

I BIENAL LATINOAMERICANA DIDH

Algunas reflexiones acerca de las violaciones sistemáticas de derechos humanos de las mujeres en América Latina y su relación con la problemática de la igualdad

Thoughts on the systematic violations of women's human rights in Latin America and their relation to the issue of equality

Ana Lucia Sabadell

Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil

RESUMEN El texto presenta un análisis de violaciones de derechos humanos de las mujeres en países de América Latina, a la luz de las teorías de la igualdad jurídica en confrontación con los textos constitucionales.

PALABRAS CLAVE Mujer, constitución, igualdad, política, América Latina, familia.

ABSTRACT The text presents an analysis of women's human rights violations in Latin American countries, considering the theories of legal equality in confrontation with constitutional texts.

KEYWORDS Women, constitution, equality, politics, Latin America, family.

Introducción

En las últimas décadas se han desarrollado relevantes discursos jurídicos acerca de la tutela de los derechos humanos de las mujeres. Las reivindicaciones feministas han impactado el derecho internacional de los derechos humanos —especialmente a partir de la década de los ochenta— y, más recientemente, el derecho constitucional.

De todas formas, las reivindicaciones feministas «se encuentran» con un importante momento del desarrollo del derecho constitucional.¹ La preocupación por la eficacia de los derechos fundamentales propició el desarrollo de una más refinada reflexión teórica, en la que los filósofos han tenido mucha importancia, sobre el rol del principio de la igualdad, hecho que se refleja hoy en diversas decisiones de distintas cortes constitucionales.

Nuestro objetivo es hacer un análisis del impacto de tales reivindicaciones en América Latina. Partimos de la reflexión teórica sobre la igualdad en una perspectiva feminista y la relacionamos con los modernos textos constitucionales de nuestro continente. A seguir, adoptando una perspectiva de la sociología jurídica, reflexionaremos sobre la eficacia de la tutela de los derechos fundamentales de las mujeres en nuestro territorio, revisando la cuestión de la violación sistemática de tales derechos. Este análisis se hace considerando que los movimientos feministas poseen voces diversas en América Latina (Sabadell, 1997) y que uno de los mayores logros del feminismo en nuestra región fue el de indicar que las grandes diversidades étnicas, sociales, culturales y lingüísticas en nuestros países se reflejan en la lucha por los derechos humanos de las mujeres.²

En los últimos años han surgido estudios, bajo la influencia de la crítica filosófica a los derechos humanos, que indican la contradicción existente entre tutela de la igualdad y concepción liberal de los derechos, típica de una sociedad excluyente. Estos estudios proponen un cambio de paradigma. Hay también quienes entienden que resulta imposible «huir» del modelo jurídico liberal y, por lo tanto, utilizan contradicciones del discurso jurídico para construir instrumentos que impulsen al derecho en dirección al enfrentamiento de las desigualdades, por ejemplo, reafirmando la importancia de la igualdad material. También existen quienes creen que, con algunas reformas, sobre todo empleando mecanismos de acción positiva y litigios estratégicos (fundamentados o no en normas programáticas), es posible avanzar en la tutela de los derechos de las mujeres. Indicamos aquí algunas reflexiones que pueden ser útiles para pensar el conflicto que se establece entre tutela de derechos humanos de las mujeres y realidad social.

1. Cito dos ejemplos: En 1986, Robert Alexy publicó su libro sobre la teoría de los derechos fundamentales, con importantes referencias al principio de la igualdad en Alemania. Años antes, en 1978, ya había hecho referencia al tema con la publicación de su teoría de la argumentación jurídica. No trabajaremos con este autor, puesto que en su análisis no se ocupa de la cuestión femenina. Véase la traducción al español en Alexy (1993, 2008). En 1998 se celebró un importante debate sobre la temática promovido por la asociación de constitucionalistas de Italia con la participación de profesores europeos, pero tampoco se presenta un análisis acerca del tema de la igualdad en una perspectiva feminista. Véase, Associazione Italiana dei Costituzionalisti (1998).

2. Una de las primeras autoras a presentar un análisis sobre este tema, todavía en los años ochenta, fue Safiotti (2004: 124 y ss.).

La tutela constitucional de la igualdad y sus posibles límites

¿Cuál es el sentido del principio de la igualdad en un sistema jurídico y cómo es posible tratar las diferencias que terminan por constituirse en desigualdad?

Inicio presentando un estudio escrito por Luigi Ferrajoli (1993) sobre igualdad y diferencia de género, en que el autor toma posición en esta materia dada las críticas que ciertos sectores del movimiento feminista italiano hacían al concepto de igualdad. El autor sostiene que el principio de la igualdad debe ser usado para combatir las desigualdades sociales, provocando cambios que permitan la inclusión de los más débiles.

Ferrajoli presenta cuatro modelos de tratamiento jurídico de la diferencia que, según él, tienen repercusión en la configuración de la igualdad y de la desigualdad. El primero modelo él lo denomina de *indiferenciación jurídica en relación con la diferencia*. La igualdad en los derechos fundamentales se configura como el reconocimiento de la igualdad de derechos para todos, hecho que significa que las diferencias son simplemente ignoradas. La diferencia de género se soluciona, por ejemplo, por la sujeción real de la mujer al poder masculino y en el descenso de la mujer al papel doméstico ideológicamente «vendido» como «natural».

El segundo modelo es el de la *diferenciación jurídica de la diferencia*, que se expresa en la valoración de algunas identidades y, por lo tanto, en la jerarquización de la diferencia de identidad. Las identidades determinadas por las diferencias valoradas (de sexo, nacimiento, etnia, religión, lengua, herencia, etcétera) se asumen como un estado privilegiado, fuentes de derechos y poder, e incluso como la base para un falso universalismo modelado únicamente en sujetos privilegiados. Otras identidades, como la de mujer, hereje y muchas otras, son asumidas como fuentes de exclusión, sujeción e incluso de persecución.

El tercer modelo es la *aprobación legal de la diferencia*. Las diferencias, con la diferencia sexual en primer lugar, continúan siendo devaluadas y negadas, no porque algunas sean concebidas como superiores, sino porque son despreciadas e ignoradas en nombre de una supuesta declaración abstracta de igualdad. No se trata la diferencia como un estado privilegiado o discriminado; resulta incluso peor, ya que simplemente se la elimina, se la suprime, reprime y se distorsiona.

El cuarto modelo de la *igual valoración jurídica de la diferencia* es el que más interesa al autor. La idea es que la igual apreciación jurídica de la diferencia se basa en el principio normativo de igualdad en todos los derechos fundamentales (políticos, civiles y sociales) y, al mismo tiempo, en un sistema de garantías capaz de asegurar su efectividad. En este caso, la consideración de la diferencia es esencial para garantizar la igualdad. Lo interesante del planteamiento de Ferrajoli es que vincula el concepto de igualdad a la diferencia y a la desigualdad. Para él, la igualdad es un principio complejo estipulado para proteger las diferencias, en oposición a las desigualdades.

Diferencia que, a su vez, consiste en la diversidad de identidades personales que hacen que cualquier persona sea diversa de las otras.³

La desigualdad consiste en la diversidad de las condiciones económicas y materiales de las personas. En general, se refiere a obstáculos de orden económico y social que limitan tanto la libertad como la igualdad de los ciudadanos. Por lo tanto, en el cuarto modelo defendido por el autor, las diferencias no son ni ignoradas ni negadas, y las personas no son abandonadas o simplemente sometidas a la ley del más fuerte. Con todo, creo que se trata de un discurso todavía muy abstracto, que no soluciona cuestiones prácticas.

Otro planteamiento presenta Catherine MacKinnon. La autora es conocida por defender, con mucha firmeza, sus posiciones teóricas y también por radicalizar, en ciertos momentos, sus argumentos con la finalidad de tornar visible su posición sobre la centralidad del poder masculino, ejercido, como ella sostiene, por medio de la sumisión sexual de las mujeres. MacKinnon identifica la sexualidad dominante masculina con la práctica de la desigualdad sexual que afecta a las mujeres. Se trata de un ejercicio de poder distribuido de forma desigual en nuestra sociedad. Afirma que las injusticias y el sufrimiento de las mujeres derivan de la sexualidad, precisamente de una erotización de las relaciones de sumisión. No hay igualdad, y el género encuentra sus raíces en la sexualidad (MacKinnon, 2011).

