

T
936

91122



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA
UNIDAD XOCHIMILCO

DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

ESPECIALIZACIÓN Y MAESTRÍA EN ESTUDIOS DE LA MUJER

**La construcción del orden jurídico.
Estudio sobre discriminación, normas y género**

Tesis que para obtener el grado de Maestra en Estudios de la Mujer

Presenta

Adriana Guadalupe Rivero Garza

Asesora:

Marta Torres Falcón

Lectoras y Sinodales:

María de la Concepción Vallarta Vázquez

Verónica Aguilar Vázquez

Septiembre de 2009

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPÍTULO I. DISCRIMINACIÓN Y DERECHOS HUMANOS	1
1.1. Sobre el concepto de discriminación.....	2
1.2. Tipos de discriminación.....	7
1.2.1. Discriminación por raza.....	8
1.2.2. Discriminación por religión.....	10
1.2.3. Discriminación por edad.....	11
1.2.4. Discriminación por enfermedad o discapacidad.....	14
1.2.5. Discriminación por preferencia sexual.....	17
1.2.6. Discriminación por género.....	18
1.3. Aspectos jurídicos de la discriminación: elementos para una definición formal.....	21
1.3.1. Discriminación directa e indirecta.....	24
1.4. Discriminación contra las mujeres.....	26
1.4.1. Diferencias entre los sexos y construcciones sociales.....	27
1.5. Discriminación y derechos humanos.....	31
1.5.1. Discriminación y derechos humanos de las mujeres.....	33
CAPÍTULO II. DERECHO Y DISCRIMINACION	38
2.1. El lenguaje como vehículo de discriminación.....	40
2.1.1. Lenguaje y construcción de desigualdades.....	43
2.1.2. Mujer y lenguaje: aspectos que marcan la discriminación.....	45
2.2. Relación del derecho con el lenguaje: lazos de poder.....	50
2.2.1. Sentidos del derecho: de ambigüedades y conceptualizaciones al sexismo.....	52
2.2.2. La ciencia jurídica: el sexismo está en la base del derecho.....	55
2.2.3. El derecho como sistema de normas: el orden jurídico.....	58
2.3. Masculino como genérico universal: herencias de la ciencia al orden jurídico.....	67
CAPÍTULO III. NORMAS JURÍDICAS Y DISCRIMINACIÓN	72
3.1. Qué son las normas jurídicas: los estrechos límites de lo normativo.....	74
3.1.1. Normas descriptivas, prescriptivas y performativas.....	76
3.1.2. La no discriminación como una norma jurídica prohibitiva.....	83
3.2. Las palabras no son ingenuas están cargadas de significados.....	85
3.2.1. De esposas, concubinas y madres.....	91
3.2.2. Clasificación de las mujeres: de recipientes a delincuentes.....	97
3.2.3. La desaparición del sujeto. Mujeres como objeto sexual.....	99
3.3. La justicia no tiene rostro de mujer.....	102
3.3.1. Nombrar cambia: el derecho es un instrumento para la justicia y para el cambio.....	105
CONCLUSIONES	108
BIBLIOGRAFÍA	119
ANEXOS	128

INTRODUCCIÓN

Hablar de discriminación, y de los diversos temas que ello implica por sus alcances y consecuencias, constituye una materia que ha exigido distintos enfoques. Desde una perspectiva de género la discusión acerca de este fenómeno social ha revelado que la discriminación tiene un importante vínculo con los derechos humanos por ser ésta un quebrantamiento al principio de igualdad y por constituir relaciones de subordinación.

La igualdad es uno de los principios fundamentales que toda persona debe gozar por el simple hecho de serlo; puede ser interpretada como igualdad formal, es decir como igualdad ante la ley, lo que significa que exista una norma que afirme que las personas somos iguales jurídicamente y que prohíba la discriminación por diversas condiciones; y también como igualdad material, que se traduce en una igualdad real; sin embargo se puede constatar que en la realidad la desigualdad y la discriminación se viven como fenómenos de la vida cotidiana.

Como principio que fundamenta los derechos humanos, implica un postulado que tiene como principal objetivo el reconocimiento de la paridad, equidad y justicia de trato tanto en las normas como en la aplicación de las mismas. Luego como una extensión de la igualdad formal en tanto intenta dar cuenta de una posición social real en que se encuentran todas las personas. Por eso una interpretación material del principio de igualdad, tiene como consecuencia la exigencia de que sea el Estado el encargado de hacer efectivo este derecho humano.

La discriminación, en ese sentido, es un asunto de derechos humanos en cuanto constituye la manifestación explícita o implícita de la desigualdad. Esto hace que el

tema de los derechos humanos sea primordial en el tratamiento y estudio este fenómeno pues se coloca en el centro del análisis del planteamiento del problema, ya que parte de la idea de la igualdad como principio y garantía para el ejercicio de los derechos inherentes a toda persona humana.

Hablar de discriminación desde el punto de vista de los derechos humanos pone en evidencia que ésta se realiza sobre la base de la desigualdad, por eso la discriminación se construye en razón de raza, etnia, enfermedad, discapacidad, edad, sexo, género; es decir, se construye sobre múltiples exclusiones que tienen que ver con un modelo hegemónico de ser humano.

La discriminación contra las mujeres constituye una de las principales formas de discriminación por género, existe en su propia especificidad, vulnera y transgrede el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las mujeres.

