

Sandra Serrano
Octubre 2020

El género en el derecho



Objetivos

- El derecho tiene género
- La apropiación del género en el derecho.
El caso del DIDH.
- Las leyes aspiracionales
- La igualdad como mecanismo

Género y derecho

- El **derecho tiene género** - discurso y práctica social
- Problema: el discurso que construye el derecho sobre lo que significa ser hombre y ser mujer.
 - **Mecanismo de reproducción de desigualdades, pero también de su transformación**
 - **Leyes, interpretación y práctica de las normas**

Género y discursos jurídico


- Comprender las causas de injusticia: político-económicas, culturales e ideológicas.
 - Las mujeres casadas solo deben trabajar con el permiso de sus maridos. Su primera responsabilidad es cuidar de su familia. (Morales de Sierra c. Guatemala)
 - Las mujeres *decentes* solo pueden salir a la calle acompañadas de un hombre. (Observación General 28).
 - Si una mujer sale a altas horas de la noche sola, es *porque algo andaba buscando*. (Campo Algodonero c. México)

El género en el derecho penal

- Bien jurídico tutelado en casos de violencia
- El tipo de mujer en el que piensa el derecho: aborto, estupro, violencia intrafamiliar, etc.
- Procedimiento: estereotipos, deficiencias en la investigación

El género en el derecho familiar

- ¿Qué tipo de mujer piensa el derecho de familia?
- ¿Quién es responsable del cuidado?
- Divorcio



El género en el DIDH. Primeros instrumentos

Previos o contemporáneos a la Declaración Universal de los Derechos Humanos

- *Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Políticos a la Mujer (1948)*
- *Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Civiles a la Mujer (1948)*
- *Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos Políticos de las Mujeres (1952)*
- *Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer Casada (1957)*

Igualdad formal

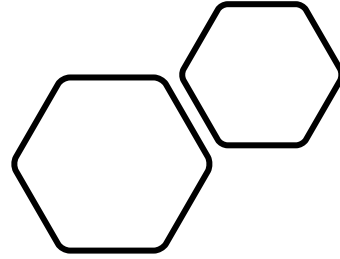
- «Los Estados partes deciden otorgar a la mujer los mismos derechos civiles de que goza el hombre».
- «Que la mujer de América, mucho antes de reclamar sus derechos, ha sabido cumplir noblemente todas sus responsabilidades como compañera del hombre»

De la
generalidad
a la
especificidad

Instrumentos
generales: Pactos,
CADH

Instrumentos
específicos: CEDAW

Observación general 28



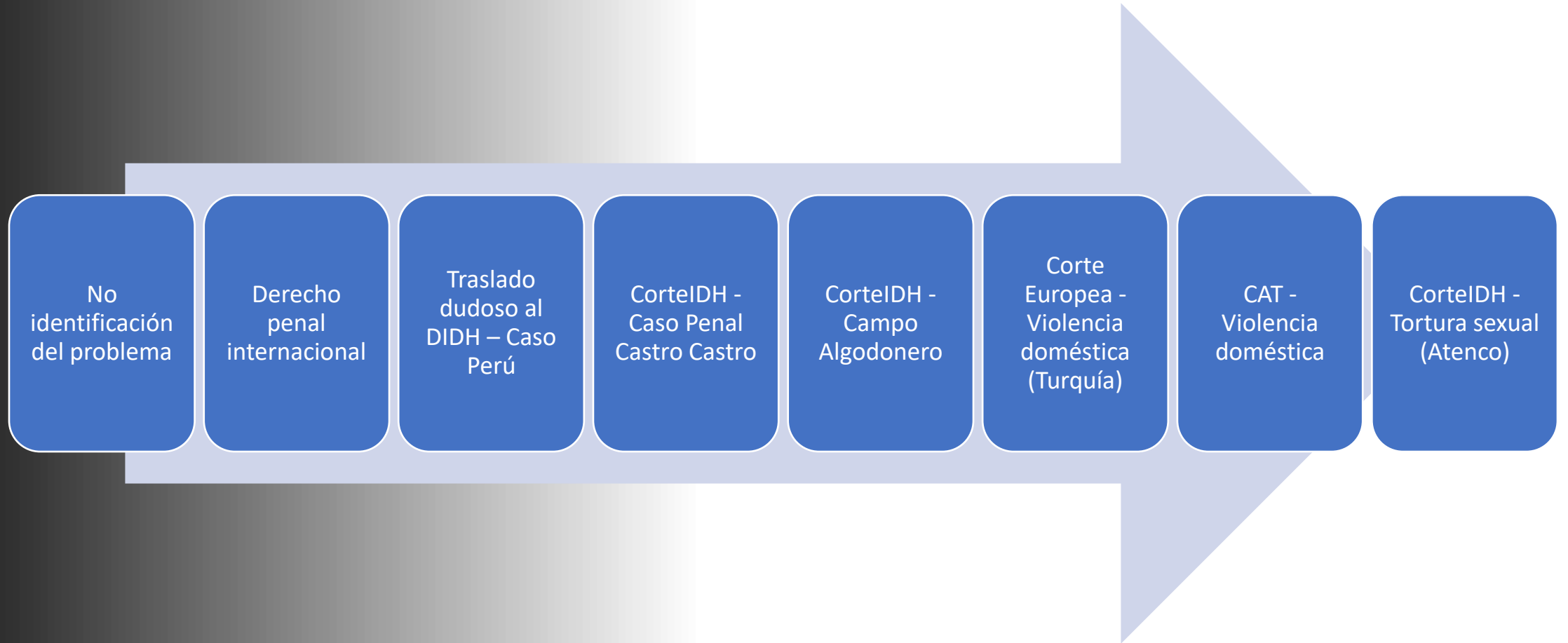
- Relectura del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- Generalidad recharacterizada