Así, la explotación de la sexualidad femenina se equipara con la explotación del trabajo en el marxismo. La subordinación sexual es lo que vincula a las mujeres de diferentes partes del mundo. Por ello, la autora sostiene que existe una categoría *mujer* —y también una categoría *hombre*— de carácter universal. Los argumentos que afirman la existencia de una diferencia sexual fundamentada en la biología, que suelen ser recuperados por grupos conservadores, mas también por autoras feministas como Gilligan —aunque bajo otra perspectiva—, constituyen solamente una de las formas de justificación del poder masculino. La violencia sexual en general, incluido el acoso sexual, la prostitución y la pornografía son temas centrales en una teoría centrada en la sexualidad. Con los estudios sobre la pornografía, MacKinnon (1996) logra demostrar, por ejemplo, el ejercicio desigual de poder, puesto que la considera

3. Robert Alexy sostiene que el derecho a la igualdad implica que el *deber de igualdad* esté en la aplicación del derecho como también en su proceso de creación. El legislador tiene que obedecer la regla general de que los iguales deben ser tratados de manera igual y los desiguales de manera desigual. El autor sostiene que un tal enunciado puede recibir interpretaciones diversas a partir de la igualdad valorativa, pero considera, empleando soluciones de la Corte constitucional alemana, que no es permitido tratar el sustancialmente igual de manera desigual y también el sustancialmente desigual arbitrariamente de manera igual. Esto conlleva al deber de tratar de manera desigual. No se respetaría la regla de igualdad cuando existe un tratamiento desigual que no puede ser justificado por un argumento razonable y que sea cognoscible (Alexy, 1993: 384 y ss.). De todas maneras, me parece que Alexy no formula una respuesta práctica a los conflictos que involucran la problemática de la desigualdad.

como práctica de política sexual, que no solo permite reproducir los roles de género y atribuir poder a los hombres —generando subordinación—, sino también promueve violencia de género, sea cuando se produce o cuando se consume.

Al igual que para MacKinnon, para Susanne Baer, profesora y jueza de la Corte Constitucional alemana, la práctica del derecho tiene una gran importancia en sus reflexiones sobre el sistema jurídico y el feminismo. Ella recuerda que la igualdad es empleada solamente de manera formalista y simétrica y que su concepción tradicional se fundamenta en un juicio comparativo, lo que favorece la justificación de la diferencia. Empleada como sinónimo de «no arbitrariedad», se constituye como un derecho que la persona tiene de recibir un tratamiento igualitario en presencia de la ley. Eso no resulta suficiente para tutelar derechos de los más débiles (Baer, 2016).

Por ello, la autora entiende que la garantía de igualdad debe dirigirse al daño causado por la desigualdad. El daño de la desigualdad se constituye como un sistema de privilegios y opresiones que reduce el otro al sufrimiento. Destaca que si se quiere un cambio efectivo de paradigma, que permita el respeto de los derechos humanos de todas las personas —obviamente incluyendo las mujeres— tampoco se puede trabajar con un único argumento, como el principio de la igualdad. Por ello, propone que libertad, igualdad y dignidad sean identificados como vértices de un triángulo y que se trabaje con una pluralidad de fuentes jurídicas, valorando los tratados internacionales de derechos humanos.

Recuerdo que la formulación de la dignidad y los derechos humanos en el primer artículo de la ley fundamental alemana⁴ se hace en términos genéricos. De manera que la determinación de su contenido se dé por el legislador, con la vigilancia del poder judicial (en especial, destaco la labor de la Corte Constitucional Federal, el *Bundesverfassungsgericht*). La dignidad como objeto de decisión de esta Corte es comprendida como garantía de un mínimo de subsistencia. Esto cubre tanto la existencia física de las personas (salud, vivienda, alimentos, entre otros) como también la manutención de las relaciones interpersonales y de un nivel mínimo de participación en la vida social, cultural y política, puesto que el ser humano existe necesariamente en las relaciones sociales. Por ello, la dignidad es un valor ético-jurídico que involucra todo el sistema de derechos fundamentales y establece, por un lado, una limitación del ejercicio del poder público; y por otro, una imposición dirigida al legislador para que implemente las condiciones sociales que permitan asegurar la dignidad en todos los aspectos de la vida.⁵ Baer recuerda la posición tomada por la primera sala de la

4. 1) La dignidad humana es intangible; respetarla y protegerla es obligación de todo poder público; 2) el pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo; 3) los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial como derecho directamente aplicable.

5. BVerfGE, 125, 175 (223-224).

Corte en 2014, que sostuvo que la dignidad debe ser comprendida como una garantía del reconocimiento básico de todas las personas, sean de donde sean.⁶

Como sostiene la autora, en el momento en que se pasa a considerar la igualdad como un verdadero derecho contra la discriminación, se hace necesario que se discutan los parámetros de violación y si ella puede ser justificada con razones suficientes.

En otra perspectiva, citamos al profesor Dimitri Dimoulis. Este cuestiona la distinción entre igualdad y libertad y lo que denomina la «fragmentación de los derechos humanos». Él adopta la tesis de Étienne Balibar sobre la *iguallibertad*⁷ y comparte la crítica de este autor acerca de la «debilidad» política y fáctica de los derechos de igualdad y libertad en nuestras sociedades, que cumplen funciones meramente ideológicas. Dimoulis (2016) desarrolla un complejo análisis que permite pensar la desigualdad de las mujeres.

Recuerda Dimoulis la tensión permanente —destacada, aunque en otra perspectiva, también por las feministas citadas— entre libertad e igualdad, que

contribuye para la manutención y reproducción de la desigualdad en tres perspectivas: desigualdad entre nacionales y extranjeros (en cuanto mecanismo de tutela del Estado nacional); desigualdad para acceder a recursos económicos y a las instituciones políticas (de manera de no destruir los estímulos a la iniciativa privada y la creatividad) y desigualdad en los resultados obtenidos (patrimonio, cultura, posición social) para no perjudicar la libertad de las personas debido a la actuación de un Estado potencialmente «totalitario» (Dimoulis, 2016: 27-28).

Si la formulación «todos los hombres son libres y todos son iguales en derechos» no mantiene vínculo con la realidad, esto afecta el desarrollo de políticas de implementación de los derechos humanos, porque se enfrentan con las decepciones impuestas por la práctica. Entonces, un país puede mantener la promesa en su texto constitucional de igualdad formal y material en relación, por ejemplo, al pago de sueldos iguales para hombres y mujeres que desempeñen las mismas funciones laborales, mientras que, por otra parte, los datos estadísticos pueden indicar que ese ideal previsto en normas constitucionales no mantiene una relación con la realidad vivida por la mayoría de las mujeres en nuestro mundo.

Aunque las instituciones de derechos humanos lleguen a prever que en el futuro las mujeres alcanzarán sueldos iguales a los varones, se mantendrán dentro de la categoría *mujer* muchas distinciones —como ocurre entre hombre ricos y pobres—, respecto de la posición social que puede otorgar a una mujer una vida de satisfacción de sus necesidades básicas, en cuanto otras murieran de hambre.

6. BVerfG, decisión de la primera turma 1 BvL 10/12, 23 de julio de 2014.

7. Recordando que el primer texto presentado por Balibar sobre el tema es de 1989.

Todo lo que se denuncia respecto de la desigualdad en la realización de derechos humanos puede encontrar justificación desde una perspectiva meritocrática. Siempre se puede decir, por ejemplo, que María gana más que Paola porque María se ha dedicado a estudiar y trabajó con dedicación, en cuanto que Paola no tomó en serio los estudios o las oportunidades laborales que la vida les presentó. Podemos contraargumentar recordando el rol de los propios mecanismos de exclusión social. Imagínese que estas dos mujeres sean alemanas. En una sociedad que discrimina el acceso a los estudios universitarios a partir de las notas que una persona ha obtenido a lo largo de su vida escolar, se reafirma este mecanismo de exclusión justificándolo por medio de un discurso meritocrático. Nadie va a mirar en qué condiciones sociales, culturales y económicas ha crecido Paola. Por ello, se puede decir que quienes detentan el poder mantienen la desigualdad para explotar el trabajo ajeno y reprimir las protestas de las personas que se dan cuenta de su posición de explotados, como hemos visto en Chile en octubre de 2019.

Para Dimoulis, el ejercicio de derechos en Estados constitucionales genera múltiples discriminaciones y exclusiones, porque nos enfrentamos con una estructura social de dominación que produce identidades diferenciadas, fundamentadas en privilegios. La cuestión que se plantea es «cómo» escapar de esa trampa.

La alternativa planteada por Balibar (2010) —retomada y desarrollada por Dimoulis— es que el abordaje de la igualibertad propone una inversión: «No deben existir ni personas privilegiadas y tampoco limitaciones en la política» (Dimoulis 2016: 36). De esa manera, Dimoulis reafirma la concepción de Balibar, el cual sostiene que la efectivación de los derechos humanos requiere no solo la consideración de todas las personas como ciudadanos, sino también la politización de la esfera privada (Balibar, 1989: 8-11). Esta reflexión, defendida por Dimoulis, me parece más adecuada para escapar de la eterna trampa que el discurso liberal de los derechos humanos nos presenta.