Un estudio de la discriminación no debe prescindir de una visión desde la teoría de los derechos humanos porque desde ahí se visibilizan relaciones de desigualdad y subordinación en que se encuentran las mujeres, que en muchas de las ocasiones no sólo se advierten en lo social, sino también en lo jurídico, es decir en la formulación y administración de las normas jurídicas.

Las normas forman parte de un sistema de conceptos, principios jurídicos que, por su visión masculina de la realidad, desencadenan relaciones de desigualdad en perjuicio de las mujeres.

Por eso la discriminación como un asunto de derechos humanos inserta inevitablemente el estudio de la misma desde la visión jurídica, porque el derecho como

una estructura que regula a las personas a través de las normas jurídicas debe nutrirse de la idea de que toda persona debe gozar por el simple hecho de serlo de ciertos principios y derechos fundamentales, indivisibles e inalienables, que deben estar reconocidos y garantizados a través de diversos instrumentos jurídicos para hacerlos exigibles.

El tratamiento jurídico de la discriminación contra mujeres, que se manifiesta en los distintos ámbitos de la vida, tiene que ver efectivamente con los derechos humanos pero también con una estructura organizada y sistematizada: esta es el Derecho. En ese sentido puede decirse que los derechos humanos sustentan en gran medida muchas de las concepciones, formulaciones, interpretaciones y aplicaciones de las normas jurídicas.

Si bien el derecho en general ha contribuido en el reconocimiento de los derechos de las mujeres como capaces de tener facultades y obligaciones; y existe hoy en día una gran cantidad de disposiciones y normas que garantizan el derecho a la no discriminación, que son equitativas, hay que reconocer que todavía existe un gran camino que recorrer, pues el derecho es un instrumento transformador de relaciones de igualdad pero también lo es un instrumento que perpetua la discriminación contra las mujeres.

De ahí la importancia de su estudio desde la visión de la teoría de los derechos humanos y desde su propia estructura, es decir desde sus cimientos, principios, conocimientos, lógica de organización, que se refleja no sólo en leyes, sino que tiene como punto de partida sus propias conceptualizaciones y que desembocan en

formulaciones que son discriminatorias o que llevan a la discriminación, ya sea directa o indirectamente, a través de las normas jurídicas.

Las mujeres hemos sido discriminadas históricamente, ya que no habíamos sido consideradas capaces de tener derechos y obligaciones en igualdad de circunstancias que los varones, entonces, estudiar la discriminación tomando como marco de referencia la igualdad es hablar de derechos humanos, de erradicación de estructuras que consideran a la mujer inferior y subordinada al hombre, de una lucha por el reconocimiento de las mujeres como igualmente humanas que los hombres.

Esto implica no sólo la formulación de normas que establezcan derechos y obligaciones en igualdad de circunstancias que los hombres, sino también los mecanismos por los cuales deben hacerse exigibles. Por eso hablar en términos del derecho a la igualdad, es tomar como base elementos fundamentales que nutrirán las concepciones mismas del derecho en general: el primero es la no discriminación y el segundo la responsabilidad del estado para dar cumplimiento a dicho principio.

El derecho a la no discriminación tiene su fuente directa en la incidencia de una realidad social: la lucha por el reconocimiento de los derechos de las mujeres para ser reconocidas como sujetas de derecho. Lo cual hace referencia a una regulación normativa de las libertades fundamentales de las mujeres, y esto tiene una implicación muy importante: existe un reconocimiento de los derechos humanos como prerrogativas inherentes a las personas sólo por ser personas.

En el derecho la discriminación adopta diversas y variadas formas una de ellas es la que se comete a través del lenguaje. Éste es una evidencia de lo que sucede en la

realidad social. El derecho recoge esas evidencias, pues se nutre de factores sociales, regulando así asignaciones de roles y estereotipos de lo que significa ser mujer.

Al derecho subyacen concepciones sesgadas y parciales de los sujetos y de las conductas que regula, tales como la universalidad, la objetividad y la racionalidad,¹ lo cual en el marco de la discriminación contra las mujeres implica que ésta emerge de las bases mismas de las concepciones del fenómeno jurídico, de los modelos que fundan tanto la teoría, la organización del derecho y la formulación misma de las normas.

La discriminación contra las mujeres debe visibilizarse, en principio, en el estudio formal de las normas como lenguaje, pero no sólo como abstracciones sino en relación con su reproducción de las relaciones de desigualdad. Así podrá marcarse que el lenguaje es un importante vehículo de discriminación y que en el derecho cobra importancia por la función que tiene: regular la conducta de las personas.

La justificación de la realización de esta tesis, en la cual trato de demostrar que el orden jurídico es una construcción que se basa en la discriminación contra las mujeres (ya sea por basarse en un modelo hegemónico de ser humano, por su carácter sexista y/o por producir y reproducir roles de género) ha implicado para mí, más que una investigación pues ha sido una experiencia de discriminación.

Digo esto, porque he realizado este trabajo como un proceso de vivencias y aprendizajes, que más que teorías, más que una sistematización, ha implicado ver al derecho desde mi propia discriminación: lo cual me ha dejado no sólo una experiencia académica sino también una nueva forma de vivir el derecho.

¹ Incluso la concepción misma de derechos humanos como derechos universales contiene esa visión sesgada y parcial.

Realizar esta investigación, acerca de la discriminación, las normas jurídicas y el género, desde mi formación como abogada implicó una presunción de querer mostrar cómo el derecho discrimina a las mujeres; sin embargo, más que mostrar que las mujeres son discriminadas por el derecho, por el orden o por las normas, me he mostrado una nueva perspectiva de lo jurídico: como articulador de discriminación y como transformador de relaciones de igualdad.

