



Otras Miradas

ISSN: 1317-5904

gigesex@ula.ve

Universidad de los Andes

Venezuela

Chiarotti, Susana

Aportes al Derecho desde la Teoría de Género

Otras Miradas, vol. 6, núm. 1, junio, 2006, pp. 6-22

Universidad de los Andes

Mérida, Venezuela

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=18360102>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en [redalyc.org](http://redalyc.org)

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

## ***Aportes al Derecho desde la Teoría de Género.***

**Susana Chiarotti**

Abogada, especialista en DDHH

Correo electrónico [susana@insgenar.net](mailto:susana@insgenar.net), [coordi@cladem.org](mailto:coordi@cladem.org)

### **RESUMEN**

Este artículo es una reflexión sobre temas que nos preocupan a quienes incursionamos en las Ciencias Sociales, pero especialmente a quienes trabajamos con el Derecho desde la perspectiva de género. En este sentido se hace una revisión teórica sobre Derecho y Género. En la primera parte es un bosquejo introductorio de la teoría de género y en segundo lugar se realiza el cruce entre género y derecho y algunos ejemplos de la aplicación de esta categoría en diferentes ramas del derecho, como el penal, laboral, civil y el derecho internacional, especialmente los derechos humanos.

**TÉRMINOS CLAVES** Derecho, género, derechos humanos

### **ABSTRACT**

This article reflects upon various themes which occupy those of us who are concerned with the social sciences with particular emphasis on law from the perspective of gender, leading toward an overview of gender law. The first part is an introductory sketch of gender theory in general and the second is the amalgamation of gender theory with law with applications of this category in different branches of law specialization such as: penal, labor, civil and international rights especially as this pertains to human rights.

**KEY TERMS** Law, gender, human rights

## INTRODUCCIÓN

Abordar el tema del derecho desde la categoría de género nos exige introducirnos en una constelación de normas sociales y jurídicas, profundamente interconectadas, y hasta tal punto, incorporadas a la subjetividad colectiva, que parecen surgidas de la naturaleza. Si bien hoy nos referimos exclusivamente a la cuestión de género, damos por sentado que esta no es la única categoría requerida para un análisis exhaustivo de la realidad. La clase, la pertenencia étnico-racial, por ejemplo, son otros status relevantes.

Entendemos por género *la institucionalización de la diferencia sexual*, o sea, *el entramado socio cultural que se teje sobre la diferencia sexual*.

Trabajar con la perspectiva de género nos permitirá ver cómo cada sociedad asigna distintos derechos, funciones y posibilidades a los seres humanos según sean percibidos, en su nacimiento, como portando genitales masculinos o femeninos. Por el hecho de ser percibida como mujer, un ser humano tendrá asignada determinadas tareas en el hogar y en la sociedad. Si nace con genitales masculinos, las funciones, vestimenta, modo de caminar y comportarse serán otros. En la mayoría de las culturas, nacer con genitales femeninos significará también obstáculos adicionales para acceder a puestos públicos; al manejo de la economía, así como restricciones y/o peligros diferentes para circular por el mundo público.

Nuestra experiencia del mundo está determinada parcialmente por los denominados “roles de género”. El género asignado y/o asumido afecta la manera como participaremos en el reparto de poder, así como la influencia que tendremos en el proceso de toma de decisiones a todos los niveles de la sociedad: local, nacional e internacional. Los roles de género, o sea, las funciones que se espera desempeñen las mujeres y los varones en una sociedad, difieren a través de las culturas y cambian con el tiempo, pero a lo largo de la historia y en todas partes, las diferencias entre los géneros y las inequidades en la relación, permanecen. A veces, bajo ropajes diferentes.

Este reparto diferente de funciones hace que se asignen a las mujeres determinadas tareas, preferentemente el cuidado de la casa, la alimentación de la familia y la crianza de hijos e hijas. De los hombres se espera que sean los principales proveedores del hogar y asuman un rol protector dentro de la familia. Esta división sexual de trabajo acarrea una distribución diferente de las tareas, responsabilidades y recursos para varones y mujeres y encubre desigualdades en la distribución del poder.

Alguien podría objetar que nadie impide a las mujeres o a los varones ser diferentes y cumplir otras funciones. Pero salir del molde asignado para cada uno acarrea sanciones sociales. De un hombre que no es masculino en el sentido que la sociedad de su lugar le da al término, se dirá que es amanerado, o afeminado, etc. Lo mismo si realiza tareas que su entorno considera apropiadas para una mujer, como barrer o coser o bailar en el ballet. (Ej. La película *Billy Elliot*). Lo mismo pasará con la mujer. Hay muchos nombres para las que quieren romper el modelo donde se las forma o no cumplen con lo que la sociedad espera de ellas. Por ello, también juzgamos de manera diferente las acciones que realizan varones y mujeres: Ej. Una mujer que abandona a sus hijos será considerada "desnaturalizada". Es difícil que se diga eso de un varón que hace lo mismo.