Es que la igualibertad se constituye en una alternativa efectiva a los prejuicios impuestos por el individualismo liberal. Este siempre llevará a la producción de ulteriores diferencias entre las personas, porque las deja al abandono de la ley del más fuerte, segregando los más débiles. Como destaca Dimoulis (2016: 36), este abordaje propone «el establecimiento de un régimen de producción social en el cual la identidad de cada persona no sea organizada en base en el ser (identidad fija) y del poseer (propiedad privada de bienes de función colectiva)». Se trata más bien de una política que se ocupa de las personas constantemente excluidas, sean ellas los refugiados sirios en Alemania —que tanto preocupa a autoras como Baer, que critican el discurso vacío de la dignidad para recordar que se trata de personas, siempre de personas— o de los afrodescendientes en Brasil —víctimas de dobles e incluso triples violaciones de derechos fundamentales—, como también de las mujeres en razón de su simple pertenencia a esa categoría, para citar a Catherine MacKinnon.

A pesar de las diferencias de planteamientos, hay un elemento que todas y todos los autores recogen en el desarrollo de sus ideas: la *desigualdad social* como contrapunto a la igualdad material. Para Ferrajoli, se relaciona con los mecanismos de efectividad de la igualdad; para Baer, se materializa en el daño; para MacKinnon, está presente cuando la autora habla de sumisión sexual; para Dimoulis, cuando sitúa la necesidad de identificar la persona con la o el ciudadano y politizar lo que se considera como «privado».

Una cuestión muy importante es constatar la preocupación de todas y todos los autores por encontrar una «vía de escape» a los límites burgueses impuestos por el principio de la libertad al ejercicio de la igualdad, aun cuando eso signifique, como en el caso de Dimoulis y MacKinnon, cuestionar la propia organización de la sociedad liberal.

La igualdad en las constituciones de América Latina y la tutela de los derechos de las mujeres

La mayoría de las constituciones latinoamericanas afirma que mujeres y hombres son iguales en derechos; por lo tanto, hay en nuestros textos constitucionales la promesa de igualdad formal. Otros hacen también referencia a la igualdad real y al rol de los tratados internacionales de derechos humanos.⁸ Hay países que avanzan más y establecen mecanismos de acción positiva que garantizan la posibilidad de una igualdad material.

De todas maneras, es necesario diferenciar los países que lograron hacer nuevas constituciones (entre estos, situamos a Nicaragua 1985, con reformas en 2014; Brasil en 1988; Colombia en 1991; Paraguay en 1992; Uruguay en 1997; Ecuador en 2008, con reformas en 2011; y Bolivia en 2009) de los que hicieron reformas constitucionales, como Uruguay (1997 y 2004) Argentina (importante reforma en 1994), y los países en que son muy difíciles los cambios sustanciales debido a las trampas del propio texto constitucional (Atria, 2013).

Empecemos por Chile, país anfitrión de la Biental de Derechos Humanos. El artículo 1, reformado por la Ley 19.611 de 1999, sustituye el término «hombre» por «personas»: «Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos». Fue una reforma que se inició en 1995 y que buscaba establecer igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.⁹ El artículo 19, numeral segundo de la Constitución asegura a

8. He seleccionado las constituciones de los siguientes países: México, Nicaragua, Ecuador, Paraguay, Chile, Argentina, Bolivia, Colombia, Brasil, Cuba y Uruguay. Mi objetivo es hacer una aproximación a la idea de que las constituciones tratan igualmente «hombres y mujeres» y sus consecuencias prácticas. Para un análisis de los procesos constituyentes en una perspectiva feminista en nuestro continente, véase, entre otras, Valdivieso Ide (2017).

9. Historia de la Ley 19.611, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, disponible en <https://bit.ly/3bcMy65>.

todas las personas la igualdad ante el sistema normativo y proclama que hombres y mujeres son iguales ante la ley. No se trata de redundancia. Esta afirmación se relaciona con la promulgación (en 1989) de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer de Naciones Unidas.¹⁰

Aunque no se hable directamente de la protección de mujeres, existen artículos, como el artículo 16, que prohíbe la discriminación en el trabajo desde que «no se base en la capacidad o idoneidad personal». Mas el texto constitucional no está comprometido con la realización de los derechos fundamentales de los pueblos que componen la nación chilena ni de los grupos vulnerables. El problema es muy complejo y será objeto de la nueva constituyente en 2021.

La Constitución de Argentina fue sometida a reformas después de la dictadura de los años setenta. Se trata de un texto constitucional, que en virtud del artículo 75, inciso vigésimo segundo, concede el estatus de norma constitucional a tratados internacionales de derechos humanos, entre ellos a la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la mujer. En lo que se refiere a la igualdad, la Constitución argentina no solo trata de la igualdad formal entre los géneros (artículo 16: «Todos sus habitantes son iguales ante la ley»); también especifica en su artículo 75, número 23, que al Congreso le corresponde «legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad».

En otros dispositivos, esa preocupación por la igualdad material se destaca cuando, por ejemplo, se trata de los derechos políticos, al sostener que «la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas en la regulación de los partidos políticos y en el régimen electoral» (artículo 37).

No se trata, por supuesto, de una norma constitucional que obligue la adopción de una medida efectiva de garantía de participación política en igualdad de condiciones, ya que no impone la obligatoriedad de que 50% de los cupos sean reservados para mujeres.

En Nicaragua, la Constitución revolucionaria de 1985 sufrió reformas en el año de 2014. El artículo 27 sostiene la igualdad formal y prohíbe la discriminación, entre otros motivos, por sexo y raza. En el ámbito de los derechos políticos (capítulo 2), se hace referencia a la igualdad formal y material entre hombres y mujeres en el artículo 48:

10. A pesar de la Convención fue aprobada en 1979, algunos países solamente la ratificaron al final de los años ochenta, como en Chile, por el Decreto 789 de 1989. De todas las formas, la propia Naciones Unidas reconoció que, a su tiempo, esa fue la Convención a la cual más se impuso reservas por parte de los Estados. Para un estudio más detallado, véase Sabadell y Castro (2013).

Se establece igualdad incondicional de todos los nicaragüenses en el goce de sus derechos políticos; en el ejercicio de los mismos y en el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades, existe igualdad absoluta entre el hombre y la mujer. Es obligación del Estado eliminar los obstáculos que impidan de hecho la igualdad entre los nicaragüenses y su participación efectiva en la vida política, económica y social del país.

El artículo 50 garantiza a todas las personas el derecho de participación en la política sin hacer mención al sexo u género. La Constitución asegura los derechos sociales de todas las personas (artículos 56 a 69) de forma muy detallada, con una hermosa referencia a la tutela de la tierra (artículo 60). En el capítulo dedicado a la familia se establecen normas más detalladas de tutela de la niñez. Respecto de la mujer, el artículo 72 establece que el matrimonio y la unión son acuerdos voluntarios y que tanto la mujer como el hombre podrán disolverlo, si lo desean. En el artículo 73 se sostiene que las relaciones familiares se fundamentan «en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer» y determina el amparo de las mujeres embarazadas, incluyendo la tutela del trabajo (artículo 74).

Se prohíben también las discriminaciones de sexo en el ámbito laboral (artículo 82, 1) y se destaca su eliminación en las asociaciones de campesinos promovidas por el Estado (artículo 109). El artículo 131 determina que las listas de candidatos —pero no de los electos— deben estar integrados en 50% por mujeres.

En Colombia, la Constitución de 1991, en su artículo 13, hace referencia a la igualdad formal y material y prohíbe la discriminación, entre otros motivos, por razones de «sexo» (no se emplea el término género). Para promover el respeto a la igualdad material, el Constituyente establece que el «Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados». Se establecen reglas para garantizar la participación de las mujeres en los niveles decisorios de la Administración pública (artículo 40.7). En el capítulo segundo, dedicado a los derechos sociales, el primer tema tratado es la familia, considerada como «el núcleo fundamental de la sociedad» (artículo 42). Se trata de un artículo que establece una tutela integral de la familia (la honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables) en una perspectiva patriarcal, pero que también refiere, de una manera que nos parece contradictoria a la prohibición de la violencia en la familia, «cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley». El artículo 43 garantiza igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y establece la obligación del Estado colombiano de apoyar de manera especial la mujer «cabeza de familia». Por fin, el artículo 53 afirma que se debe conceder atención especial a las mujeres, sin especificar cómo hacerlo.

La Constitución colombiana fue muy importante, porque introdujo en América Latina la tutela constitucional de los pueblos indígenas, dándoles visibilidad. Lo que

no es poco, puesto que en nuestros países se adoptó por mucho tiempo una posición de «denegación» (en sentido psicoanalítico) frente a los pueblos indígenas.