Por eso esta tesis es el resultado de un proceso de lo que significa la discriminación contra las mujeres, de cómo en el orden jurídico encontramos conceptos, teorías, jerarquías, articulaciones que son discriminatorias y que imposibilitan de alguna manera el ejercicio de nuestro derecho a la igualdad, pero también como un instrumento para garantizar los derechos fundamentales de las mujeres; aunque para lograr ese reconocimiento, goce y ejercicio de nuestras libertades fundamentales se requiere más que justicia, porque ésta también implica en muchas de las ocasiones: discriminación.

Las interrogantes con las que inicié este proceso se centraron en el cuestionamiento de cómo está construido el orden jurídico, cuáles son esas formas que nutren al derecho y que lo hacen en algunas ocasiones discriminatorio; y a la vez, cómo las mismas concepciones del derecho lo convierten en transformador de relaciones más equitativas; pero principalmente cuáles son los factores que implican una carga discriminatoria contra las mujeres en el orden jurídico.

Por eso el objetivo de esta investigación es identificar la discriminación que existe dentro del orden jurídico a partir del análisis de las normas jurídicas, lo cual no implica decir que todo el derecho, todo orden o todas las normas jurídicas son

discriminatorios, sino evidenciar qué partes, qué fisuras, espacios o conceptos sí lo son, lo cual da cuenta de que el derecho se articula con base en teorías, sistemas y normas que parten de una visión hegemónica, sexista y con una carga de género.

En ese sentido tomo como base que el orden jurídico² es conjunto de normas que se relacionan entre sí; que regulan, condicionan y tienen un grado de incidencia en la configuración y significación de las conductas y de la forma de percibir la realidad de las personas a las que están destinadas.

Ese conjunto de normas se nutre de conceptos y principios jurídicos por eso el análisis de esta tesis parte de cuatro concepciones del derecho: la primera como conjunto de conocimientos y métodos jurídicos; la segunda como conjunto de normas, que implica sistematización y que se denomina orden jurídico; la tercera como una facultad o prerrogativa; y la cuarta como justicia.³ Los cuales para su estudio enmarcan en los derechos humanos.

Este enfoque para poder mostrar que el orden jurídico está construido conforme a un sistema de organización, de ejercicio del poder y de distribución jerarquizada de las relaciones entre los géneros que se manifiesta, institucionaliza y se extiende a la sociedad a través de las normas jurídicas. Es decir, para mostrar que el derecho opera como regulador de normas igualitarias y equitativas y a la vez como pilar en la

² Para este trabajo he decidido hablar de orden jurídico y no de sistema porque éste permite hacer un análisis no sólo formal sino que también da cuenta de la influencia social que recogen las normas jurídicas. Debo señalar que este análisis se refiere al orden jurídico, que según la clasificación de los sistemas jurídicos contemporáneos, pertenece a la familia jurídica romano-germánica, además de que no me referiré a un sistema jurídico vigente (en una época o lugar determinado) porque trata de recoger diversas formas en que se explica al derecho como conjunto de normas y en específico, una crítica a las posturas positivistas resaltando como parte de la crítica al pensamiento feminista. Sin embargo la mayoría de las normas jurídicas que se muestran son de Orden Jurídico Vigente del Estado de Zacatecas.

³ Clasificación que he tomado de Cristóbal Sánchez Orrego en *Análisis del derecho justo. La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural*, México, IJ-UNAM, 2005.

transmisión de la desigualdad entre los sexos, convalida la discriminación contra las mujeres⁴ a través de esas cuatro concepciones.

Así el orden jurídico responde a una relación que guardan el pensamiento y el poder,⁵ lo que lo convierte en un conjunto de expresiones que produce y reproduce esquemas de discriminación así como en una estructura de normas que revelan una estrecha relación con la desigualdad.

Por eso se afirma que el orden jurídico ha sido construido con base en un sistema de relaciones desiguales. Además -como señala Catherine Mackinnon-⁶ representa una forma especialmente disciplinada de poder, por lo tanto, refuerza esquemas de discriminación, de entre los que destaca la discriminación contra las mujeres.

Porque el orden jurídico visto como “un conjunto articulado y coherente de instituciones, métodos, procedimientos y reglas legales que constituyen el derecho positivo” implica conductas arraigadas que condicionan la forma como se organiza y opera por medio de las normas jurídicas.⁷

El orden jurídico ha servido como instrumento de discriminación y las normas pueden constituir un vehículo para la misma ya que estas son proposiciones o enunciados que definen o describen determinadas conductas, situaciones o condiciones que expresan prohibiciones, facultades u obligaciones y por lo tanto se consideran formas primarias de expresión de intereses y percepciones sociales.

⁴ Alda, Facio. “Engenerando nuestras perspectivas”, *Otras miradas*, Universidad de los Andes, Venezuela, diciembre, año\vol. 2, número 2, 2002.

⁵ Según lo establece Amelia Varcárcel en su libro *Sexo y filosofía. Sobre mujer y poder*, Barcelona, Anthropos, 1991.

⁶ Catharine A., MacKinnon, *Hacia una teoría feminista del estado*, Eugenia Martín (trad.), Feminismos, México, PUEG-UNAM, 1989.

⁷ Nuria González Martín. “Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas”. *Derecho a la no discriminación*, Carlos de la Torre Martínez (coord.), México, IJ-UNAM, 2006 *Op. Cit.*, p. 627.