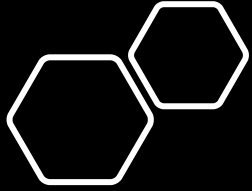


Recaracterización del derecho

- Surge de una lectura de los derechos y el derecho a partir de la igualdad pero no para determinar si la norma permite o no un trato igual, sino para que una disposición o una institución jurídica sea capaz de incorporar a las mujeres en el discurso jurídico.
- Una interpretación del derecho y los derechos que incorpore la realidad de las mujeres en el discurso jurídico.
- La recaracterización del derecho permite ampliar la base de interpretación de los derechos pero también de cualquier institución jurídica, a fin de comprender las condiciones particulares de un sector social.
- Todo el derecho es útil para proteger los derechos de las mujeres, el punto está en la forma en cómo se entienden e interpretan estos derechos y las instituciones jurídicas.

Tránsito lento





Feminismos en los derechos humanos

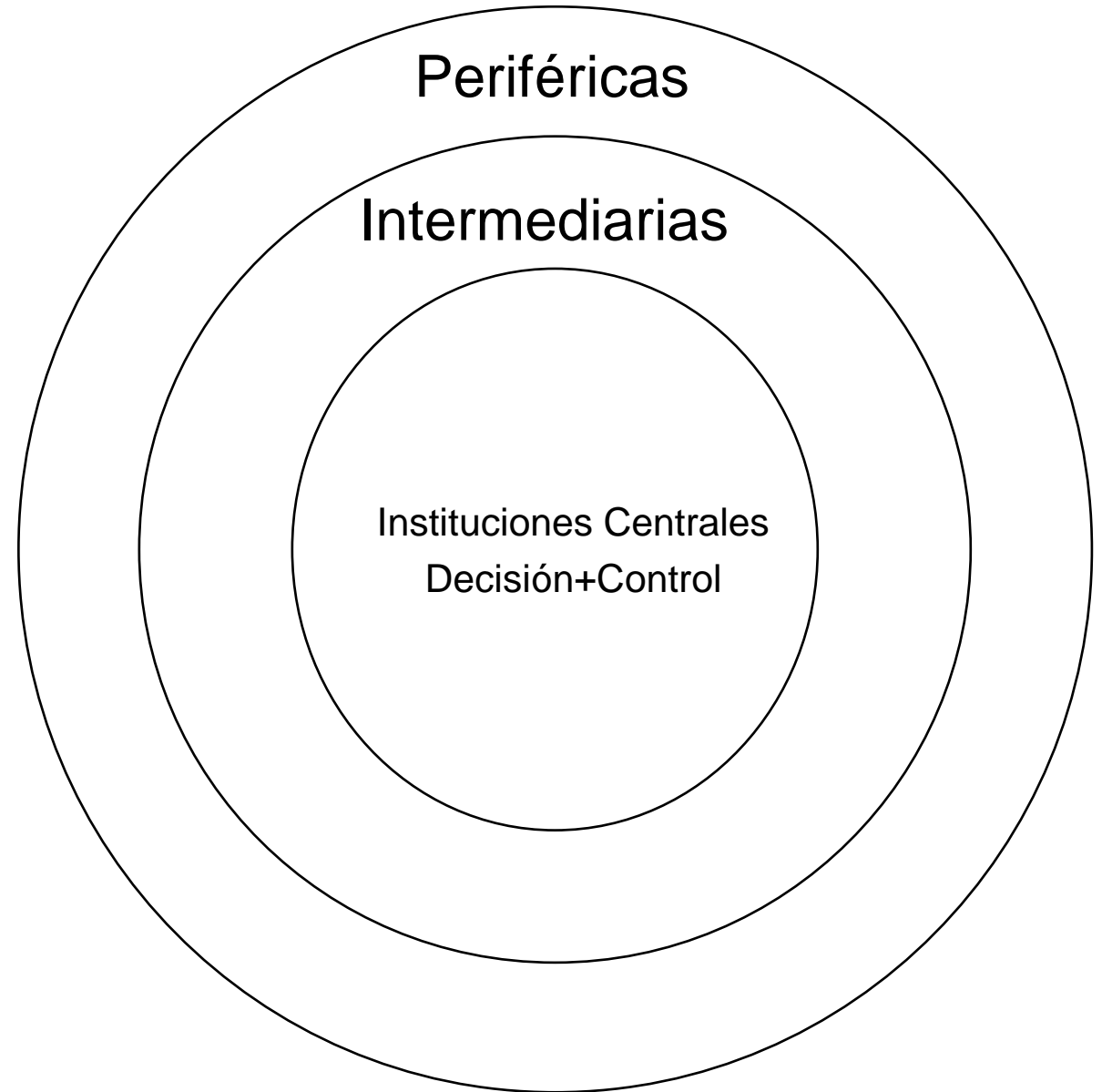
- ▶ Feminismo clásico: Reformismo legal - Igualdad formal
- ▶ Feminismo cultural o de la diferencia: Derecho patriarcal - Reconocimiento de la diferencia – derechos laborales
- ▶ Feminismo radical: teoría crítica del derecho – apropiación de la sexualidad – derechos sexuales y reproductivos
- ▶ Feminismo posmo: trascender al género y al sexo – diversidad sexual y el sexo como político

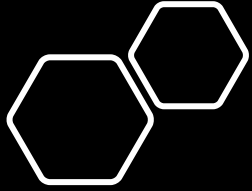
Leyes sobre violencia en contra de las mujeres

- Primera generación: familia (DIF)
- Segunda generación: protección de las mujeres
- Normas aspiracionales
 - Dificultades de cumplimiento desde arriba y desde abajo
- Difícil tránsito de las ideas novedosas en los niveles locales