En Ecuador, la Constitución de 2008 establece (artículo 11, número 2) el principio de la igualdad formal, prohíbe la discriminación (destaco la referencia al sexo, identidad de género y orientación sexual) y establece la obligación del Estado en adoptar «medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad». La tutela de la igualdad se hace de una forma taxativa en los once números que componen el artículo 11, reiterándose que no se admiten acciones políticas o formulaciones de leyes que restrinjan tales derechos. En el artículo 43.4 se tutelan los derechos de la mujer durante el embarazo, parto y posparto. Se trata de una formulación avanzada que garantiza la no discriminación en el ámbito laboral, social y educativo.

Además, el artículo 70 sostiene que el Estado «formulará y ejecutará políticas para alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres, a través del mecanismo especializado de acuerdo con la ley, e incorporará el enfoque de género en planes y programas, y brindará asistencia técnica para su obligatoria aplicación en el sector público».

Me parece que el marco de protección legal establecido por la Constitución de Ecuador debería servir de modelo para otros países latinos, porque se concentra en establecer *mecanismos de realización de la igualdad material* que pasan por la incorporación del enfoque de género.

La Constitución de Bolivia también ofrece amplia tutela a la mujer —de forma casuística—, aunque no mencione la adopción de acciones positivas y no sitúe la necesidad de incorporar el enfoque de género, como lo hace la Constitución de Ecuador. En varios artículos, que son centrales para la discusión de género, el Constituyente habla de «hombres y mujeres». Es verdad que también se emplea el término *persona*, pero resulta curioso que solamente el artículo 14.2 hace referencia a la comunidad LGBTQIA+, cuando se prohíbe la discriminación en razón de la orientación sexual.

Esto es una contradicción típica de países «machistas», aun cuando son gobernados por políticos sensibles a la tutela de los derechos fundamentales. La cultura patriarcal está presente entre los políticos más progresistas.

El artículo 8.3 de la Constitución establece la igualdad formal como un valor del Estado y destaca la importancia de la igualdad de «género». En el artículo 14.2 se prohíbe toda forma de discriminación, sea por «sexo», color, edad, orientación sexual, «identidad de género» u otras que de alguna manera puedan ser perjudiciales al goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

En el ámbito del ejercicio de la política, tenemos artículos que aseguran una participación equitativa de mujeres y hombres (artículo 26.1) y el constituyente retoma esa argumentación en otros pasajes del texto constitucional, como en el artículo 147.1: «En la elección de asambleístas se garantizará la igual participación de hombres y mujeres». Esa me parece la única forma segura de garantizar la participación de las

mujeres en la política desde una perspectiva del ejercicio de una igualdad formal. Los artículos 147.1 y 147.2 garantizan la elección, en igualdad de condiciones, de asambleístas hombres y mujeres. Además, garantizan la participación proporcional de indígenas y campesinos. La obligación de representación femenina paritaria a la de los hombres en la política también es objeto del artículo 210.

Todas las formas de violencia contra la mujer practicadas en la familia y en la sociedad son prohibidas (artículo 15.2) y se establece la obligación del Estado (artículo 15.3) de adoptar «las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como privado».

En el capítulo dedicado a las normas de tutela de los derechos sociales (salud, seguridad social, trabajo), son incluidas reglas muy específicas sobre los derechos de las mujeres madres y trabajadoras (artículo 45 y siguientes). Resulta interesante destacar que el derecho a la maternidad es ejercido «con una visión y práctica intercultural». Temas como la incorporación de la mujer en el mundo laboral son objeto del texto constitucional que sostiene (artículo 48.5 y 48.6) que el Estado debe garantizar igual remuneración para hombres y mujeres. En este sentido, también prohíbe todas las formas de discriminación (por estado civil, de embarazo, edad, rasgos físicos y maternidad), garantizando la inamovilidad laboral de las mujeres embarazadas o con hijos menores de un año. La igualdad de derechos en el matrimonio es objeto del artículo 63.1 y 2, y los derechos sexuales y reproductivos son objeto del artículo 66. La obligación del Estado de promover la educación es objeto del artículo 78.

La Constitución boliviana no olvida el derecho de las mujeres a la tierra (artículo 395), sin que las campesinas sean sometidas a discriminación debido a su estado civil o unión conyugal y establece la obligación del Estado (artículo 402.2) de promover políticas dirigidas a eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres en el acceso, tenencia y herencia de la tierra.

En Uruguay, la Constitución reformada en 1997 (con ulterior reforma en 2014) hace pocas referencias a la igualdad. El artículo 8 establece la igualdad formal («todas las personas son iguales ante la ley»). El artículo 42 trata de la tutela de la maternidad. En el artículo 54, que trata del derecho al trabajo, se establece que «el trabajo de las mujeres y de los menores de dieciocho años será especialmente reglamentado y limitado». Una ulterior referencia a las mujeres encontramos cuando el Constituyente trata del derecho de ciudadanía (artículo 75, A y B) y de la posibilidad de participación en el sufragio (artículo 78) prohibiendo la discriminación de la mujer.

La Constitución de México establece la igualdad formal entre hombres y mujeres en el artículo 4. Los servicios de radiodifusión deben contribuir en la difusión de informaciones para que se haga eficaz esta igualdad (artículo 6, letra b.5). La reforma de 2011 estableció, en el artículo 1, una amplia tutela de los derechos humanos. Se hace

referencia a la validez de los tratados internacionales de derechos humanos reconocidos por México y se establece la obligación de promover, respetar y garantizarlos. La reforma de 2006 prohibió todas las formas de discriminación, incluyendo las que son motivadas por el género y las preferencias sexuales «o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas». En el artículo 4 se establece la igualdad formal entre varón y mujer. También se establece la tutela a la maternidad (artículo 123, letra a.5) y en el ámbito de las relaciones laborales (artículo 123, letra a.15).

Acerca de Brasil, presento algunos datos que pueden ayudar a comprender las limitaciones del texto constitucional. La Constituyente de 1987-1988 contó con la participación de mujeres. Las diputadas elegidas eran, en su mayoría, esposas de políticos con proyección nacional. Con todo, fueron las feministas las que lograron imponer la presencia femenina en la Constituyente. En el año de 1985, casi al final de la dictadura, se creó el Consejo Nacional de los Derechos de la Mujer (CNDM). Ellas fueron las responsables de la presencia de mujeres en la Constituyente. En 1986 publicó la «Carta de las mujeres brasileñas a los constituyentes», en la que sostuvieron que la Constituyente solamente tendría validez con representación de mujeres.¹¹

Las propuestas fueron situar la igualdad formal entre hombres y mujeres (lo que implicaba cambios en la legislación civil); crear mecanismos en contra de la violencia doméstica; prohibir la discriminación étnica y racial; establecer mecanismos de tutela de la mujer trabajadora en situación de maternidad; garantizar igualdad de derechos laborales para hombres y mujeres, incluyendo el sueldo y garantías de que el Estado asumiera la jubilación pública; garantizar un sistema de salud pública para todas las personas; establecer la tutela de los derechos reproductivos; garantizar derechos a las mujeres en las áreas rurales y ampliar el concepto de familia, garantizando la no discriminación por orientación sexual (Schumacher, 2019: 335-340).

Las propuestas presentadas fueron aceptas muy parcialmente. De todas formas, el texto de 1988 tiene como innovación un tratamiento muy detallado, aunque con el empleo de principios y normas abstractas (normas programáticas), de los derechos civiles y políticos (artículo 5) y de los derechos sociales, económicos y culturales (artículo 7). La igualdad formal entre hombres y mujeres se sitúa en el artículo 5.1. En el ámbito laboral, se promete una «supuesta» protección a la mujer trabajadora (artículo 7.20), con estabilidad en el trabajo por 180 días después del nacimiento de los hijos y una licencia de maternidad de 120 días. El artículo 226 establece la igualdad de hombres y mujeres en el matrimonio y cuidado de la familia (párrafo quinto) y el párrafo octavo ordena —siempre de forma abstracta— la creación de «mecanismos para impedir la violencia en las relaciones familiares». De hecho, recién en el año

11. Este documento se encuentra disponible en <https://bit.ly/3hJXNoV>. El tema fue objeto de una tesis doctoral (Oliveira, 2012).

2006 se creó una ley federal de combate a la violencia contra de la mujer. Una reforma de 2004 concede estatus de norma constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, aprobados por dos tercios de los miembros del Congreso Nacional (artículo 5.78, párrafo tercero).