El derecho, como construcción social de relaciones desiguales y jerarquizadas, puede registrar formas de discriminación en su propio lenguaje; si esto es así, sería importante preguntar: ¿cómo se conforman, actualizan y perpetúan esas formas de discriminación?, ¿cuáles son los factores que llevan a la discriminación contra las mujeres en el orden jurídico?

Debido a las construcciones sociales y culturales de lo que significa ser mujer y de lo que significa ser hombre, el fenómeno de la discriminación es estudiado a partir de la categoría de género.

En el derecho, la discriminación tiene que ver con una carga de género inscrita en las normas como elementos de una estructura simbólica que permite mostrar que las relaciones de desigualdad y se reproducen a través del lenguaje: el lenguaje de las normas jurídicas.

El derecho no sólo es una forma ordenada de regulación de conductas, sino que también es una expresión de valores (valores jerarquizados) y como constructo representa simbólicamente la manera de pensar, comprender y predecir la realidad, al mismo tiempo que participa activamente en la construcción de la sociedad.

Por este motivo la ruta que sigue esta tesis para abordar el problema de la discriminación contra las mujeres es: analizar las principales ideas acerca de discriminación a partir de los derechos humanos y su relación con el orden jurídico; analizar los fundamentos básicos del derecho que convierten al orden jurídico en una

forma y en un medio⁸ de discriminación y analizar la discriminación que está impresa en algunas normas, en particular las normas del orden jurídico del estado de Zacatecas.

Se hace un cuestionamiento sobre los factores de discriminación contra las mujeres tomando como una forma para vehiculizarla, la propia estructura del derecho (las cuatro concepciones del mismo); un análisis desde algunas corrientes jurídicas (que explican el orden como estructura normativa y de las normas jurídicas como enunciados) que si bien se constituyen y validan en lo formal, también se explican a partir de constructos sociales y culturales.

La forma como se aborda esta tesis es a través del análisis de teorías jurídicas acerca del orden jurídico con base en la teoría feminista como teoría crítica. Esto, tomando como base la explicación analítica del derecho que relaciona el lenguaje con lo jurídico y a partir de lo cual muestro cómo las diferentes concepciones acerca del derecho pueden implicar discriminación contra las mujeres, aunque cabe aclarar que con esto no digo que el derecho en su totalidad es discriminatorio, sino que existen formas y vehículos dentro del mismo que sí lo son

Desde esa perspectiva, puede decirse que el pensamiento jurídico occidental⁹ ha pasado por varias etapas al tratar de explicar las formas en que se constituye el derecho: desde normativismo (la fuente del derecho son sólo las normas jurídicas) hasta la explicación de que el derecho tiene sus fuentes en la realidad social, en

⁸*Forma: Configuración externa de algo.* El orden jurídico (como forma) es una estructura, un sistema que responde a ideas y formas de pensamiento que conllevan una carga de género y que constituyen discriminación contra las mujeres. *Medio: Que puede servir a determinado fin.* El orden jurídico (como medio) es un conjunto de normas, y estas son lenguaje que vehiculiza de manera expresa o implícita discriminación contra las mujeres.

⁹“La tradición jurídica occidental concibe al derecho como un todo coherente, como un sistema integrado, como un cuerpo *corpus iuris* que se considera implícito en cada tradición jurídica distinta de la moral y las costumbres. Sergio A. López Rivera. “Los orígenes del derecho occidental”, *Nuestra área*, Podium notarial, (s.l.), num. 32. diciembre, 2005, p. 76.

factores éticos jurídicos, principios, valores, en la naturaleza misma del ser humano, etc.; siempre con un carácter dinámico que tiene como finalidad adecuarse a una realidad social tan cambiante y demandante, por eso, esta tesis parte de la concepción de la discriminación como un asunto de derechos humanos, pues éstos nutren al derecho como principios fundamentales para el reconocimiento del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

El orden jurídico -tal como lo establece Cristóbal Orrego- se convierte pues en "maleable y ajustable a diversas necesidades y convicciones"¹⁰ que regulan a la sociedad a través de la elaboración de las normas.

Esta tesis toma en cuenta el proceso a través del cual ha atravesado la doctrina jurídica, desde una visión del derecho como ciencia, como conjunto de normas, como facultad y como justicia en el marco de los derechos humanos como principios que fundamentan el derecho y todas sus concepciones. Lo cual lo convierte en una estructura normativa que muestra a través de sutiles hendiduras: la jerarquización y la dominación contra las mujeres; una carga de género inscrita en las normas jurídicas y que como elementos primarios del orden sirven como "vehículos conceptuales y simbólicos"¹¹ de discriminación.

El método que se sigue en esta investigación es cualitativo en tanto intenta desmitificar posturas jurídicas que establecen que el derecho se aleja de toda subjetividad y valoración en la formulación, ejecución y aplicación de las normas jurídicas. Se resalta la idea de que la construcción del sistema de normas y el derecho

¹⁰ Cristóbal Orrego Sánchez, *Análisis del derecho justo. La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural*, México, IIF-UNAM, 2005, pp. 1 y 2.

¹¹ Amelia Varcárcel, *Op. Cit.* p. 10.

en general responde a una construcción social y por lo tanto a representaciones culturales jurídicamente formalizadas como lo es la discriminación.