Nuestra cultura tiene una larga tradición formada por consejos y advertencias para que las mujeres no desoigamos los mandatos tradicionales. También propone modelos para admirar (por ejemplo Penélope, siempre esperando a su esposo, tejiendo y destejiendo) o para repudiar (Climenestra, traicionando a su esposo en *La Orestíada*, de Esquilo). También se nos enseña a perdonar el asesinato de mujeres que han transgredido la norma. En la tercera obra de *La Orestíada*, Las Euménides, se muestra como a Orestes, hijo de Clitemnestra, se le perdona que haya matado a su madre, ya que fue para vengar el crimen de su padre.<sup>1</sup>

## LOS ESTUDIOS DE GÉNERO

Desde tiempo inmemorial el género existió como categoría gramatical. Etimológicamente género deriva del latín *genus*, a través del francés antiguo *gendre*, traducido como clase o especie. Esta ha sido llamada la categoría gramatical más intrigante, porque no es ni universal ni invariante. En algunas lenguas el género es central y penetrante mientras que en otras está totalmente ausente. Incluso no se limita a tres (masculino, femenino y neutro), sino que puede ir de cuatro a veinte en estudios realizados sobre más de doscientas lenguas.<sup>2</sup>

Los estudios de género y su incorporación en las ciencias sociales, tienen su inmediato antecedente en Simone de Beauvoir, quien planteó, en 1945, "no se nace mujer, llega una a serlo", mostrando cómo una serie de actitudes y reglas sociales entrenaban al ser humano nacido con genitales femeninos para caminar, jugar y comportarse de manera que al completar su educación pudiera ser llamada "mujer".<sup>3</sup>

Unos pocos años después dentro de la medicina, en la década del 50, se comenzó a usar la diferencia entre sexo y género para entender los casos de

<sup>1</sup> Fraga Iribarne, Ana. De Criseida a Penélope: un largo camino hacia el patriarcado clásico. Cuadernos inacabados N. 32. Editorial Horas y Horas. Madrid, 1998.

<sup>2</sup> Hawesworth Mary, Confundir el género. Debate Feminista, Año 10, Vol. 20, Octubre 1999.

<sup>3</sup> Beauvoir, Simone de: *El segundo sexo*. Siglo XX Buenos Aires, 1997.

personas que tenían un sexo y habían sido educados como si pertenecieran a otro, o aquellas que tenían genitales indeterminados y que se comportaban de acuerdo al género con que los educaron. Se comprobó que el comportamiento, en estos casos, estaba más relacionado con la educación recibida que con las hormonas o genitales que poseían.

Por una cuestión de tiempo, vamos a dejar de lado la evolución de ese término en las ciencias biológicas y médicas y nos vamos a concentrar en la incorporación de ese concepto en las ciencias sociales de manera sistemática.

En 1975 Gayle Rubin publica “El tráfico de mujeres: notas sobre la economía política del sexo”, donde se concluye una búsqueda de años del movimiento feminista en torno a los mandatos sociales sobre el “deber ser” de las mujeres. Se comienzan a analizar todas las instituciones, (religiones, Estado y familia) y se observa que la división de roles entre mujeres y varones tenía serias consecuencias en la economía, debido al reparto del trabajo de manera diferente según los sexos. Además, se observa cómo la educación marcaba diferencias en la construcción del psiquismo femenino y masculino. Rubin habla del sistema sexo – género como *“el conjunto de disposiciones por el que una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana y en el cual se satisfacen esas necesidades”*<sup>4</sup>.

Ann Oakley introduce definitivamente el concepto de género en las ciencias sociales, para diferenciar la construcción cultural tejida sobre los sexos,<sup>5</sup> e investigar las relaciones entre el sistema de dominación sobre las mujeres, las instituciones sociales y la organización de la economía. Ella observa que el sexo biológico es importante para determinar los papeles sociales que va a jugar cada ser humano; que se va a organizar una división de trabajo en función de los sexos, a partir del cual se asignará a los varones, principalmente, el trabajo en las fábricas o productivo y a las mujeres, mayoritariamente el trabajo doméstico y reproductivo.

El género pasó a convertirse en el concepto analítico central en los estudios de mujeres y ha sido el punto focal para el desarrollo de nuevos programas interdisciplinarios (los estudios de género) facultades y universidades, especialmente en los países del norte, pero después, en países del sur. El concepto de género fue usado para distinguir características culturalmente específicas, asociadas con la masculinidad y la feminidad, de rasgos biológicos (cromosomas masculinos y femeninos, hormonas, así como órganos sexuales y reproductivos internos y externos)<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Rubin Gayle: El tráfico de Mujeres: notas sobre la economía política del sexo. Revista Nueva Antropología, Volumen VIII, Número 30, Noviembre 1986, México.

<sup>5</sup> Oakley Ann. La mujer discriminada: biología y sociedad. Tribuna Feminista, Editorial Debate, Madrid, 1977.

<sup>6</sup> Hawkesworth, Op. Cit.

En un primer momento, en los 70 y 80 la división era más rígida. Se veía al sexo como biológico y al género como cultural. Estudios posteriores relativizaron esta división, mostrando cómo las fronteras entre naturaleza y cultura eran más borrosas de lo que aparecía a primera vista.

Así, con los estudios sobre la sexualidad de Foucault<sup>7</sup>, se pudo observar que la sexualidad no se reduce a funciones biológicas, sino que está influenciada por la cultura y cambia según el contexto, la clase social, el nivel cultural, entre otros factores. Como ejemplo podríamos decir que una historia del beso puede darnos pistas interesantes sobre los cambios entre las relaciones sexuales según las épocas y los lugares.