A pesar de la elaboración de muchas reformas, poco se hizo en favor de la tutela de los derechos de las mujeres. En relación a la población negra, que es la mayoría en Brasil (56,1% entre negros y mulatos)¹² (Domingues, 2007), una subcomisión de la Constituyente trató de introducir normas constitucionales de tutela, pero los logros fueron muy limitados (Neris, 2015). Lo que se logró fue la prohibición del racismo, entendido como crimen sin fianza e imprescriptible (artículo 4.7; artículo 5.42). Otra norma enuncia, de forma genérica, que el Estado protege la cultura de los afrodescendientes e indígenas (artículo 215.1) y el artículo 216, párrafo quinto, trata de la protección de documentos y locales con reminiscencias históricas de los antiguos quilombos.¹³ No hay una palabra sobre la situación de profunda desigualdad en la que viven las mujeres negras. Este silencio del constituyente es parte integrativa del racismo brasileño. Resulta indicativo de esto que, en libros dedicados a estudiar los 30 años de la Constitución en 2018, casi no se encuentren comentarios sobre las acciones de las feministas y la forma en que fueron saboteadas sus reivindicaciones durante la elaboración de la Constitución.¹⁴

A los indígenas se dedica un capítulo de la Constitución (capítulo 7, artículos 232 y 233) para proteger su cultura y sus tierras, lo que nunca fue garantía de tutela efectiva de derechos. Lo mismo ocurre respecto de las personas que sufren de incapacidad.¹⁵

Respecto de Cuba, la Constitución de 2019 establece la tutela integral de los derechos humanos «en correspondencia con los principios de progresividad, igualdad y no discriminación. Su respeto y garantía es de obligatorio cumplimiento para todos» (artículo 41). El artículo 42 tutela la igualdad formal y material y prohíbe la discriminación «por razones de sexo, género, orientación sexual, identidad de género, origen étnico, color de la piel, creencia religiosa, discapacidad [...] o cualquier otra condición o circunstancia personal que implique distinción lesiva a la dignidad humana». Según el artículo 43, hombres y mujeres «tienen iguales derechos y responsabilida-

12. Véase «Quadros Públicos», SIDRA, disponible en <https://bit.ly/3baT6Ce>. En Brasil se emplea la expresión «negros y pardos».

13. En Brasil, durante la esclavitud, ocurrió el fenómeno de los quilombos. Los esclavos que lograban escapar del cautiverio organizaran comunidades en las florestas. Algunos quilombos han durado más de cien años, como es el caso del quilombo de los Palmares, en la provincia de Alagoas, que surgió en el siglo XVI. Después de la abolición de la esclavitud, muchos quilombos siguieron existiendo, razón por la cual la Constitución de 1988 les hace referencia y les da tutela.

14. Por ejemplo, Leite y otros (2018). El libro tiene 591 páginas y ningún estudio dedicado a la temática femenina.

15. Para una aproximación a la temática, véase Araujo Júnior (2018).

des en todos los ámbitos de la vida y que al Estado le cumple la tarea de ofrecer las mismas oportunidades y posibilidades». También se asegura a las mujeres su plena participación social y el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos, así como la protección contra la violencia de género. El Estado cubano debe crear las condiciones para garantizar la igualdad de sus ciudadanos, con implementación de políticas públicas y leyes para lograr la inclusión social y salvaguardar derechos de quienes lo necesiten (artículo 44).

La Constitución cubana se distingue de las demás por presentar una nueva concepción de familia. En el capítulo 3, «Las familias», el artículo 81 protege todas las formas de familias, mientras que el artículo 85 determina que será punida la violencia familiar.

Por último, un comentario acerca de la Constitución de Paraguay de 1992. Es la única entre las constituciones analizadas que dedica un capítulo al tema de la igualdad. El capítulo 3, trabaja en simultáneo con igualdad formal y real y mecanismos obligatorios de tutela (sin emplear la expresión acción positiva). El artículo 46 establece que «no se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios». Los artículos 47 y 48 indican las garantías de la igualdad entre hombres y mujeres en todos los derechos fundamentales. Respecto de la familia, se sostiene en el artículo 60 que compete al Estado la promoción de «políticas que tengan por objeto evitar la violencia en el ámbito familiar y otras causas destructoras de su solidaridad».

Antes de analizar el tratamiento que estos textos constitucionales conceden a la igualdad, deseamos hacer una brevíssima observación acerca de la tutela de la familia en las constituciones, aunque no sea posible profundizarla en este estudio. A pesar de que algunos textos presenten —como en el caso de Cuba— otra visión de familia y que algunos «recriminen» la violencia familiar, las constituciones continúan tutelando espacios de dominación masculina.

Hay una gran contradicción en casi todas las constituciones que hemos estudiado respecto de la cuestión de la tutela familiar. Desde la perspectiva feminista que defendemos, entendemos que esta tutela resulta indicativa de los pactos que todavía se hacen con una sociedad patriarcal. Las mujeres son víctimas de violencia doméstica —y diversas otras formas de violencia emocional desde la infancia—, violencia sexual y feminicidio, sobre todo en la familia. Estas violencias ocurren en lo que llamamos *espacio privado*, donde se ejerce la intimidad, es decir, son practicadas bajo el santo velo de la tutela de la «intimidad». ¡Contando con protección constitucional! Por ello, la insistencia en hacer referencia a la tutela de la familia indica las contradicciones de los propios procesos de cambio social en estos textos legales, constituyen lo que denominamos en otros estudios «espacios de resistencia» de la cultura patriarcal y estimulan

la mantención del proceso de denegación social de la violencia vivenciada por las mujeres. Así, la defensa de la intimidad, de la privacidad y de la familia debe ser vista con mucho cuidado si se quiere en verdad usar el derecho como instrumento de defensa de derechos humanos, aunque mejor sería no hacer mención a la familia, en señal de un mínimo respeto por todas las víctimas (Sabadell, 2020).¹⁶ Hay otras formas de tutelar los derechos fundamentales de las personas, más originales y menos sexistas.

Volviendo a nuestro tema central, partimos de una pregunta: ¿qué hay en común en las constituciones que presentamos? Todas hacen referencia a la igualdad formal, y la mayoría a la igualdad material (Bolivia, Ecuador, Argentina, Colombia, Cuba, Nicaragua y México). Algunas sitúan los tratados internacionales de derechos humanos en posición superior a la del legislador ordinario. Las referencias a la igualdad real se hacen, en general, con el empleo de normas programáticas, lo que permite «modular» la aplicación de tales normas de acuerdo con los intereses del Estado. Como sabemos, las normas programáticas son más que todo expresión de un objetivo a ser perseguido y no implican una obligación de actuar.

¿Podemos considerar las referencias a la igualdad material (o real) como el resultado de procesos de cambio social reflejados en el texto constitucional? La entrada de la igualdad real en textos constitucionales no deja de ser indicativa de que el derecho asimila reivindicaciones de tutela de derechos humanos, incluyendo las provenientes de los movimientos feministas. La paulatina inclusión de las mujeres en el espacio público contribuye a esos cambios, así como también lo hacen los debates académicos. Los planteamientos de la doctrina en las más diversas ramas del derecho mantienen una conexión con la producción de la jurisprudencia y con las reformas legales, especialmente en países que adoptan el *civil law*. En el caso de las mujeres tenemos una situación particular, porque la política feminista de los años sesenta recibió influencias de algunas pensadoras, como Simone de Beauvoir, pero se desarrolló en el campo de la acción política en el período de la contracultura. Con raras excepciones, solo en los años ochenta se identificó la docencia de la teoría feminista del derecho en algunas universidades¹⁷ y la producción doctrinal empezó a tener relevancia para los legisladores.

No vivimos en un mundo estático. Las restricciones impuestas por el derecho liberal a las mujeres fueron, en su gran mayoría, eliminadas, por lo menos de manera formal. Otra cuestión es si la admisión formal de un derecho se refleja en la realidad social. Por ejemplo, las constituciones (y normas infraconstitucionales) garantizan a las mujeres los derechos políticos, pero todavía no logran igualdad de participación en la política, aun cuando se utilizan instrumentos como los litigios estructurales.

16. No resulta posible, por el número de páginas que escribimos, tratar este tema, que considero uno de los más complejos sobre la tutela de los derechos de las mujeres.

17. Una excepción constituye la Facultad de Derecho de la Universidad de Oslo, que en 1974 creó la disciplina llamada *Kvinnerett* (Derecho de las Mujeres) (Dahl, 1986).

En este sentido, el derecho refleja procesos de cambios sociales que están en curso. Además, es posible plantear que la incorporación de la igualdad real por medio de normas programáticas también sirve como herramienta política para presionar al Poder Legislativo y el Ejecutivo y, desde esta perspectiva, puede contribuir —y en algunos países ya ocurre— al desarrollo de acciones judiciales, como en el caso de los litigios estructurales.

El problema puede ser también planteado bajo otra perspectiva. Una cosa es constatar que el derecho cambia —aunque en forma paulatina— respecto de los cambios sociales, y que este proceso mantiene una relación con los avances teóricos. Eso es comprensible, puesto que el derecho integra la sociedad. Otra cosa es sostener, al revés, que el derecho pueda promover grandes cambios sociales.