El análisis crítico a la teoría del derecho se hace a partir de lo que establece la propia teoría crítica del derecho y la teoría feminista. La primera que explica que el derecho no puede ser reducido a un conjunto de normas, donde la presencia de elementos valorativos no tengan que ser excluidos de su análisis y aplicación (sin embargo, debo destacar que para este estudio no se abandona del todo el carácter normativo-formal del derecho, ya que se reconoce como conjunto de normas); y la segunda que explica que el derecho perpetúa relaciones de dominación y discriminación contra las mujeres.

Es importante destacar que el problema planteado requiere de un análisis a partir de los elementos que aporta la teoría crítica del derecho; pues ésta, implica un análisis a las bases, fundamentos, organización y estructura del derecho, por eso se tomarán en cuenta posiciones acerca del derecho, el orden jurídico y las normas como constructos sociales.

El estudio se centra en la teoría feminista, cuyo análisis crítico se basa en la idea de que los postulados básicos del derecho tienen un carácter patriarcal, por lo tanto, los valores que protegen, las garantías y los mecanismos para lograrlo, responden a ese carácter. De esta forma se permite descubrir, visibilizar y denunciar los rasgos androcentristas del derecho (que como he dicho anteriormente no significa que en el orden jurídico no existan normas igualitarias, equitativas y que garanticen el derecho de las mujeres a la no discriminación) y reproducciones de los mismos en algunas normas.

Un análisis desde la teoría feminista y de género también permite interpretar cómo las normas reflejan, reproducen, constituyen patrones discriminatorios y cómo se ven inscritas las relaciones de desigualdad a través de su lenguaje.

Una de las grandes críticas por parte de los estudios feministas al derecho es la que centra su atención en la “fuerte parcialidad androcéntrica de las leyes”¹², que toman como modelo de sujeto de derechos y obligaciones al varón únicamente,¹³ pero también en la idea de que como instrumento ordenador de las conductas puede producir un cambio en las relaciones entre hombres y mujeres.

Las normas jurídicas, como proposiciones formuladas y expresadas a través del lenguaje, pueden ser deconstruidas y construidas de tal manera que impliquen un cambio jurídico y se pueda lograr tomar en cuenta en su generalidad necesidades e intereses propios de las personas a las que están destinadas. Por eso se estudia al derecho como orden simbólico jerarquizado, dominante y como instrumento de cambio social.

En ese sentido se estudia el lenguaje como “orden simbólico que estructura la relación interhumana”¹⁴ y que está incorporado en el actuar de las personas “como un sistema de categorías de percepción, pensamiento y acción”.¹⁵

Para el análisis de las relaciones sociales jerarquizadas y construidas a través de las diferencias sexuales se tomará en cuenta la categoría de género la cual destaca

¹² Alda Facio. “La igualdad substantiva: un paradigma emergente en la ciencia jurídica”, *Radio Internacional feminista – FIRE*, diciembre 2006, pp. 15- 44. www.radiofeminista.net/dic06/notas/igualdad_equidad.htm, p. 17.

¹³ Haydeé Birgin, “Argentina: de la certeza a la incertidumbre”, *Lola press*, n° 1, <http://www.fempres.cl>.

¹⁴ *Ibidem*, p. 213.

¹⁵ Hiroko Asakura, “¿Ya superamos el “género”? Orden simbólico e identidad femenina”, *Estudios sociológicos*, 66, vol. XXII, num. 3, sep-dic, 2004, pp. 719-743.

http://revistas.colmex.mx/revistas/8/art_8_370_4598.pdf p. 728.

que el modo más inclusivo de orden simbólico que clasifica y jerarquiza las significaciones y "funciona como referente primario de la subordinación femenina."¹⁶

El estudio general del derecho, desde una perspectiva de género, permite la visibilización de las formas en que operan los "símbolos culturales, los conceptos normativos" en relación con las "instituciones y organizaciones". Todo esto, tomando como base un estudio general del lenguaje de las normas jurídicas y su relación con la discriminación hacia las mujeres.

El género es útil para esta investigación porque, como categoría de análisis, muestra los sistemas de distinciones, exclusiones y subordinaciones que existen en la estructura jurídica y también muestra que las premisas que fundamentan al derecho en muchos de los casos son parciales y discriminatorias; además de que "modelo hermenéutico pone en cuestión la transparencia y autenticidad de los significados tradicionales del derecho."¹⁷

Estudiar el orden jurídico desde esa perspectiva permite mostrar las relaciones de desigualdad construidas a partir de las diferencias sexuales e identidades de género impresas en algunas normas jurídicas y que se nutren de construcciones culturales discriminatorias contra las mujeres.

El género como definición cultural de las diferencias de los sexos, hace posible analizar las relaciones de poder entre los hombres y las mujeres (qué es lo que históricamente ha determinado la desigualdad), "ofrece un modo de diferenciar la

¹⁶ *Ibidem*, p. 719.

¹⁷ Purificación, Mayoher. "Psicoanálisis, hermenéutica y género", *Horizontes de la hermenéutica*, en edición a cargo de Marcelino Argís Villaverde, Santiago de Compostela, España, 1998, p. 9.

práctica sexual de los roles sociales asignados a mujeres y hombres,"¹⁸ subraya la desigualdad de las relaciones entre los sexos y puede explicar cómo funcionan las asimetrías entre ambos y cómo se perpetúan a través del derecho.

Si esto se enlaza con el lenguaje, uno de los vehículos de discriminación, se puede deducir éste, como "la forma primaria de relaciones significantes de poder" facilita el modo de "decodificar significados y de comprender las complejas relaciones entre varias formas de interacción humana,"¹⁹ que puede por un lado "legitimar un mundo que nos silencia, crear un mundo aparte"²⁰ o reivindicar la igualdad en la medida que podamos ser incluidas tanto en el lenguaje como en los discurso del orden jurídico y erradicar presupuestos tradicionales.