La transexualidad puso otro reto que obligó a relativizar aún más la división entre biología y cultura, al incorporar los sexos “construidos” y los cuerpos “producidos”. Las personas transexuales y transgenéricas están produciendo cambios teóricos y prácticos con su activismo. La situación legal de las personas trans es particularmente interesante porque algunos están reivindicando salir de los dos casilleros asignados por nuestra cultura: varón y mujer. En Australia, la red de personas trans exigió y consiguió que en los formularios de migración y documentación se pongan tres casilleros, uno para varones, otro para mujeres y otro para quienes no se sienten ni lo uno ni lo otro.

Uno de los reclamos de los/as activistas de la red Trans es que se ponga fin a las intervenciones quirúrgicas destinadas a normalizar a aquellas personas, (2 % de la población) que nacen con los genitales indeterminados. El resultado más interesante de su reclamo es mostrar que nuestra sociedad no está preparada, ni desde las ciencias médicas, ni desde las jurídicas, para alojar en su seno a personas que no sean o varón, o mujer. Ni los formularios de los hospitales ni los de los Registros de Identidad de las Personas admiten la indefinición. O se es de un sexo o del otro. Lo indefinido nos desconcierta, nos descoloca y nos genera incomodidad.

Pero no sólo los travestis y personas trans desafían al sistema sexo-género. Los cuerpos que tienen más de 20 operaciones de cirugía estética, con incorporación de siliconas, y que son diseñados en base al sexo o al modelo deseado, son cuerpos en parte biológicos y en parte culturales. Esto en tanto que sobre la base biológica o cuerpos como destino ineludible, muchas personas hoy deconstruyen y reconstruyen sus cuerpos culturalmente. Es el caso no sólo de travestis y transexuales, sino también de los políticos, las modelos, o simplemente aquellas mujeres y últimamente también varones, que recurren a intervenciones quirúrgicas, implantes de silicona, o inyecciones de colágeno o botox para adecuar sus cuerpos al modelo que está de moda; disminuir los efectos del paso de los

<sup>7</sup> Foucault Michel: Historia de la sexualidad. Tomo I. La voluntad de saber. Siglo XXI, Editores. México 1987.

años; quitar lo que se cae, sobra o no gusta. En función de esos diferentes deseos, se pueden subir las mandíbulas superiores y las cejas; estirar arrugas, reducir los tobillos, la mandíbula inferior, las caderas o el abdomen, etc. En estos cuerpos producidos, lo cultural se cruza con lo biológico.

La construcción cultural de los cuerpos tiene un ícono en Michael Jackson, quien se propuso diseñar su piel y su cuerpo para saltar por sobre los rasgos no sólo sexuales sino también étnico-raciales. El ya no vive su cuerpo como destino, sino como un resultado de su diseño. Jackson fue definido por Baudrillard como un mutante solitario. La siguiente cita explica mejor su forma de pensar:

*“El ectoplasma carnal que es Cicciolina coincide (...) con la nitroglicerina artificial de Madonna, o con el encanto andrógino y frankensteiniano de Michael Jackson. Todos ellos son mutantes, travestis, seres genéticamente barrocos cuyo look erótico oculta la indeterminación genérica. Todos son gender-bender, tránsfugas del sexo”.*<sup>8</sup>

No coincido con Baudrillard en esa definición. En todo caso, estas personas están redefiniendo lo que para ellas es el sexo produciendo transformaciones voluntarias en sus cuerpos, que podrían ser definidas jurídicamente como conductas auto referentes, en la concepción de Bidart Campos.

El sexo, entonces, se convierte en una construcción biológico-cultural. A la vez, el género no puede dejar de lado la base biológica sobre la que se construye. Tenemos entonces sexos engenerados y géneros sexuados. Bacellar habla de “corpos gendrados” requiriendo que se piensen los cuerpos no como algo dado “naturalmente”, sino como producto de la historia (en tanto objeto y en tanto producto de representaciones y prácticas sociales diversas, históricamente específicas).<sup>9</sup>

Para sintetizar, si bien hay muchas aproximaciones al género y a la teoría de género, yo utilizo, generalmente y en especial en esta presentación, la concepción de género como categoría de análisis, es decir, como anteojos que me permiten revisar las normas, sentencias, en fin, el derecho en general, observando con especial cuidado la situación en la sociedad de varones y mujeres y los efectos e impacto diferenciado que las normas producen o podrían producir en ellos.

<sup>8</sup> Baudrillard Jean. *La transparencia del mal. Ensayo sobre los fenómenos extremos*. Anagrama. Barcelona 1991. La palabra bender puede ser traducida como borrachera, juerga alcohólica. Por gender-bender podríamos entender como una orgía o exceso en el género.

<sup>9</sup> Bacellar Sardenberg Maria Cecilia: *A Mulher Frente a Cultura Da Eterna Juventude: Reflexões Teóricas e Personais de Uma Feminista “cincuentona”*. En “*Imagens da Mulher Na Cultura Contemporânea*”. Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher FFCH/UFBA. Silvia Lucia Ferreira y Enilda Rosendo do Nascimento (organizadoras). Salvador, Brasil, septiembre 2002.