Apuntamos aquí una antigua discusión de la sociología jurídica: ¿el derecho es propulsor de cambios sociales o actúa de forma conservadora, frenando tales procesos? (Sabadell, 2017). Apostar por la capacidad del derecho para producir profundos cambios sociales me parece una equivocación. ¡Es como sostener que el derecho tiene un poder mágico, como la varita de Harry Potter! En el próximo apartado, trabajaremos con algunos datos que demuestran los límites de los propios cambios constitucionales.

En una perspectiva política, también es posible plantear otro tipo de cuestiones. Las normas que tratan de la igualdad formal y material son muchas veces abstractas y existe presión para que se cumplan. ¿Hasta qué punto los jueces pueden ser vistos como instrumentos de realización de las promesas constitucionales sin sobreponerse a los demás poderes y sin transformarse en un «súper» poder?

El doble mecanismo de violación sistemática de los derechos fundamentales de las mujeres latinas

Ahora paso a destacar datos que nos demuestran que todavía vivenciamos prácticas *sistemáticas* de violaciones de derechos humanos de las mujeres. Según Naciones Unidas, hubo un aumento en el número de países que han desarrollado políticas nacionales de protección de las mujeres. En 2013 se identificaron 24 países (74% del total) y en 2016 ya sumaban 31 países (94% del total).¹⁸

De todas las formas, el sexismo latinoamericano y la inestabilidad política y económica de la región pueden perjudicar la implementación de políticas públicas, en especial cuando no se ha incorporado la perspectiva de género de manera estable.¹⁹

18. «Del compromiso a la acción: Políticas para erradicar la violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe», PNUD, disponible en <https://bit.ly/2EUASbZ>.

19. Acerca de las políticas públicas que se desarrollan en América Latina, véanse los datos presentados en el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe por países, disponible

La situación de Brasil permite ilustrar la problemática. En un estudio publicado en 2019, hemos comprobado que diez años después de la entrada en vigor de la legislación que combate la violencia doméstica (Ley 11.340/2006), que prevé la acción integrada entre componentes de la Federación para elaborar políticas públicas, ocurrió un desmantelamiento de la (incipiente) estructura de apoyo, por parte del Poder Ejecutivo después del *impeachment* de la presidenta Dilma Rousseff. Tras esta situación, también hemos identificado el surgimiento del fenómeno del desplazamiento de funciones. El Poder Judicial y otras instituciones integrantes del sistema de justicia han desarrollado prácticas de prevención y combate a la violencia doméstica y familiar, distintas de la judicialización.²⁰

Las estadísticas del año de 2015 de la Organización Mundial de la Salud (OMS) muestran que 14 de los 25 países que tienen las tasas más altas de asesinatos de mujeres se encuentran en América Latina y el Caribe. En nuestro continente, una de cada tres mujeres ha sido víctima de violencia sexual al menos una vez en su vida. Este hecho permitió a la OMS afirmar que la región se enfrenta a una verdadera «epidemia» de prácticas de violencia machista (Sabadell, 2017: 223-226).²¹

Respecto del feminicidio, estudios del Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe²² sostienen que por lo menos 3,529 mujeres fueron víctimas de feminicidio en la región en 2018.

Las tasas de mujeres víctimas de feminicidio —o, dependiendo del legislador nacional, de femicidio— para este año en nuestro continente es más alta que en muchos países europeos. Veamos algunas tasas por 100.000 mujeres del año 2018: Bolivia, 2,3; Paraguay y Uruguay, 1,7; México, 1,4; Ecuador, 1,3; Brasil y Argentina, 1,1. La tasa más alta es de El Salvador, con 6,8. En Europa, Italia presenta una tasa del 0,4.

Por supuesto que se puede plantear que los subregistros pueden empeorar la situación. Pregúntese si acaso resulta sencillo contestar lo que significa decir «matar por la razón de ser mujer». Por mucho que el legislador tenga el cuidado de definir la regla, es quien aplica la ley que la hace concreta, y eso favorece el subregistro.

en <https://oig.cepal.org/es/paises>. Para un análisis sobre las medidas desarrolladas en Chile durante los años noventa, véase Salazar (2016).

20. En algunos estados se observó una creciente participación del Poder Judicial en la estructuración de una red de apoyo a mujeres en situación de violencia. Nuestra hipótesis es que funciones del Poder Ejecutivo, delante del escenario de crisis, pasaron a ser incorporadas por órganos de la justicia, que comenzaron a actuar de forma más activa en la elaboración de convenios y protocolos para el combate de la violencia doméstica (Sabadell y Lima, 2019).

21. Acerca de los datos de la OMS, véase «Estudio multipaís sobre la salud de la mujer y violencia doméstica», Organización Mundial de la Salud, 2015. Disponible en <https://bit.ly/34NKwYZ>.

22. «Feminicidio ou femicidio», Observatório de Igualdade de Género da América Latina e do Caribe, disponible en <https://bit.ly/3lwrVqd>.

Respecto del tema de la educación y su relación con el trabajo femenino, estudios de la Organización Internacional del Trabajo sostienen que desde hace algunas décadas se observa que las mujeres trabajadoras adquieren, en promedio, mayor educación que los hombres trabajadores. Según el informe de 2019, entre las personas nacidas en 1990, el 40% de las mujeres que trabajan ha llegado a la educación terciaria, frente al 25% de los hombres. También han observado que en 2017 la tasa de participación de las mujeres latinas en el mercado laboral ya era superior a 50%, pero el estudio indica que persisten diferencias que generan desigualdad. En el ámbito laboral se reproducen las disparidades de género. Entre 2012 y 2017, hubo una pequeña mejoría (entre 2 y 3 puntos) respecto de los ingresos por hora trabajada. De todas formas, los ingresos de las mujeres suelen ser, en promedio, 17% inferiores que los de los hombres. Además, la tasa de participación y ocupación de las mujeres en América Latina todavía sigue siendo inferiores a la de los hombres.²³ Esta brecha de ingresos permite identificar la reproducción de discriminación de género prejudicial a las mujeres.

De acuerdo con los datos organizados por el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y del Caribe (Cepal-ONU), en 2017, la media de horas de trabajo no remunerado para las mujeres latinas llegó a 21,5 horas por semana, en cuanto que la de los hombres fue prácticamente la mitad (10,8 horas). Considerando que la diferencia entre la carga horaria total de trabajo —sea remunerado o no— entre hombres y mujeres es de una hora semanal (39,4 horas para hombres y 38,3 para mujeres), se nota que todavía subsiste el paradigma de la *división sexual del trabajo*, en el que los hombres actúan preferentemente en actividades que se sitúan en el espacio público y las mujeres se encargan de cumplir con las tareas del espacio privado.²⁴ Del mismo modo, se torna visible el fenómeno de la doble o triple jornada laboral desarrollada por las mujeres trabajadoras, que se mueven entre los espacios privado y público.

Utilizo ahora el ejemplo de Brasil, que resulta similar al de otros países. Los estudios nos hacen ver que, a pesar de la mejoría en la educación de la mujer trabajadora, e incluso un significativo aumento de mujeres en puestos de mando, no se logran solucionar problemas como la diferencia salarial significativa.²⁵ Se podría plantear que se trata de una resistencia a procesos de cambios sociales, puesto que vivimos en sociedades machistas. Yo creo que el problema es todavía más complejo.

23. «Panorama temático laboral 5: Mujeres en el mundo del trabajo», *Organización Internacional del Trabajo*, disponible en <https://bit.ly/2EKrasN>.

24. «Tempo total de trabalho», Observatório de Igualdade de Género da América Latina e do Caribe, disponible en <https://bit.ly/31NRFa1>.

25. Los datos sobre Brasil son presentados en la investigación «Pesquisa Nacional de amostra por domicílios» (PNAD), elaborada por el Instituto Brasileño de Geografía y Estadísticas (IBGE), disponible en <https://bit.ly/2QCb8E9>.

Planteo la hipótesis de que, sin cambios efectivos en la cultura machista latinoamericana, las medidas para la eliminación de la discriminación de las mujeres, fundamentadas en una perspectiva liberal, tienden a tener menor éxito en cualquier ámbito de la vida femenina. Nos detenemos en el análisis del problema de la discriminación en el mercado de trabajo y su relación con la organización familiar en la actualidad, pues creemos que este análisis puede indicar cómo, en un proceso de cambios sociales, el patriarcado se reorganiza; es decir, no se trata solamente de crear resistencias a los cambios. Creemos que el tema se torna más visible cuando se estudian las particularidades de las diversas variables sociales que influyen en la composición de las diferencias entre los géneros.

