duby y Michelle Perrot, Madrid, Taurus Ediciones, 1993].

⁷ Temas Clave # 60, *Mujeres en busca de un nuevo humanismo*, Barcelona, Salvat Editores S.A., 1981.

XX para alcanzar mundialmente su derecho al sufragio –escalón básico de toda ciudadanía- dan cuerpo a una de las constataciones más contundentes de cuánto les siguió costando a las mujeres, aunque no solo a ellas, subvertir una concepción abstracta de igualdad que continuaba desconociéndolas como seres humanos plenos y que persistentemente ha servido para ocultar o soslayar una realidad llena de desigualdades y de injusticias de toda clase.

De la igualdad a la no discriminación:

Otros momentos y acontecimientos de la historia de la humanidad, acaecidos durante la primera mitad del siglo XX, entre los que cabe mencionar a la Primera y la Segunda guerras mundiales, los factores desencadenantes de la Revolución Bolchevique, el nazismo, los fascismos, ratificaron con creces las graves consecuencias que acarrea una noción de igualdad desprovista de contenidos reales. Por eso, el 10 de diciembre de 1948, en los albores de la denominada “Guerra Fría” y con 48 votos a favor, 8 abstenciones y ningún voto en contra, la Organización de las Naciones Unidas aprobó la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* y le otorgó a la humanidad la partida de nacimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. “Es la primera vez –dijo aquella memorable noche el Presidente de la Asamblea General- que una comunidad organizada de naciones elabora una declaración de derechos del hombre y de libertades fundamentales. Este documento –continuó- está reforzado por la autoridad que le da la opinión del conjunto de Naciones Unidas; millones de personas, hombres, mujeres y niños, buscarán en él ayuda, guía e inspiración”⁸.

Ese instrumento tuvo la virtud de aunar indisolublemente la noción de igualdad con la de no discriminación. Las dos caras de una misma aspiración humana, que traducidas en un único precepto pueden ser expresadas así: igualdad es la ausencia de discriminación. El artículo 2, número 1, del documento referido dice: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición [el subrayado es mío].”

El texto íntegro de la Declaración, su preámbulo y sus treinta artículos, está atravesado por la conjunción que forman el principio de igualdad y el principio de no discriminación. Los siguientes enunciados permiten apreciarlo con facilidad: la igualdad de todas las personas ante la ley⁹, el derecho a igual protección contra toda discriminación¹⁰, la igualdad de derechos de

⁸ Temas Clave # 18 (1981).

⁹ Art. 7.

¹⁰ Ídem.

mujeres y hombres en cuanto al matrimonio, durante él y en el caso de su disolución¹¹; y el derecho a igual salario por igual trabajo¹². De esa forma, desde su propia fuente, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos advirtió sobre la condición sexuada de las personas y reconoció la especificidad de las mujeres como sujetos titulares de derechos humanos. Pocos años más adelante, en 1952, ante los obstáculos que tal advertencia y tal reconocimiento seguían encon-trando, la Asamblea General se vio en la necesidad de aprobar la *Con-vencción sobre los derechos políticos de la mujer*, que entró en vigor en 1954 y fue estratégica para la consagración jurídica y fáctica del derecho al voto de las mujeres.

Pero, aunque la advertencia provenía de un pronunciamiento internacional significativo y su trascendencia podía ser cotidianamente verificada con las propias vidas de las mujeres, lo cierto fue que la plena ciudadanía civil y política continuaba siéndoles confiscada a las mujeres. Los últimos años de la década del sesenta y los años setentas de la centuria pasada, caracterizados por activismos marginales de variado cuño como los de los negros, los estudiantes, los pacifistas, los trabajadores, etcétera, fueron testigos de una nueva ola de movilización de las mujeres cuyos esfuerzos se centraron en denunciar precisamente las diferentes dimensiones de la exclusión de la que eran objeto: cultural, económica, sexual, legal. De lo que en esas épocas tomaron conciencia las mujeres fue de que su opresión cruzaba "todas las minorías explotadas, en todas las clases sociales y en todos los movimientos radicales"¹³; y que, por ende, "La mujer se convertía... en la marginada del marginado"¹⁴.

Fueron, en definitiva, las reivindicaciones y las luchas de las mujeres las que más enfáticamente pusieron en jaque la noción de un sujeto humano abstracto y universal, pues no desmayaron en hacer, de ese sujeto abstracto, un sujeto sexuado en todos los campos del conocimiento: hay seres humanos hombres y hay seres humanos mujeres; y en demostrar permanentemente que, para ser efectivo y eficaz, el principio de igualdad requería ineludiblemente dar cuenta de las diversas situa-ciones por las que atraviesan los diferentes grupos humanos, especial-mente quienes se encuentran en posiciones de desventaja.