El género es una categoría útil de análisis porque proporciona una manera de decodificar el significado y de entender las conexiones complejas entre varias formas de interacción humana<sup>10</sup>. Será una categoría útil en la medida en que esté siempre definido contextualmente y reiteradamente construido. En cualquier cultura, la diferencia de género es una manera axial con la que los humanos se identifican a sí mismos como personas, organizan las relaciones sociales y simbolizan eventos y procesos naturales y sociales significativos.<sup>11</sup>

Una categoría analítica se puede entender como un mecanismo heurístico<sup>12</sup> que desempeña funciones positivas y negativas en un programa de investigación. Como heurística positiva, el género elucida una zona de averiguación, enmarcando una serie de preguntas para la investigación, identifica problemas que es necesario explorar y aclarar y ofrece conceptos, definiciones e hipótesis para guiar la investigación, especialmente para sondar el terreno de las relaciones humanas. La heurística negativa del análisis de género permitiría impugnar la naturalización de las diferencias de sexo en diferentes ámbitos de lucha, o a desafiar actitudes que asumen como natural determinados comportamientos marcados por el género.

## EL DERECHO COMO CONSTRUCCIÓN CULTURAL

Nuestra sociedad está regulada por infinidad de normas. Algunas son *normas sociales*: cómo sentarse en una sala, o compartir una comida o devolver un favor. Otras son *normas morales*, relacionadas con los valores personales, las relaciones entre las personas, los ideales. También hay *normas religiosas*, que guían a las personas que comparten una misma fe y las obliga frente a su dios y a la congregación a la que pertenecen.

La diferencia de todas estas normas, con las *normas jurídicas*, es que estas últimas cuentan con un aparato estatal destinado a garantizar su cumplimiento y además con una sanción, en caso que no se cumplan. Las normas jurídicas tienen como característica que su violación acarrea una sanción externa e institucionalizada.<sup>13</sup>

Estas normas jurídicas no son un objeto estático, sino más bien una creación histórica, “una invención humana, en constante y dinámica construcción y

<sup>10</sup> Scout Joan, 1986, “Gender: A useful category for Historical Analysis”, American Historical Review 91: 1054-1075, citada por Hawesworth en op. cit.

<sup>11</sup> Harding, Sandra, 1986, The science question in feminism, Ithaca, N.Y. Cornell University Press. Citado por Hawesworth en op. cit.

<sup>12</sup> (técnica de la indagación o investigación de documentos, uso de métodos no rigurosos, como tanteos, reglas empíricas, etc.)

<sup>13</sup> Bobbio, Norberto. Teoría General del Derecho. Editorial Temis, Bogotá, 1994.

reconstrucción”<sup>14</sup> Muchos derechos fueron conquistados después de intensas movilizaciones sociales, e incluso, después de que se vertiera mucha sangre. Antes de escribirse en el papel, los derechos muchas veces se pelean en las calles y cuando finalmente se dicta la ley, termina siendo el resultado de las luchas y tensiones entre diferentes grupos dentro de una sociedad.

## RELACIÓN ENTRE GÉNERO Y DERECHO

Para Pitch el derecho es también una modalidad de sexuación.<sup>15</sup> Es decir, “el derecho contribuye a construir el género, que a su vez define el sexo y contemporáneamente, atribuye a ese género-sexo una sexualidad. A través del derecho se construyen sobre todo, o, mejor dicho, de manera explícita a las mujeres, como si el género-sexo masculino y la sexualidad que le acompaña fuesen obvios, es decir, normales, en el sentido justamente de ser la norma, el estándar de referencia; y que hoy esta construcción resulta quebrada, no unívoca, tal vez auto contradictoria, en cualquier caso sometida a negociaciones y a interpretaciones contradictorias.”

Pitch observa que en el derecho las mujeres no aparecen como tales, sino que existen en cuanto esposas, madres, trabajadoras. “En caso contrario resultan incluidas en las categorías de “individuos”, “personas”, “ciudadanos”. Que estas personas sean presuntos seres masculinos se deriva del hecho de que el género-sexo femenino debe construirse explícitamente. Y ello se produce en primer lugar poniendo bajo tutela el cuerpo femenino potencialmente fértil y a través de la definición y la regulación de lo femenino en función de ese cuerpo.”

Los códigos y leyes son escritos por personas, criadas en una sociedad determinada. A lo largo de la historia, la participación masculina ha sido mayoritaria en la escritura del derecho y en la aplicación de las normas. Éstas no sólo son pensadas y sancionadas en parlamentos mayoritariamente masculinos. También son aplicadas y ponderadas por Poderes Judiciales cuyos máximos cargos son mayoritariamente ocupados por varones, y donde lentamente están apareciendo las mujeres. Pero aumentar la presencia femenina no es garantía de una mayor sensibilidad hacia la discriminación de género. Los jueces y juezas, también son formados en una cultura determinada, con normas sociales, entre las que se encuentran los prejuicios, roles, y reparto de poder entre los sexos. O sea, esas personas están influenciadas por estereotipos de género.

Al escribir una ley o aplicarla, a través de una sentencia, esos seres humanos no se abstraen de la formación que tuvieron durante toda su vida. Si esos legisladores fueron formados en la creencia que el mejor lugar para la mujer es el hogar, van a ser reticentes a la hora de votar leyes que propongan una cuota o cupo de participación política de las mujeres en los parlamentos, sindicatos o

<sup>14</sup> Arendt Hannah. Los orígenes del Totalitarismo. Editorial Planeta. Barcelona, 1994.

<sup>15</sup> Pitch, Tamar, Un derecho para Dos. Editorial Trotta. Madrid, 2003.

partidos. Si los jueces creen que las mujeres tienen “instinto maternal” y deben ser las principales encargadas de la crianza de las hijas e hijos, van a juzgar de manera más severa a la madre que deja su hogar sin llevarse los hijos con ella que al varón que hace lo mismo.