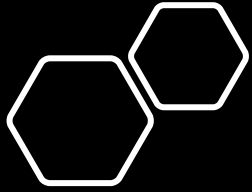
Normas aspiracionales e Instituciones





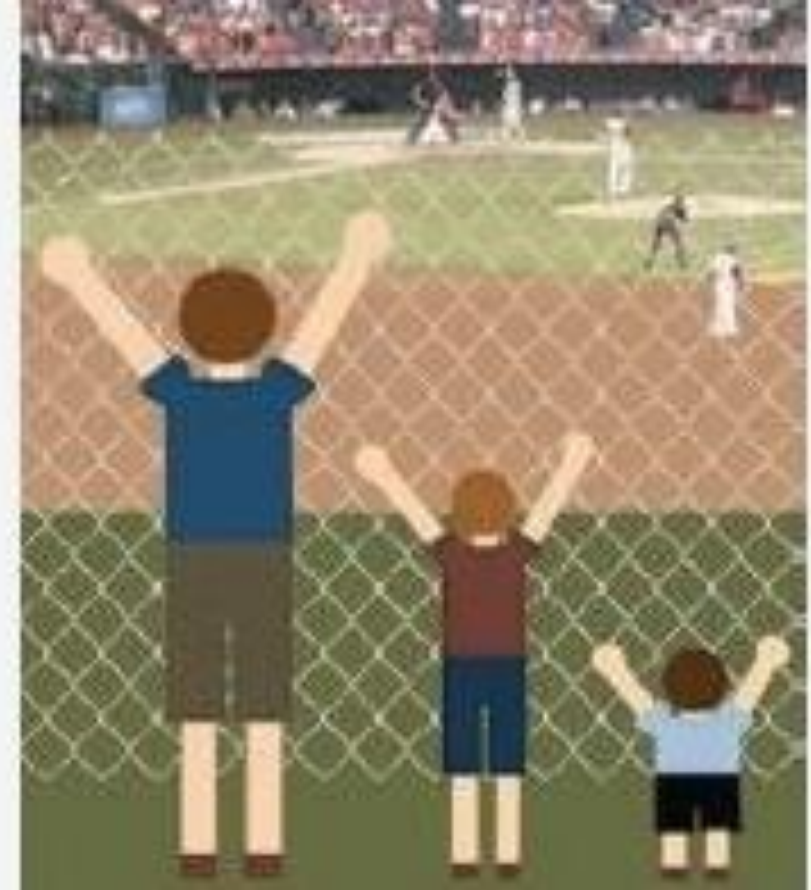
Normas fuertes – instituciones periféricas

- Normas sobre VG – **aspiracionales** (pretenden un cambio social) – mirada de la periferia al centro
- Instituciones con ideas novedosas frente a instituciones con trayectoria
 - Posible fragmentación y neutralización
 - Conocidas solo por algunas mujeres (recursos no homogéneos)
 - Problemas de coordinación
- Las decisiones fundamentales son tomadas por las instituciones centrales
- Las instituciones especializadas no tienen poder de decisión.
- Normas fuertes corren el riesgo de tornarse débiles
 - Por la interacción con otras instituciones
 - Por los diseños mismos – capacidad de generar el cambio
 - Por la falta de recursos de las usuarias por acercarse a ellas.
- Principalmente: seguridad pública y fiscalías



¿Qué pasa a nivel municipal?

- El Sistema Nacional tiene poco arraigo
- Chihuahua
 - Institucionalidad fuerte a nivel estatal
 - Débil a nivel municipal (salvo Chihuahua)
 - Figura importante: Presidente municipal, Secretaría de Gobierno y Seguridad Pública.
 - Nivel municipal: Instituto municipal de las Mujeres
 - Presencia persistente: DIF, Desarrollo Urbano y Comunicación Social
 - Estrategia: coordinación e interacción informal a nivel municipal
- Estado de México
 - Institucionalidad fuerte, creada a raíz de la Alerta de Género
 - Débil a nivel municipal, sin arreglos intermedios informales
 - Figura fuerte: presidente municipal
 - Presencia persistente: DIF
 - Ausente: seguridad pública
 - Estrategia: trabajo a nivel comunitario
- Guerrero
 - Institucionalidad media a nivel estatal
 - Nula institucionalidad a nivel municipal
 - Algunos éxitos en ciertos municipios gracias a los presidentes municipales



Igualdad(es)

Igualdad(es)

- Perspectiva individual
 - Formal - reconocimiento jurídico
 - Sustantiva - material
 - Oportunidades - partida
 - Resultados - llegada
- Perspectiva social – grupos en subordinación
- Perspectiva estructural – razones de la desigualdad

IGUALDADES PROTEGIDAS

MÉTODO

Igualdad como Reconocimiento

Igualdad Individual

¿La desigualdad es producto de un trato igual o desigual justificado?



Escrutinio Estricto

(Similitud/
Diferencia)

Igualdad Social (Saba)

¿La desigualdad se produce en razón de la pertenencia de una persona a grupo subordinado?



Test de Desventaja

Igualdad como Reconocimiento
Redistribución
Representación

Igualdad Estructural (Fraser)

Reconocimiento, Representación, Redistribución
Igualdad ¿En qué y para qué?



Principio de Universalidad

Lenguaje: situación de vulnerabilidad, desventaja, discriminados)

Similitud / diferencia

Categorías sospechosas: sexo, género, raza, nacionalidad, orientación sexual, etc.