Con eso, no solo que quedaba claro que la igualdad-no discrimi-nación de derecho a favor de las mujeres requería contenidos precisos, sino también que para la consagración de los derechos humanos de las mujeres no era suficiente contar con instrumentos jurídicos, nacionales

¹¹ Art. 16.

¹² Art. 23, número 2.

¹³ Temas Clave # 60 (1981).

¹⁴ Ídem.

EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN A LAS MUJERES: DE LA IGUALDAD DE IURE..

o internacionales, de carácter general¹⁵. Hasta la década del ochenta algunos resultados de esa conciencia fueron la *Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer*¹⁶, la *Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o conflicto armado*¹⁷ y la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, más conocida por sus siglas en inglés: CEDAW, que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 y entró en vigor en 1981. Además de por otras razones, la CEDAW es un instrumento internacional valiosísimo en la evolución de los derechos humanos de las mujeres por su aporte al principio de igualdad-no discriminación.

Su artículo 1 reza así: "A los efectos de la presente Convención, la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera." Esa suerte de definición con la que la Convención da comienzo a su texto normativo corroboró que la desigualdad por razón del sexo-género¹⁸ es uno de los principales problemas que enfrentan todas las mujeres y que dicha desigualdad cruza todos los ámbitos de las vidas de las mujeres, independientemente de la diversidad que también las caracteriza.

Por eso, además, el artículo 2 de la Convención incorpora los siguientes compromisos para los Estados Partes: "a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer; 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; d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de

¹⁵ Al desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en 1966 se había sumado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que entró en vigor en 1976; y en 1967, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que también entró en vigor en 1976.

¹⁶ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1967.

¹⁷ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1974.

¹⁸ Ambos términos tienen diferencias conceptuales importantes y el segundo arrastra sobre todo un interesantísimo desarrollo reflexivo; pero, este no es el lugar para entrar en esas disquisiciones. Por eso, simplemente he enunciado a ambos. Lo que sí haré más adelante, por ser necesario, es referirme con un mínimo detenimiento a la "perspectiva de género".

conformidad con esta obligación; e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas; f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer; g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.”

Entre la igualdad y la diferencia:

Si ya la CEDAW había reconocido que, siendo esencial y huma-namente iguales a todo ser humano, las mujeres vivían situaciones específicas de discriminación por el mero hecho de ser mujeres, los años noventas fueron el tiempo y el espacio de la afirmación sostenida de las necesidades e intereses de las mujeres. La *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1993, sacó a la luz una de las más asiduas y graves violaciones a los derechos humanos de las mujeres. Algunos meses más tarde, en junio de 1994, la Organización de los Estados Americanos corroboró la preocupación con la adopción de la *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres*, más conocida como la *Convención de Belem do Para* y primer documento internacional en el campo de los derechos humanos que utilizó el concepto de “género”.

Por otro lado, en junio de 1993 y con toda la experiencia que sobre derechos humanos se había acumulado hasta entonces, tanto en el ámbito de los derechos civiles y políticos como en el de los derechos económicos, sociales y culturales, la Conferencia Mundial de Viena - concretamente su *Declaración y Programa de Acción sobre Derechos Humanos*- entre otros reconocimientos, incorporó los siguientes:

- “Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interde-pendientes y están relacionados entre sí”.
- “La democracia, el desarrollo y el respeto de los derechos humanos y de las libertades fundamentales son conceptos interdependientes que se refuerzan mutuamente”.
- “El respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales sin distinción alguna es una regla fundamental de las normas inter-nacionales de derechos humanos”.
- “La pronta y amplia eliminación de todas las formas de racismo y discriminación racial, de la xenofobia y de otras manifestaciones conexas de intolerancia es una tarea prioritaria de la comunidad internacional”.
- “Los gobiernos deben adoptar medidas eficaces para prevenirlas y combatirlas”.
- “Los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalie-nable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”.

EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN A LAS MUJERES: DE LA IGUALDAD DE IURE..

- "La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional".
- "La cuestión de los derechos humanos de la mujer debe formar parte integrante de las actividades de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular la promoción de todos los instrumentos de derechos humanos relacionados con la mujer".

La interdependencia, indivisibilidad e "integralidad" de los derechos humanos, proclamada por la Declaración de Viena, no solo fue un hito en el desarrollo instrumental y doctrinario de los derechos humanos en general, sino que contribuyó especialmente a evidenciar que las distintas formas de violencia contra las mujeres les coartan gravemente el ejercicio y el goce de todos sus derechos humanos: a la vida, a la libertad, al trabajo, a la recreación, a la vivienda, a la salud, a la educación, para mencionar solamente unos cuantos. Esa evidencia fue recogida muy claramente por la *Convención de Belem do Para*, que, además, definió a la violencia contra la mujer como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que [le] cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico..., tanto en el ámbito público como en el privado".