Si un juez piensa que a las mujeres les gusta que le digan cosas sobre su aspecto, o vestimenta, o que las halaguen por su belleza; no sólo usará esas actitudes con las empleadas del Juzgado. Cuando llegue un caso de acoso sexual en el empleo, tendrá dificultades para ver las dimensiones del daño físico o psíquico sufrido por esa mujer. De la misma manera, si un juez piensa que a las mujeres les gusta el sexo agresivo; que dicen que no aunque deseen tener relaciones; que con su ropa provocan a los hombres; le será muy difícil sancionar a un violador que alegue que la mujer lo provocó o que consintió la violación, o que disfrutó con ella.

### ¿QUE PASA CON LA ACADEMIA?

Aún hoy, con los avances registrados en las ciencias sociales, se observa gran resistencia por parte de los sectores académicos ligados al derecho, para incorporar la perspectiva de género en el análisis teórico y en la implementación de la ley. Las Facultades de derecho están consideradas como los reductos más conservadores de la academia.

La ceguera de género que afecta a muchas de nuestras Facultades de Derecho tiene varios efectos, como la invisibilización de las necesidades y vivencias de las mujeres, la obstaculización de su acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los varones, la persistencia de estereotipos sexistas, la denegación de justicia, etc. Pero el más grave es que impide a decisores políticos, legistas y juristas ver la realidad en toda su complejidad.

### USANDO LA CATEGORÍA ANALÍTICA DE GÉNERO EN ALGUNOS EJEMPLOS

Revisar el derecho con los lentes de género nos puede permitir descubrir estereotipos sexistas que se encuentran naturalizados y por tanto son invisibles, o ver los efectos negativos de algunas leyes que pretenden ser progresistas. Veamos algunos ejemplos en distintas ramas del derecho:

#### *Derecho Penal*

La categoría analítica de género puede ser de gran utilidad para esta disciplina. Muchos interrogantes que están pendientes de respuesta podrían encontrarla si se realizaran estudios que la incorporaran. Por ejemplo:

¿Por qué delinquen más los hombres que las mujeres?

¿Por qué los delitos que realizan los hombres son distintos de los de las mujeres?

¿Cuál es el sexo del autor que tienen en mente los legisladores al redactar las leyes penales que determinan los tipos delictivos?

¿Por qué más del 90 % de las mujeres no denuncian las violaciones sexuales?

Un análisis de los códigos penales podría demostrar también infinidad de estereotipos de género en distintas figuras, especialmente en el área de los delitos contra la integridad y libertad sexuales. Baste como ejemplo que aún en muchos países no se penaliza la violación en el matrimonio o se exime de pena al violador que ofrece matrimonio a la mujer violada.

Estos estereotipos también están presentes en la cabeza de los jueces. Un caso paradigmático que nuestra organización ha llevado a tribunales internacionales es el Caso MZ c. Bolivia. MZ es una voluntaria holandesa de la OIT que estaba trabajando en Cochabamba, Bolivia y fue violada por el hijo de su casero. Si bien el juez en primera instancia lo condenó por violación, haciendo mérito a los innumerables testimonios acompañados, a las pericias forenses y otros elementos probatorios, la Cámara y luego la Corte Suprema dictaminaron que no pudo haber violación, porque, entre otros argumentos, el violador era 3 cm. más bajo que la víctima y ella era nórdica, lo que suponía un patrón de conducta sexual más libre, no comparable con el de las mujeres bolivianas, a quienes consideraban más recatadas. La sentencia absolutoria es un rosario de prejuicios de género y mitos sobre la violación.

Sentencias como esta hacen notoria la necesidad de capacitación de los y las juristas y operadores/as de justicia en la discriminación de género y sus consecuencias, entre las que se encuentra la violencia de género.

Otras cuestiones interesantes surgen cuando se analiza que pasa con varones y mujeres cuando son detenidos. Los distintos servicios penitenciarios deberían ser revisados con lentes de género, para ver si se aplica la norma de igualdad ante la ley.

Un estudio que hicimos en la Maestría de Género de la Facultad de Humanidades de Rosario en el año 2003, nos demostró que mujeres y varones son tratados de manera diferente en las cárceles. La pregunta era una sola: ¿Pueden acceder tanto varones y mujeres a la visita íntima, en condiciones de igualdad? Las autoridades respondieron que no se discriminaba y que todos tenían acceso a la visita íntima. Sin embargo, en la práctica, comprobamos que el ejercicio de ese derecho era diferente según el sexo:

- Los varones tenían derecho a una visita íntima por semana. Las mujeres, una por mes.
- Las cárceles de varones tenían una celda especial preparada para eso. Las de mujeres carecían de esa facilidad y debían ser trasladadas, previo

pedido, a la cárcel de varones, atravesar el patio y recibir las burlas de los internos, y a veces del personal de turno.

- Los varones podían usar la visita íntima con quien quisieran, incluso contratando a una mujer que ejerciera la prostitución. Las mujeres debían dejar constancia en el expediente, en el momento de ser condenadas, del nombre de su marido o compañero. Ningún otro hombre puede estar con ella en una visita íntima. Esto es un problema porque es usual que luego de un período de aproximadamente seis meses, las mujeres presas ya no sean visitadas por sus parejas o sean abandonadas. Si conocieran a otro hombre no podrían tener relaciones íntimas, porque su nombre no está en el expediente. Constatamos que, pasado un tiempo de soledad, muchas arman parejas adentro de la cárcel con otras presas, pero esas relaciones no tienen espacio de intimidad y además son mal vistas por el personal penitenciario.
- La visita es concebida como higiénica para el varón y viciosa para las mujeres por parte de algunos profesionales del servicio penitenciario.