Por eso, hacer una análisis del derecho desde la perspectiva de género devela la "carga patriarcal inherente al significado y al sentido de los símbolos de nuestra cultura"²¹ representados en las normas jurídicas.

Para mostrar lo antes dicho, he dividido esta tesis en tres capítulos, los cuales se abordan tomando en cuenta, primero, la relación que existe entre el fenómeno de la discriminación y los derechos humanos, debido a que la discriminación es, invariablemente, un asunto de derechos humanos y por lo tanto su discusión teórica debe centrarse desde dicha teoría.

En segundo término, mostrar la relación entre el derecho (y lo que implica lo jurídico) y la discriminación, donde se muestre que el reconocimiento del derecho a la

¹⁸ Joan W. Scott. "El género: una categoría útil para el análisis histórico", en Marysa Navarro y Catharine R. Stimpson (comps.), *Sexualidad, género y roles sexuales*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1999, p.43.

¹⁹ *Ibidem* p. 66.

²⁰ Mayoher, *Op. Cit.* p. 9.

²¹ *Idem*.

no discriminación es una garantía para hacer exigible el derecho a la igualdad. Pero que el derecho tampoco escapa al fenómeno de la discriminación, pues este mismo, perpetúa relaciones de desigualdad impresa en sus fundamentos teóricos, metodológicos y en la idea de sistematización que desemboca en normas jurídicas.

Esto no significa que todo el derecho sea discriminatorio, sino que debido a que los conceptos jurídicos y principios filosóficos que nutren las concepciones mismas del derecho (tales como la idea del derecho como ciencia, como conjunto de normas, como una facultad y como justicia) tienen una visión masculina de la realidad, una de las consecuencias es que en el orden jurídico encontremos normas que discriminan a las mujeres.

En el capítulo primero que denomino “Discriminación y derechos humanos” analizo las principales posturas acerca del concepto de discriminación como fenómeno social; luego algunos tipos de discriminación centrando la reflexión en la discriminación contra las mujeres; también algunos elementos jurídicos del concepto de discriminación y la relación entre el derecho a la no discriminación y el derecho a la igualdad, ya que es importante para poderlo enlazar con los derechos humanos.

Un análisis de las críticas sobre una visión masculina y dominante de los derechos humanos, que implica la idea de universalidad, racionalidad y objetividad (sesgada y parcial) lo cual permite colocar a los derechos humanos en el punto de arranque para el estudio del derecho en sus diversas concepciones.

En el capítulo segundo abordo el tema del “Derecho y discriminación” en el cual muestro que uno de los vehículos de discriminación contra las mujeres es lenguaje, el lenguaje del derecho.

Se muestra cómo la misma concepción lingüística del derecho deja ver elementos discriminatorios contra las mujeres en sus diversas conceptualizaciones. Así en el derecho entendido como ciencia mostraré cómo las explicaciones de racionalidad, objetividad y universalidad, fundamentos del derecho, están basados en una visión masculina y hegemónica que ha implicado subordinación de las mujeres, por su carácter parcial, excluyente, como por ejemplo el uso del masculino como genérico universal.

Luego cómo el derecho entendido como sistema de normas, sigue estos fundamentos y además la idea de sistematización, lo cual, implica un doble encubrimiento, por esconder, tras la idea de razonamientos lógicos-deductivos, las particularidades, necesidades, condiciones e intereses de las mujeres.

Por último, en el capítulo tercero, denominado "Normas jurídicas y discriminación" hago referencia a los sentidos del derecho como facultad y como justicia; muestro cómo algunas normas son discriminatorias contra las mujeres por su lenguaje sexista, por su visión androcéntrica y/o por reproducir roles, estereotipos de mujer que la colocan en un nivel de subordinación y de violación a sus derechos y libertades fundamentales.

Por último, en este mismo capítulo, analizo cómo la idea de administración de justicia también constituye en muchas de las ocasiones discriminación contra las mujeres, cerrando así el círculo que estructura las cuatro concepciones del derecho que a lo largo del trabajo se presentan.

Visto así, la tesis muestra al orden jurídico como una forma de actividad humana, expresada a través del lenguaje y estructurado de forma tal que visibiliza relaciones no

sólo formales entre las normas jurídicas sino también relaciones sociales de desigualdad.

Las normas jurídicas como una forma de expresión, representación y conformación de la realidad muestran, como formas primarias de todo orden, implicaciones de género, que conducen en muchas ocasiones a la discriminación contra las mujeres. Y ésta es un asunto de derechos humanos y por lo tanto lo es del derecho en general.

CAPÍTULO I DISCRIMINACIÓN Y DERECHOS HUMANOS

En este capítulo se analiza el concepto de discriminación como un acto u omisión con el cual una persona es tratada de manera desigual, y por lo tanto se le produce un daño en el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos.

La discriminación es un fenómeno social que imposibilita el goce y ejercicio de las libertades fundamentales de las personas en razón de raza, nacionalidad, situación y condición social, ejercicio de la sexualidad, edad, enfermedad, discapacidad, creencias, género.

Con base en esta primera acepción se puede traer a la reflexión tres cuestiones importantes: 1. Se trata de un fenómeno o una situación que vulnera el principio de la igualdad; 2. Tiene como referente los derechos humanos; y 3. En el derecho se traduce en la prohibición de la realización de una conducta y su cumplimiento debe ser garantizado.