Test de razonabilidad

Objetivo

Fin legítimo

Proporcional

Razonable

(1) Método individualista

ACCIÓN

PUNTO DE REFERENCIA

RESULTADO

Trato igual

Entre iguales

Presunción de legitimidad de la acción

Trato igual

Entre desiguales

Presunción de discriminación en el resultado del trato

Trato desigual

Entre iguales

Presunción de discriminación en el trato

Trato desigual

Entre desiguales

Presunción de distinción y por lo tanto de legitimidad de la acción

¿Cómo valorar la legitimidad de la acción?

A partir de su objetividad y razonabilidad


¿Cómo valorar quiénes son iguales y quiénes no lo son?

Detectando, con un enfoque de derechos humanos y de autonomía de la persona, el papel que juegan las categorías sospechosas a partir de cuestiones estructurales y de contexto


¿Qué determina si existe o no discriminación?

La afectación injustificada y desproporcionada en el ejercicio de un derecho

La igualdad no es la eliminación de la diversidad, sino el reconocimiento de las diferencias existentes entre las personas y los grupos sociales.



El principio de igualdad debe hacerse cargo de las desventajas históricas de ciertos grupos sociales (obstáculos) y las relaciones de opresión que condicionan una menor aptitud para el goce y ejercicio de los derechos.



Reconocer la denegación sistémica de poder, de recursos y de respeto que oprimen a diferentes grupos.

(2) Igualdad social

La persona en su contexto

- Los derechos humanos como acervo de mecanismos para la realización del ser humano libre
- *Efecto útil* - El fin es el ser humano libre, no el derecho humano en sí mismo
- La universalidad debe permitir la **ampliación de los titulares** de los derechos **y de las circunstancias protegidas** por esos derechos.

Contexto individual y social

Relacionado con la igualdad social.

Develar la situación de subordinación (lenguaje: subordinados, oprimidos)

Test de desventaja

- Contexto individual
- Contexto social - elementos sociológicos, antropológicos, datos estadísticos, etc.
- Conocer a la presunta víctima - visibilizar el colectivo históricamente discriminado y ubicar a la víctima en el contexto
- Entender el derecho a la luz del contexto

Lo sospechoso de las categorías sospechosas

- Las categorías sospechosas están construidas en términos abstractos. Invisibilizan al colectivo en subordinación
- La igualdad estructural visibiliza al colectivo históricamente discriminado:
 - Raza - Afroamericanos
 - Género - Mujeres
 - Edad - Adultos mayores
 - Etnia - Pueblos indígenas
- *La Ópera*