La Convención recomendó también a los Estados Partes que tengan "especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada", y que tengan similar consideración respecto de "la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad". Al proceder en ese sentido, la Convención reconoció las particularidades que, a su vez, se presentan en el universo de las mujeres, y la circunstancia de que una sola mujer o un grupo de ellas, así como cualquier otro ser humano o grupo humano, puede ser afectada por discriminaciones de diversa índole.

Un paso más, pero no el último:

Como es sabido, con sus propios ritmos y en sus propios contextos, y de manera desigual, muchos países fueron paulatinamente adaptando sus legislaciones y constituciones a las previsiones que han ido confi-gurando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos hasta nuestros días. Con los desniveles que existen y dejando de lado la realización fáctica del principio de igualdad-no discriminación, que aún es esquiva, eso significa que en una parte del planeta dicho principio ha alcanzado al menos su consagración de iure. El Ecuador es un ejemplo de ello y para comprobarlo bastaría con revisar su actual Constitución Política, tarea que no emprenderemos ahora. Será suficiente con señalar que, en América Latina, los años noventas

fueron los años en los que se expidieron leyes contra la violencia a la mujer, leyes que establecieron cuotas para impulsar la inclusión de las mujeres en las listas electorales y en instancias de decisión pública; entre otras que se propusieron atender diversas situaciones de desigualdad real que afectan a las mujeres, o que desmontaron desigualdades jurídicamente sostenidas.

Mientras eso ocurría, un concepto clave empezó a introducirse en las interpretaciones en torno a los derechos humanos: la categoría de género. No era un término, ni un concepto, estrictamente nuevo¹⁹; pero, al abrigo de la teoría feminista, había ido siendo extensamente trabajado, debatido, afinado y enriquecido. El punto es que la incorporación de dicha categoría, y particularmente de la perspectiva de género como instrumento teórico y como instrumento metodológico, contribuyó sobremedida a dotar de sentidos más eficaces al principio de igualdad-no discriminación. La síntesis que hace Rodríguez (1997) de los aportes ofrecidos por dicha perspectiva ilustra esa aseveración.

A continuación, recojo algunos de los señalados por la autora:

- a) “ ... permite poner entre paréntesis muchos de los postulados sobre el origen de la subordinación femenina y permite replantear la forma de entender o visualizar cuestiones fundamentales de la organización social, económica y política.”
- b) “Permite sacar del terreno biológico lo que determina la diferencia entre los sexos y colocarlo en el terreno simbólico.”
- c) “Permite delimitar con mayor claridad y precisión cómo la diferencia entre mujeres y hombres cobra dimensión de desigualdad.”
- d) “Permite mirar la sociedad, sus órdenes e intersticios a partir de los intereses de los géneros oprimidos.”
- e) “Deja abierta la posibilidad de distinguir formas diversas en periodos históricos diferentes y como utopía, pensar la liberación de las mujeres y de los hombres desde otras maneras distintas de organización social.”

La incidencia de esos aportes en el sistema internacional de derechos humanos puede ser constatada fundamentalmente con la Recomendación General número 28²⁰ sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

¹⁹ “... data de 1955, cuando el investigador John Money propuso el término “papel de género” (gender role) para describir el conjunto de conductas atribuidas a las mujeres y los varones... Sin embargo, fue hasta 1968 cuando Robert Stoller estableció más claramente la diferencia conceptual entre sexo y género al utilizar el concepto de “identidad de género” (gender identity)”, señala Cecilia Rodríguez Dorantes en Género y medios masivos de comunicación: una propuesta de investigación (junio, 1997): <http://www.cem.itesm.mx/dacs/publicaciones/logos/mcluhan/gen.htm>

²⁰ Esta Recomendación reemplazó, con una amplitud y una profundización meritorias, a la Recomendación General número 4, tomada con similar objetivo en 1981.

EL PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN A LAS MUJERES: DE LA IGUALDAD DE IURE..

adoptó el 29 de marzo de 2000 para la aplicación del artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y con la Recomendación General número 14, relativa al derecho a recibir el más alto estándar de atención a la salud, que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas acordó el 11 de agosto de 2000. Ambas recomendaciones, junto con el Estatuto de Roma, que creó la Corte Penal Internacional, atestiguan el vital auxilio que la perspectiva de género proporciona a la construcción de un principio de igualdad-no discriminación capaz de comprender que el trecho que existe, desde su plasmación jurídica hasta su concreción en hechos, no es un trecho cualquiera, sino un camino arduo y complejo que todavía debe ser conquistado.

Guayaquil, abril 17 de 2005