Planteado de esta forma, dedico el primer apartado a los elementos conceptuales del término discriminación; las formas como se ha abordado dicho concepto, es decir, qué es, cuáles son los tipos de discriminación que se reconocen y cómo se vinculan al orden jurídico.

Luego se aborda la discriminación contra las mujeres en específico, por tal motivo en el apartado que habla sobre la discriminación por género se enunciarán algunos elementos definitorios, en un apartado más adelante se hablará de la discriminación contra las mujeres que abundará el problema de discriminación por género.

Finalmente se analizará la discriminación como un asunto de derechos humanos, ya que este concepto va ligado con los principios de igualdad, libertad y dignidad humana que como valores sustentan las concepciones mismas del derecho. Por eso se hace un análisis de los postulados del derecho (universal, racional, objetivo) y a la construcción del ordenamiento jurídico como sistema de normas que puede producir discriminación contra las mujeres.

Esto permitirá presentar, a lo largo de esta tesis que la discriminación contra las mujeres, al igual que otras personas u otros grupos, implica la vulneración al reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos.

1.1. Sobre el concepto de discriminación

Hablar de discriminación implica tratar un hecho social que afecta las relaciones entre las personas, que coloca a una persona o un grupo de personas en una posición desfavorable con respecto a otra(s). Esto significa que la discriminación es un fenómeno que tiene varias implicaciones, social, cultural, jurídica; ya que está inserta en todos los espacios de la vida.

En este concepto, por su amplitud y pluralidad de enfoques, se pueden encontrar dificultades en la identificación de los elementos que lo definen. Por eso decidí comenzar con la definición que ofrece el Diccionario de la Lengua Española que alude a la voz "discriminar" como "diferenciar, distinguir, separar una cosa de otra".

Puede decirse que esta acepción denota un sentido neutral en tanto no implica “una acción guiada por criterios axiológicos,”²² lo cual conlleva una finalidad taxonómica pero no de asimetría o desigualdad. Esta forma de diferenciar, separar o clasificar sin la finalidad de agregar juicios de valor no implica un problema social.

Si se tomara en cuenta esta definición únicamente se hablaría de un concepto en sentido amplio; por eso es necesario introducir algunos elementos que indiquen valoraciones o expresiones negativas, que postulen una acción guiada por criterios axiológicos o de intencionalidad política²³ y poder decir que existe un problema.

Cuando se habla de discriminación, como una forma de tratar a una persona como inferior en razón de alguna característica o atributo que posea, implica diferenciar con juicios de valor, es decir con la intencionalidad de excluir, restringir o dañar y esto trae como consecuencia relaciones de desigualdad. Es en este sentido que la discriminación es un fenómeno social que evidencia elementos que llevan a menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas por el hecho de ser consideradas “diferentes”.

Realizar una distinción de una persona con respecto a otra y que se produzca un daño en el trato, en el reconocimiento de los derechos, en las oportunidades, es discriminar; esto significa que la diferencia en sí no implica necesariamente discriminación, sino las cargas ideológicas que se depositan en la acción de diferenciar.

²² Jesús Rodríguez Zepeda. “Una idea teórica de la no discriminación”, *Derecho a la no discriminación*, Carlos de la Torre Martínez (coord.), México, IJ-UNAM, 2006, p. 38.

²³ Jesús Rodríguez Zepeda. “Definición y concepto de la no discriminación”, *El cotidiano*, México, UAM-XOC, año\vol. 21, número 134, noviembre-diciembre, 2005, p. 26.

La sociedad distingue, aparta, separa y coloca en una situación perjudicial a las personas en función de modelos.²⁴ Por eso es preciso determinar las razones por las cuales se distingue, preferencia, privilegia, excluye o restringe; y los efectos que pueden ser el detrimento, menoscabo, inferiorización, impedimento, invisibilización, la marginación, el hecho de negar un derecho.

El concepto de discriminación va de la mano con el de igualdad. La acción de diferenciar con alguna carga valorativa es (en primer término) discriminar; luego la importancia radicaría en buscar la razón por la cual se discrimina, el valor que se le agrega (o se les niega) a las personas separadas, diferenciadas o clasificadas; por tal motivo creo pertinente preguntar: ¿qué es igual? o ¿qué es diferente? ¿en función de qué o quién se define la igualdad y la diferencia?

El principio de igualdad tiene que ver con el reconocimiento de que todas las personas somos iguales ante la ley y que se exprese como tal en instrumentos jurídicos para que pueda garantizarse su ejercicio y cumplimiento, y lograr así una igualdad real de trato.

Las personas que tienen atributos diferentes son consideradas inferiores porque la existencia de un modelo hegemónico significa que se construyan jerarquías que desencadenan desigualdad, ejercicio de poder y relaciones de dominación. Tal como dice Catharine Mackinnon "la desigualdad no es una cuestión de identidad y diferencia, sino de dominio y subordinación (...) la desigualdad tiene que ver con poder".²⁵

²⁴ Histórica y culturalmente el varón blanco, adulto, heterosexual, sano, rico ha sido el modelo de ser humano; y "cuando el hombre es el modelo de ser humano, todas las instituciones creadas socialmente responden a las necesidades sentidas por el varón, o, cuando mucho, a las necesidades que el varón cree que tienen las mujeres (...) lo cual lo convierte en un hecho totalmente objetivo, universal, imparcial", Alda, Facio. "Engenerando nuestras perspectivas". *Otras miradas*, Universidad de los Andes, Venezuela, diciembre, año\vol. 2, número 2, 2002..