En 1991, cerca del 18% de las familias brasileñas eran mantenidas exclusivamente por mujeres, mientras que hoy este porcentaje llega al 45%.²⁶ El aumento de la presencia de mujeres en el mercado del trabajo en Brasil y de mujeres que mantienen solas sus familias indica que hay mayor «independencia» y empoderamiento femenino, pero también puede indicar «abandono», lo que puede conllevar a un empobrecimiento de la mujer. La mujer que mantiene sola a los hijos puede encontrarse en situación de abandono, es decir, el padre de sus hijos deja en sus espaldas todos los encargos relativos a la familia. Entonces, además de la segunda jornada de trabajo (alimentación, higiene, etcétera), no tiene con quién compartir los gastos familiares. El hombre latino muchas veces deja a la mujer y los hijos y se marcha como si no tuviera ningún compromiso.²⁷

En el caso brasileño, hemos observado un ulterior factor preocupante: un aumento expresivo del trabajo informal, sin contrato laboral. Esto tiene consecuencias terribles para las mujeres. El sistema de pensiones del Estado —que poco a poco se privatiza— está vinculado al trabajo formal. Entonces, el aumento de la presencia femenina en cupos de trabajo informal significa que cuando esta trabajadora llegue a la edad de jubilarse, no podrá contar con una pensión.

Ahora les aclaro mi tesis acerca del mecanismo de la *doble violación de derechos fundamentales de las mujeres en América Latina y el Caribe*. Chile y Brasil serán ahora mis referencias. Sabemos que los sistemas democráticos tienen previstos mecanismos de participación popular. Las protestas, tanto como el derecho al voto, constitu-

26. Según el Instituto Brasileño de Geografía y Estadística (IBGE), que produce los datos oficiales sobre las condiciones de vida del pueblo brasileño, el porcentaje de mujeres que jefes de hogares que mantiene sus familias —sin ayuda financiera de hombres— creció de 18,1% en 1991 a 24,9% en 2000, llegó al 40% en 2015 y en 2018 ya representaba el 45% de todos los hogares brasileños. «Número de mulheres que chefiam lares sobe pela 3ª vez, mas ainda é minoria», *Brasil Econômico*, 22 de mayo de 2019, disponible en <https://bit.ly/3lytCDI>.

27. Es también posible que, pasados los años, los hijos de estas madres sean más conscientes de que son sus madres, y no sus padres, quienes los mantienen, lo que se refleja en un cambio de comportamiento. Pero, por el momento, lo que tenemos es que las mujeres empobrecen.

yen un mecanismo legítimo de participación política de las y los ciudadanos. En este sentido, las protestas sociales que se iniciaron en octubre y noviembre de 2019 deben ser entendidas como formas espontáneas de reacción del pueblo ante la desigualdad social reinante en Chile (Millaleo y Sabadell, 2020). Las protestas masivas las han iniciado estudiantes para evadir el pago de pasaje. Estamos hablando de protestas que se relacionan con violaciones sistemáticas y masivas de derechos sociales: derecho al transporte, a la salud, a la educación, a un sueldo y pensión digna. Estos eran los temas esenciales de las protestas.

Las protestas fueron duramente reprimidas por la Policía, pero se repitieron por varios meses, convocadas en redes sociales. En este contexto surge, en noviembre de 2019, la *performance* «Un violador en tu camino», del colectivo feminista Las Tesis, presentado primero en su ciudad, Valparaíso, el 18 de noviembre y luego el día 25 en Santiago.

Quiero llamar la atención respecto de un importante detalle de esta increíble *performance* que recorrió el mundo y se volvió un hito feminista: la sentadilla. La Policía chilena practicó abusos sexuales en contra de decenas de mujeres durante las protestas. Desde la sentadilla hasta la violación sexual, mujeres fueron sometidas a todos los tipos de agresiones.

Aquí está el mecanismo que llamamos de doble violación de derechos fundamentales. Tenemos una violación sistemática y masiva de derechos sociales. Cuando ocurre una protesta, entran en funcionamiento los mecanismos de represión del Estado y se activa el círculo constante de violación de derechos fundamentales. El Estado neoliberal hace décadas que se niega a atender los derechos sociales de la población de Chile, y cuando las protestas irrumpen, se activan los mecanismos de violación masiva de los derechos civiles y políticos. Represión estatal como uno de los mecanismos de mantención de la sumisión cuando los aparatos ideológicos del Estado fallan.

Pero en el caso de las mujeres eso ocurre, para retomar la tesis de MacKinnon, porque somos sometidas a la acción práctica de una política sexual. Se activan los mecanismos de sumisión sexual con la erotización de las relaciones de sumisión. Las mujeres que contestan son castigadas sexualmente y aunque no lo sean todas, vale que la amenaza esté presente. La violación específica de derechos humanos de las mujeres chilenas pasó por la forma más degradante de humillación: ataque a su sexualidad. Piensen en la guerra de Bosnia de los años noventa, en la que era muy común que las mujeres fuesen violadas. Esto pasa siempre que hay represión y en situaciones de desestabilidad política. El control sexual de los cuerpos de las mujeres se transforma en un arma de guerra.

Si retomamos a Dimoulis y Balibar, podemos avanzar un poco más en nuestro análisis. ¿Dónde, en general son las mujeres víctimas de violencia sexual? En el espacio privado. Al no ser percibidas como «sujeto de derechos» —para usar una expresión formulada en una perspectiva masculina—, sino como objetos sexuales de

consumo, las situaciones de abuso ocurren fuera del espacio público, en el hogar donde los hombres siempre han «legislado». El espacio preferencial de ejercicio de la sumisión tampoco es percibido como político.

Finalizo con una palabra sobre Brasil. Tenemos en las cárceles visitas que pueden ser hechas por las hijas y madres a sus padres y a sus hijos, pero también tenemos las llamadas «visitas íntimas», con la posibilidad de relacionamiento sexual con sus compañeros. Las mujeres que visitan parientes y compañeros suelen ser sometidas a un control corporal, de carácter vejatorio. La mujer, objeto de la intervención de los órganos de control, es sometida a una revisión que consiste en despojar sus ropas ante un tercero, con la exposición de sus genitales. Ésta debe hacer la sentadilla. Además, se llega incluso a hacer esa revisión tocando a la mujer en sus partes íntimas, en nombre de una supuesta «seguridad».

¿Quiénes son las mujeres más victimizadas con la revisión íntima en Brasil? Por supuesto, las mujeres negras (Cruz, 2006). La mayoría de la población privada de libertad brasileña (64%) está compuesta por hombres negros y «pardos». El último estudio fue hecho en 2017 y se refiere a datos del año 2016. En ese año, las personas negras representaban 55,4% de la población brasileña (se adopta la autodeclaración como criterio de clasificación).²⁸ Por eso, las mujeres negras son las que más sufren con las revisiones íntimas.

Además, las mujeres negras en Brasil componen el segmento más pobre de la población femenina en Brasil. Con poco acceso a educación, constituyen la mayor parte de las mujeres que viven en favelas. Obviamente, también componen la mayor parte de la población privada de libertad. Según el informe «Mulheres em prisão»,²⁹ son el 68% de la población privada de libertad femenina en nuestro país (Santoro y Pereira, 2018).

Queda entonces la pregunta: ¿de qué sirven las referencias constantes al principio de igualdad en las constituciones, cuando el derecho más elemental, el derecho a sobrevivir de manera digna, en la práctica no existe? ¿Hasta qué punto las referencias a los tratados de derechos humanos, las acciones positivas y los litigios estructurales pueden cambiar la realidad de las mujeres de América Latina? Estos cambios pueden afectar, a lo mejor, la concepción liberal del derecho, pero ¿tendrán la posibilidad de cambiar un modelo de estructura social fundamentado en el capitalismo, que a su vez se funda en la supremacía de la desigualdad?

Recuerdo una reflexión de Stefano Rodotà, acerca de las contradicciones de los avances en la tutela de los derechos, con el surgimiento de «nuevas categorías», de olvidados (mujeres, indígenas, negras) en un mundo globalizado. Un mundo de nue-

28. «Levantamento Nacional de Informações penitenciárias», Departamento Penitenciário Nacional, p. 32, disponible en <https://bit.ly/3hNhts4>.

29. Sitio web de Mulheres em Prisão, disponible en <http://mulheresemprisao.org.br/>.

vos derechos atravesado por conflictos y contradicciones, por negaciones que a menudo son más fuertes que los reconocimientos (planteados, por ejemplo, por Baer al hablar de la dignidad de los inmigrantes). «Y así, los derechos hablan, son el espejo y la medida de la injusticia, y un instrumento para combatirla» (Rodotà, 2012: 4). Es que no se puede considerar que el derecho es una variable social con capacidad suficiente para imponer profundos cambios sociales.