En el camino del estudio encontramos un sinfín de otras diferencias, que si bien no eran objeto de análisis, nos permitieron comprobar la existencia de estereotipos sexistas en el servicio penitenciario. En una cárcel de la Provincia de Buenos Aires los varones tenían derecho a completar su educación primaria, mientras que a las mujeres se les daban clases de costura, tejido y manualidades, siendo que muchas de ellas tenían primaria incompleta y se hubieran beneficiado terminando su ciclo escolar. Los varones tenían una sesión de cine semanal y las mujeres de la cárcel adyacente, sólo podían verlo por una fisura en el paredón divisorio, lo que hacía que la película se viera de costado. En las cárceles de Rosario se constató que todos los hombres recibían visitas, generalmente, de las mujeres de sus familias, mientras que las mujeres, luego de un tiempo, ya no recibían visitas y si lo hacían, era de mujeres de su misma familia o conocidas. Los varones, al poco tiempo de caer ellas presas, o estaban presos también o las habían abandonado.

Existe una producción teórica interesante en varios aspectos de los mencionados y en muchos otros que no he mencionado.<sup>16</sup>

<sup>16</sup> En las cuestiones penales y de criminología, hay ya numerosos estudios sobre género, violencia y criminalidad. En el norte, Carol Smart y Doris Klein comenzaron con los estudios criminológicos desde una perspectiva de género. En nuestra región, Elena Azaola (1998), Rosa del Olmo (1998) y otras realizaron estudios específicos sobre la criminalidad femenina. Hay numerosos trabajos sobre mujeres recluidas en lugares de detención. También hay estudios sobre la violencia y el proceso de socialización genérica (Carme Sáez Buenaventura – 1990). Asimismo, hay bastante producción sobre acceso a la justicia con enfoque de género y sobre la reforma judicial que se lleva adelante en la región y el impacto diferenciado por sexo: (Perspectiva de género en la reforma penal centroamericana, Cecilia Sánchez, 2003) y otros autores.

### *Derecho Laboral*

En el derecho laboral también se pueden observar sesgos de discriminación sexual. Durante muchos años las mujeres tuvieron un capítulo aparte del resto de los trabajadores. En Argentina, hasta 1974 compartieron con los menores un mismo capítulo. Luego, tuvieron su capítulo propio y a continuación venía el de los menores.

Cuales son los ejes sobre los que se construye ese capítulo, o mejor, cómo es el paradigma de mujer sobre el que legislan:

- a) la mujer como ser débil que requiere más protección
- b) la mujer como reproductora

En función del primero, se prohíben para la mujer el trabajo nocturno y los trabajos penosos, peligrosos e insalubres. Al margen que quisiera ver eliminados esos trabajos para toda la humanidad, la prohibición, en muchos casos, ya no tiene razón de ser y en otros, nunca se cumplió o tuvo excepciones que confirman los estereotipos sexistas. En los debates parlamentarios hubo diputados que dijeron que el trabajo nocturno debía prohibirse a las mujeres porque de lo contrario su moral estaría en peligro y la subsistencia de la familia entraría en crisis.

La prohibición del trabajo nocturno, por ejemplo, no se aplica a las enfermeras. Un tratadista de derecho laboral explica que esa excepción, al igual que la de las azafatas o mujeres que trabajan en clubes nocturnos se justifica porque son "tareas propias de su sexo". El tema es que el trabajo de las enfermeras, además, es penoso, peligroso e insalubre y no se entiende porqué, para un trabajo así, el legislador facilita que trabajen de noche, lo que agrava el cuadro. Sólo revisando los trabajos preparatorios de las leyes vemos que los legisladores, en su mayoría varones, concebían a la enfermería como un trabajo adecuado para las mujeres. La enfermera es una cuidadora y las tareas de cuidado han sido y son tradicionalmente asignadas a las mujeres. Pero entonces, ¿dónde está la objetividad de la ley? Y ¿dónde queda la intención protectora?

Existe una lista de trabajos prohibidos para las mujeres con el objetivo de protegerla. Algunos de ellos, porque exigían fuerza, como la estiba en los puertos. Pero estos y otros trabajos en la industria metalmecánica, por ejemplo, ya están todos mecanizados y con sólo apretar un botón se pueden cargar cientos de bolsas o armar autos. Sin embargo las listas de prohibición no se han actualizado. Otros trabajos en industrias químicas fueron prohibidos porque podía afectar sus cualidades reproductoras. En los debates parlamentarios aparece claramente que

---

En materia de seguridad humana, violencia doméstica y conflictos armados, durante los últimos 25 años se ha producido teoría que aborda distintos aspectos con enfoque de género: (Ana Isabel García y Enrique Gomariz: Género y seguridad democrática, 2003)

lo que desea el legislador es que las mujeres puedan dar hijos sanos. La exposición a gases tóxicos o substancias químicas podría afectar la gestación. La pregunta entonces es: ¿la prohibición es para proteger a las mujeres o a la futura prole? Si fuera a la prole hay que proteger a varones y mujeres. El caso de Nicaragua con varones y mujeres afectados con pesticidas, con hijos con graves deformaciones, muestra que ambos deben cuidarse.