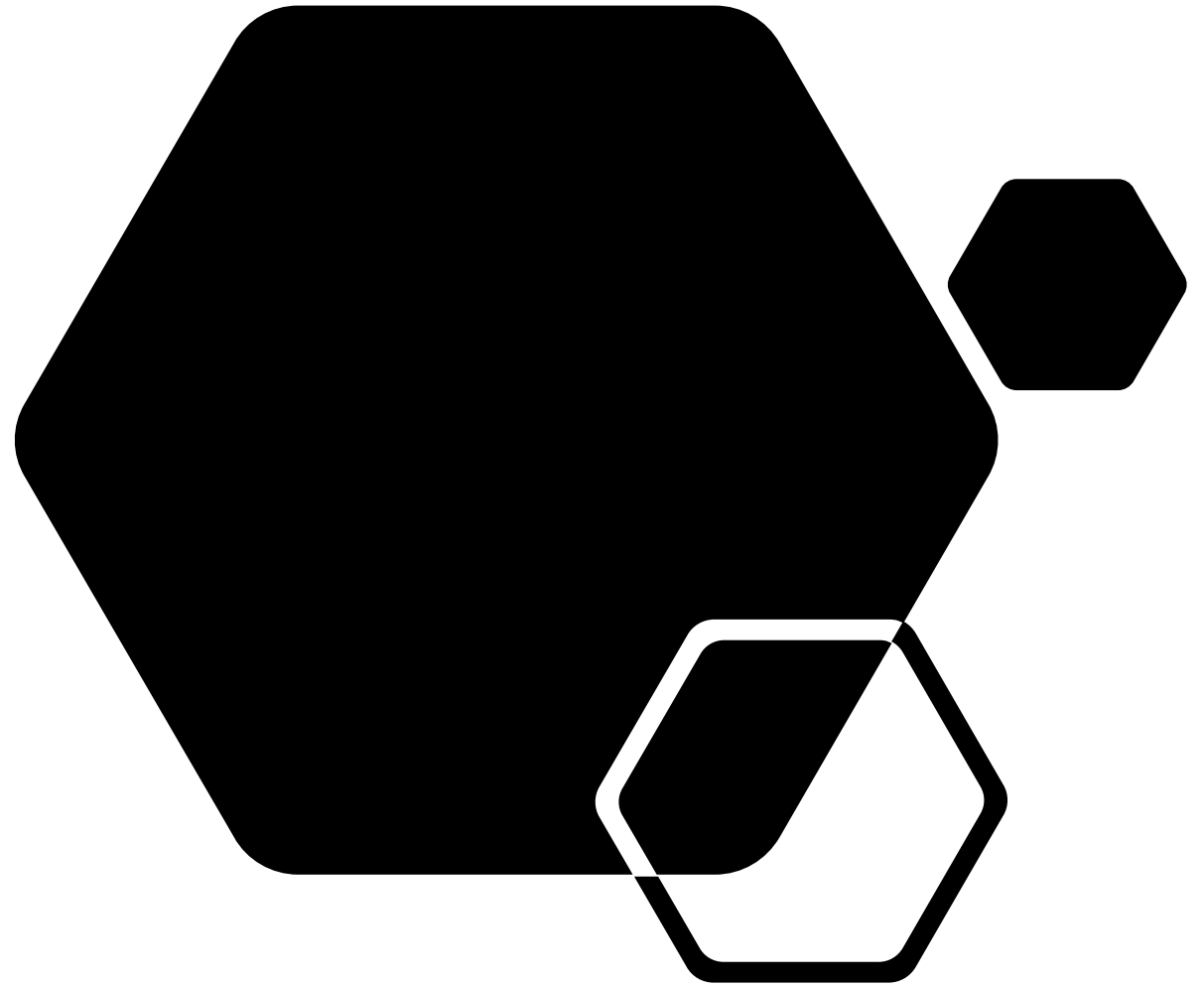


Método de la desventaja

Analizar la forma en que la pertenencia a un sector en subordinación es la que produce una desigualdad en la medida que el derecho absorbe y replica la exclusión que las instituciones y los sistemas económicos, sociales, culturales y políticos ejercen sobre dichos sectores, esto es, la forma en que el derecho produce órdenes asimétricos de género.

Pregunta clave

Lo que sucede, de forma directa o indirecta, ¿sucede en razón del género?



(3) Igualdad estructural

Identificar y hacerse cargo de las **causas** que producen la desigualdad

- Desestabilización del derecho
- Transformación

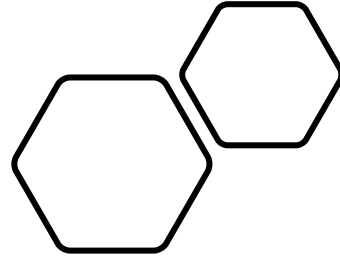
Identificación de las múltiples condiciones de opresión

3R's (Fraser)

- Representación – Igualdad política
- Redistribución – Igualdad económica
- Reconocimiento – Igualdad de identidad

Trascender la dicotomía

Acciones afirmativas vs Transformativas



- Acciones afirmativas: eliminación de obstáculos a partir del reconocimiento del grupo en subordinación
- Acciones transformativas: trascender las lógicas dualistas y modificar las estructuras que permiten la opresión.

	Igualdad individual	Igualdad social	Igualdad estructural
Igualdad como ¿Qué la define?	No discriminación	No subordinación	No opresión
Tipos de igualdad ¿Cómo se clasifica?	Formal Material	Formal Material	Reconocimiento Redistribución Representación
Modos ¿Cómo se presenta?	Directa Indirecta	Directa Indirecta	(no aplica)
Clasificaciones ¿Cómo mira a las personas?	Categorías sospechosas	Grupos sociales en subordinación	Sectores en opresión
Acciones ¿Qué propone?	Acciones afirmativas	Acciones afirmativas	Acciones transformativas
Método ¿Cómo se identifica la desigualdad?	Escrutinio estricto	Test de desventaja	Principio de Universalidad

Gracias

sandra.serrano@flacso.edu.mx

@slserrano