Por ello, se puede decir que persiste algo de perverso en tales textos constitucionales: es la hipocresía de la cual nos habló Rodotà, de quienes proclaman derechos en el papel y a la vez los niegan en la realidad. Para Rodotà (2012: 3-4), la negación coincide con la opresión. Creemos que el problema es todavía más complejo. La afirmación formal de derechos en textos constitucionales integra mecanismos de opresión del Estado, toda vez que no se concretizan en igualdad real. Encontramos los límites de una sociedad capitalista, que puede llegar a cuestionar la formulación liberal de derechos y admitir acciones positivas. Recuérdense los cambios que han ocurrido en América Latina. La región ha crecido en los años 2000, pero lo ha hecho según un modelo neoliberal que concedió algunos «beneficios» a los más pobres —incluso a las mujeres— siguiendo un modelo europeo, menos perverso que el norteamericano —con excepción de Chile—. Con todo, la desigualdad no fue afrontada. Los límites se rebelan en algunos logros obtenidos por las mujeres, como también en las resistencias.

La Constitución de Bolivia es tan asertiva en lo que se refiere al tratamiento ofrecido a las mujeres bolivianas y, al mismo tiempo, se sitúa tan lejana de la realidad de esas mismas mujeres. No consigue impedir la tasa de 2,3 por 100.000 mujeres victimizadas por feminicidio. Para asegurar que las «palabras constitucionales» correspondan a la realidad de la gente, es necesario mucho más que una colección de acciones afirmativas y litigios estructurales. Para lograr que las palabras de defensa de derechos humanos de las mujeres dejen de ser instrumentos de opresión, son necesarios cambios en las instancias de poder que producen la sumisión sexual.

Terminamos nuestro análisis con estas cuestiones y les dejo a las lectoras y lectores el ejercicio de producir sus propias conclusiones.

Referencias

- ALEXY, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- . (2008). *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Jurídicos Constitucionales.
- ARAUJO JÚNIOR, Julio José (2018). *Direitos territoriais indígenas: Uma interpretação intercultural*. Río de Janeiro: Processo.

- ASSOCIAZIONE ITALIANA DEI COSTITUZIONALISTI (1999). «Principio di egualianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici». Actas del 13.º Congreso Anual de l'Associazione Italiana del Costituzionalisti, Trieste, 17 y 18 de diciembre de 1998.
- ATRIA, Fernando (2013). *La Constitución tramposa*. Santiago: Lom.
- BAER, Susanne (2016). «Desigualdades que importam». *Direito & Praxis*, 7 (15): 449-475. DOI: [10.12957/dep.2016.25359](https://doi.org/10.12957/dep.2016.25359).
- BALIBAR, Étienne (2010). *La proposition de l'égaliberté: Essais politiques 1989-2009*. París: PUF.
- CRUZ, Isabel Cristina Fonseca da (2006). «A sexualidade, a saúde reprodutiva e a violência contra a mulher negra: Aspectos de interesse para assistência de enfermagem». *Revista da Escola de Enfermagem*, 38 (4): 448-457. DOI: [10.1590/S0080-62342004000400011](https://doi.org/10.1590/S0080-62342004000400011).
- DAHL, Stang (1986). «Taking women as a starting point: Building women's law». *International Journal of the Sociology of Law*, 14: 239-247.
- DIMOULIS, Dimitri (2016). «Igualliberdade: Notas sobre a crítica dos direitos humanos». *Ius Gentium*, 7 (1): 22-39. Disponible en <https://bit.ly/2YQJKXh>.
- DOMINGUES, Petrônio (2007). «Movimento negro brasileiro: Alguns apontamentos históricos». *Tempo*, 12 (23): 100-122. DOI: [10.1590/S1413-77042007000200007](https://doi.org/10.1590/S1413-77042007000200007).
- FERRAJOLI, Luigi (1993). «La differenza sessuale e le garanzie di uguaglianza». *Democrazia e Diritto*, 2: 49-73.
- LEITE, Glauco Salomão, Gustavo Ferreira Santos, João Paulo Allain Teixeira y Marcelo Labanca Corrêa de Araujo (organizadores) (2018). *30 anos da Constituição brasileira: Balanço crítico e desafios à (re)constitucionalização*. Río de Janeiro: Lumen Juris.
- MACKINNON, Catharine (1996). *Only words*. Cambridge: Harvard University Press.
- . (2011). «Substantive equality: A perspective». *Minnesota Law Review*, 96: 1-27. Disponible en <https://bit.ly/2YOhkgP>.
- MILLALEO, Salvador y Ana Lucia Sabadell (2020). «El despertar de Chile (18/o): Explosión social y violaciones de derechos humanos en el contexto de la crisis del modelo neoliberal». *Theseis*, 150: 57-71.
- NERIS, Natália (2015). «A voz e a palavra do movimento negro na Assembleia Nacional Constituinte (1987-1988): Um estudo das demandas por direitos». Tesis para postular al grado de magíster. Escola de Direito de São Paulo- Fundação Getúlio Vargas.
- OLIVEIRA, Adriana Vidal (2012). «A Constituição da mulher brasileira: Uma análise dos estereótipos de gênero na Assembleia Constituinte de 1987-1988 e suas consequências no texto constitucional». Tesis para postular al grado doctoral. Pontificia Universidade Católica do Río de Janeiro.
- RODOTÀ, Stefano (2012). *Il diritto di avere diritti*. Roma: Laterza.

- SABADELL, Ana Lucia (1997). «Patriarcado, direito e espaço das mulheres». Tesis para postular al grado de máster en Criminología. Facultad de Derecho de la Universidad del Saarland, Alemania.
- . (2017). *Manual de sociologia do direito: Introdução a uma leitura externa do direito*. San Pablo: Revista dos Tribunais.
- . (2020). «Isolamento e privacidade “tóxica” em tempos de pandemia: O sofrimento feminino». Boletín especial. *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, 28 (330): 14-17.
- SABADELL, Ana Lucia y Ana María Castro Souza (2013). «O impacto da teoria feminista no âmbito do direito internacional: Observações acerca da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher». En Carolina Valença Ferraz y otros (coordinadores), *Manual dos direitos da mulher* (pp. 467-479). San Pablo: Saraiva.
- SABADELL, Ana Lucia y Livia de Meira Lima (2019). «La actuación de las instituciones de justicia en la elaboración de acciones de combate a la violencia doméstica». *Studi sulla Questione Criminale*, 1-2: 107-130.
- SAFIOTTI, Heleieth Iara Bongiovani (2004). *Gênero, patriarcado e violência*. San Pablo: Fundação Perseu Abramo.
- SALAZAR, Ana Lorena Flores (2016). «Políticas públicas de igualdad de género en Chile y Costa Rica: Un estudio comparado». Tesis doctoral presentada en el Programa de Doctorado en Gobierno y Administración Pública. Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset-Universidad Complutense de Madrid.
- SANTORO, Antonio Eduardo Ramirez y Ana Carolina Antunes Pereira (2018). «Gênero e prisão: O encarceramento de mulheres no sistema penitenciário brasileiro pelo crime de tráfico de drogas». *Meritum*, 13 (1): 87-112. DOI: [10.46560/meritum.v13i1.5816](https://doi.org/10.46560/meritum.v13i1.5816).
- SCHUMAHER, Schuma (2019). «O lobby do batom: 30 anos da Constituinte de 1988». En *30 anos da Constituição de 1988: Uma jornada democrática inacabada*. Belo Horizonte: Fórum.
- VALDIVIESO IDE, Magdalena (2017). «Propuestas feministas en los procesos constituyentes latinoamericanos de las últimas décadas». En Montserrat Sagot (coordinadora), *Feminismos, pensamiento crítico y propuestas alternativas en América Latina* (pp. 43-63). Buenos Aires: Clacso.

Sobre la autora

ANA LUCIA SABADELL es profesora catedrática de la Facultad Nacional de Derecho, Universidad Federal de Río de Janeiro, Brasil. Su correo es anasabadell@yahoo.com.

ANUARIO DE DERECHOS HUMANOS

El *Anuario de Derechos Humanos* es una publicación semestral de referencia y consulta en materia de derechos humanos y campos afines. Busca ser un espacio de discusión de los temas centrales en el ámbito nacional e internacional sobre derechos humanos. Es publicado desde 2005 por el Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

EDITORA GENERAL

Claudia Iriarte Rivas

ciriarter@derecho.uchile.cl

EDITORA DE ESTE NÚMERO

Liliana Galdámez Zelada

lgaldamez@derecho.uchile.cl

SITIO WEB

anuariodh.uchile.cl

CORREO ELECTRÓNICO

anuario-cdh@derecho.uchile.cl

LICENCIA DE ESTE ARTÍCULO

Creative Commons Atribución Compartir Igual 4.0 Internacional



La edición de textos, el diseño editorial
y la conversión a formatos electrónicos de este artículo
estuvieron a cargo de Tipografía
(www.tipografica.io)