Además de considerar que ningún ser humano debe trabajar en condiciones penosas, peligrosas o insalubres, queda pendiente la tarea de revisar los reales motivos que subyacen detrás de estas leyes presuntamente protectoras.

Los espacios de cuidado infantiles como obligación para aquellos patrones que empleen mujeres es otra cuestión discutible. Si los hijos e hijas son del padre y la madre ¿porqué las guarderías deben estar sólo donde trabajen las madres? Esta disposición, de intención protectora para la mujer, se convierte en un boomerang, ya que muchos patrones limitan el número de mujeres empleadas para no llegar al tope luego del cual se le exige la guardería infantil.

La participación de las mujeres en el mercado de trabajo (por categorías y ocupaciones), el tipo de empleo y las diferencias salariales entre varones y mujeres son también temas interesantes para analizar con esta categoría, pero exceden el tiempo de esta presentación.

#### *Derecho Civil*

Este derecho, que tiene mucha importancia en nuestra formación, es el que regula la personalidad jurídica, el matrimonio, las relaciones familiares, la propiedad, los contratos y la herencia, entre otros temas. Este derecho se fue transformando en las últimas décadas. La mayoría de las reformas están relacionadas con lograr mayor igualdad entre varones y mujeres dentro del matrimonio, con relación a los bienes, a los hijos y a las decisiones sobre la vida en común.

Hasta hace pocos años la administración de los bienes matrimoniales estaba a cargo del varón, así como la decisión sobre el domicilio conyugal y otros temas. Una de las obligaciones de la mujer en el matrimonio era el débito conyugal. Actualmente, sólo quedan algunas normas aisladas que mantienen la desigualdad formal. Sin embargo, en la aplicación de la ley por parte de los tribunales se observan muchos estereotipos de género. Por ejemplo, en el proceso de divorcio, es frecuente que la tenencia de los hijos se asigne a las mujeres. En mi país, ese es el mandato de la ley hasta los 5 años. Luego de esa edad, los jueces pueden optar, pero, en general, prefieren no cambiar a la criatura de lugar. Por otro lado, las mujeres se sienten las titulares naturales de los hijos e hijas, reclaman su tenencia y exigen que los ex maridos les pasen alimentos. Esta es una de las causas de la pobreza de las mujeres; ya que en nuestra región los niveles de incumplimiento del pago de las cuotas llegan al 90%. Este es un tema complejo y

requeriría horas de análisis. Simplificando al extremo podríamos decir que la manera en que fuimos criadas hace que el cuidado de los hijos e hijas sea para nosotras natural y por tanto, asumirlo en exclusividad o en su mayor parte, no es visto con extrañeza. Plantearle a una mujer que está peleando la cuota alimentaria, que le envíe todos los hijos-as al marido para que el los cuide, podría ser visto, por ella, como alta traición o connivencia con el marido. A la vez, la sociedad la juzgaría como madre abandónica.

#### *Derecho Internacional. Los derechos humanos*

Estos derechos no están exentos de estos problemas. Un rápido examen sobre su historia nos muestra las intensas y numerosas luchas que tuvieron que dar las mujeres al interior de los sistemas tanto regional (OEA) como universal (ONU) para ser incluidas formalmente y lograr el respeto a sus derechos humanos en la práctica. Al igual que las mujeres, otros sujetos que se sentían excluidos, reclamaron su visibilización.

Los reclamos provenientes de distintos sectores mostraron que el paradigma sobre el que se había construido el discurso de los derechos humanos, alrededor de la década del 50 del siglo pasado, era el de un ser humano varón, adulto, blanco, poseedor de bienes, y en pleno uso de sus facultades físicas y mentales. Todos aquellos y aquellas que no entraran en ese modelo tácito de humanidad, tuvieron que reclamar, y de hecho lo hicieron, por su presencia y visibilidad.

Este proceso permite que surjan Tratados, documentos y declaraciones sobre la no discriminación racial y sexual, la convención de los derechos del niño y la niña, el Convenio 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas; la declaración sobre las personas con diferentes habilidades, etc.

Un aporte importante fue el que se logró en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena, en 1993, al incorporarse la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos, en el Plan de Acción se reconoce que los derechos humanos podían ser violados tanto en el ámbito público como en el privado y el Estado era responsable no solo por las acciones que hubiera realizado como por las omisiones en la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género.

#### **REFLEXIONES FINALES**

Uno de los aportes hechos por el movimiento de mujeres en este proceso, fue el análisis de los efectos sobre el derecho y la justicia de la separación entre ámbito público y ámbito privado. La concepción de la igualdad aristotélica (igualdad entre los iguales –los 100 varones atenienses propietarios que acudían al ágora-) ya no puede responder a los desafíos actuales que exigen igualdad no sólo en la esfera de los iguales sino entre todos las personas, especialmente entre las dos mitades

del género humano. Asimismo, la idea de justicia se restringía a los conflictos entre ciudadanos, dentro del ámbito público. Los problemas de la esfera privada eran resueltos por el Pater, quien ejercía la justicia sobre aquellas personas que estaban bajo su poder: esposa, concubinas, hijos e hijas, esclavas y esclavos. Su decisión era inapelable y podía disponer de su vida y sus bienes. Ha llevado muchos años extender la justicia al ámbito privado. Sin embargo, todavía hoy, muchos jueces y juezas piensan que las desigualdades de poder al interior de la familia no existen, o si existen no son relevantes y que los problemas o agresiones que ocurren en su seno deberían resolverse en casa. (Los trapos sucios se lavan en casa).

Otro avance que debe ser incorporado en el análisis del derecho es el de la *diferenciación entre igualdad formal e igualdad real*. No basta con dictar normas iguales para todos. A veces, determinadas poblaciones padecen desventajas estructurales que deben ser revisadas para que estén en igualdad de condiciones. De lo contrario, el trato igual a desiguales perpetúa la desigualdad. La adopción de una definición sustantiva de la igualdad o igualdad de facto no sólo significa que existe desigualdad cuando las leyes, políticas o prácticas genéricamente imparciales surten efectos negativos diferenciales en la mujer, sino que esa desigualdad existe cuando la desventaja diferencial de la mujer no es abordada por las leyes, políticas o prácticas y requerirá de que los Estados adopten obligaciones positivas para atender las necesidades relacionadas con la desventaja.

Se avanzó también en el análisis del concepto de discriminación, (aquí hay que reconocer el mérito de los estudios sobre diferencia racial), diferenciando entre *discriminación por objeto y discriminación por resultado*, mostrando que a veces una ley podía tener por objeto dar diferente tratamiento a varones que a mujeres y otras veces, si bien eran, aparentemente no discriminatorias, podían tener, sin embargo, resultados discriminatorios.

Asimismo, se trabajó el concepto y la puesta en práctica de las *medidas especiales de carácter temporal*, como un mecanismo para lograr la igualdad de derechos. En varios países se dictaron leyes de cupo para la participación política, lo que permitió aumentar el número de mujeres en los parlamentos.

Todas estas herramientas deben ser incorporadas a los estudios de derecho desde el principio de la carrera, si queremos abogados y abogadas, legisladoras, jueces y juezas que sean género sensitivos y se acerquen más a los ideales de justicia y equidad.

La búsqueda de la equidad de género se refiere a la distribución justa de derechos, oportunidades, recursos, responsabilidades y tareas entre los géneros, respetando las diferencias entre hombres y mujeres. Una sociedad democrática con equidad de género busca la participación de personas diferentes con los

mismos derechos. Implica diálogo, información, participación activa, negociación y acuerdos entre las partes.

Las preguntas finales serían: Si en los últimos 25 años se ha producido teoría que avanza sobre el análisis del género y el derecho, desde distintos ángulos:

¿Porqué dicha producción salió principalmente de los movimientos sociales, de organismos intergubernamentales internacionales, como la ONU o la OEA y no de nuestras universidades?

¿Porqué las universidades, en los países del sur, son reticentes a la hora de incorporar esa producción teórica?

Al comienzo planteé que los derechos no son algo dado sino un constructo cultural. De la misma manera, las violaciones a esos derechos, las exclusiones y discriminaciones son un construido histórico que debe ser urgentemente deconstruido.<sup>17</sup> Hay que asumir el riesgo de romper con la cultura de la naturalización, la desigualdad y la exclusión social que, en cuanto construidos históricos, no componen de forma inexorable el destino de nuestra humanidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- Arendt Hannah. 1994. **Los orígenes del Totalitarismo**. Editorial Planeta. Barcelona.
- Bacellar Sardenberg, Maria Cecilia. 2002. “A Mulher Frente a Cultura Da Eterna Juventude: Reflexões Teóricas e Personais de Uma Feminista “cincuentona”. En “Imagens da Mulher Na Cultura Contemporânea”. Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre a Mulher FFCH/UFBA. Silvia Lucia Ferreira y Enilda Rosendo do Nascimento (org.). Salvador, Brasil, septiembre.
- Baudrillard, Jean, 1991. *La transparencia del mal. Ensayo sobre los fenómenos extremos*. Anagrama, Barcelona.
- Beauvoir, Simone de. 1997. *El segundo sexo*. Siglo XX, Buenos Aires.
- Bobbio, Norberto.1994. *Teoría General del Derecho*. Editorial Temis, Bogotá.
- Fraga Iribarne, Ana.1998. *De Criseida a Penélope: un largo camino hacia el patriarcado clásico*. Cuadernos inacabados N. 32. Editorial Horas y Horas, Madrid.

<sup>17</sup> Piovesan Flavia, Derechos Humanos, Desafíos y Perspectivas contemporáneas. Ponencia, Foro de Jueces Porto Alegre, Brasil, abril 2005.

- Foucault Michel. 1987. *Historia de la sexualidad*. Tomo I. La voluntad de saber. Siglo XXI Editores, México.
- Harding, Sandra. 1986. *The science question in feminism*, Ithaca. N.Y. Cornell University Press.
- Hawesworth, Mary. 1999. *Confundir el género*. Debate Feminista, Año 10, Vol. 20, Octubre.
- Oakley, Ann. 1977. *La mujer discriminada: biología y sociedad*. Tribuna Feminista, Editorial Debate, Madrid.
- Piovesan, Flavio. 2005. *Derechos Humanos, Desafíos y Perspectivas contemporáneas*. Ponencia, Foro de Jueces Porto Alegre, Brasil.
- Pitch, Tamar. 2003. *Un derecho para Dos*. Editorial Trotta, Madrid.
- Rubin Gayle. 1986. “El tráfico de Mujeres: notas sobre la economía política del sexo”. En Revista Nueva Antropología, Volumen VIII, Número 30, México.