²⁵ Catharine A. Mackinnon. *Hacia una teoría feminista del estado*, Madrid, Ed. Cátedra, 1995, p. 435.

La discriminación entonces “es toda infracción al principio general de igualdad”²⁶, esto significa que como manifestación de las desigualdades diferencia, restringe o excluye en razón de situaciones, condiciones y prejuicios, y con base en ello se clasifica y jerarquiza causando un daño en el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las personas.

Si se atiende a los elementos de una definición que incluya valoraciones negativas y a la referencia de que se trata de relaciones entre personas, entonces esta acción implica que existen relaciones asimétricas, tratos de inferioridad.

Según Rodríguez Zepeda, la discriminación puede ser definida como “una conducta culturalmente fundada, sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida, y tiene por efecto dañar sus derechos y libertades fundamentales”.²⁷

Tomando en cuenta esta definición, se pueden observar los siguientes elementos:

1. Lleva implícita la acción de diferenciar. Esto quiere decir que existen dos elementos que no son iguales, en razón de características biológicas, sociales, culturales, políticas, económicas, jurídicas; esto no es suficiente para hablar de discriminación.
2. Se trata de una conducta cultural, sistemática y socialmente extendida, es decir, denota relación entre personas o grupos de personas.

²⁶ *Ibidem*, p. 186.

²⁷ Rodríguez Zepeda. “Definición y concepto...”, *Op. Cit.* p. 23.

3. Tiene como base el prejuicio negativo, implica valoraciones axiológicas. Esto quiere decir que las relaciones entre seres humanos suponen una relación de jerarquía, categoría, status: de poder.
4. Tiene por efecto dañar o menoscabar el goce o ejercicio de los derechos fundamentales de las personas.

Discriminar como una acción de trato inferior en razón de alguna característica o atributo implica colocar a las personas en una situación desfavorable con respecto a otras y generar una condición perjudicial en el goce de las libertades fundamentales.

Si se atiende al daño que produce la discriminación, es necesario analizar las consecuencias reales en relación con los derechos fundamentales de las personas. Por eso la discriminación es también una omisión por la cual se coloca a una persona en una situación desigual que le produce un perjuicio en el trato, en la esfera de sus derechos o en la forma de vida.²⁸

En síntesis, discriminación es todo acto u omisión que vulnera el principio de igualdad y que coloca a las personas (en función de alguna condición, situación o perjuicio) en desventaja con respecto al goce y ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales.

²⁸ *Ibidem*, p. 26.

1.2. Tipos de discriminación

Si se estudia la discriminación en función de ciertas características que las personas poseen se puede decir que los tipos de discriminación están basados en raza, etnia o nacionalidad, religión, edad, discapacidad, enfermedad, preferencia sexual, género, es decir, en alguna condición o situación que se considera fuera del modelo de ser humano.

Marcela Lagarde opina "al homologar a la humanidad con el hombre, se la enuncia excluyente, ya que se deja fuera, o se subsume en el sujeto histórico (patriarcal, genérico, clasista, étnico, racista, religioso, etario, político) a quienes están sometidos por el dominio y a quienes no son el sujeto, y en consecuencia no son suficientemente humanos.",²⁹ es en ese sentido que el modelo de ser humano y el propio concepto de humanidad tiene como telón de fondo (al pretender abarcar a todas las personas sin tomar en cuenta sus propias especificidades) una carga ideológica y de dominación.

Cuando existe un modelo de lo que significa el "ser humano", todas las construcciones, instituciones, estudios, análisis que se basan en el mismo responden a esa visión y por lo tanto reproduce esquemas de discriminación.

Las formas de discriminación pueden traducirse en la exclusión, restricción, preferencia, invisibilización y como efecto de estas acciones podemos encontrar la inferiorización, subordinación, hostigamiento, segregación, entre otras.

En las páginas que siguen se abordarán diversas formas de discriminación: por raza, religión, edad, discapacidad, preferencia sexual y género. Es importante señalar

²⁹ *Cit. Pos.*, Judith Salgado, "Aportes al debate sobre igualdad y diversidad desde el feminismo", en *Discriminación, exclusión y racismo. Aportes andinos*, Ecuador, Universidad de Bolívar, no. 9, abril, 2004, p. 2.

que en este apartado donde se presentan los tipos de discriminación, solamente se enunciará la discriminación por género, porque en el apartado de discriminación contra las mujeres se abundará sobre el tema; ya que este tipo de discriminación redefine todas las otras formas de exclusión y marginación social y, además, existe en su propia especificidad, lo cual le suma importancia por ser parte central de esta tesis.

1.2.1. Discriminación por raza

La discriminación por raza ha sido definida por las Naciones Unidas como

(...) toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular, menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.³⁰

Debido a la amplitud del tema, sólo se ha de decir que la discriminación por raza tiene que ver con una ideología basada en la superioridad de la raza blanca sobre todas las demás, es decir, el modelo impuesto es el del hombre blanco.

Algunos estudios señalan que la discriminación por raza implica “la biologización de las diferencias con el fin de naturalizar una inferioridad atribuida (...), establecer una clasificación jerarquizante de grupos humanos”³¹ o de la persona. En este sentido se puede decir que existen ideologías basadas en estereotipos y prejuicios (como los mitos de la sangre pura o razas puras) acerca de las desigualdades de las razas humanas.³²

³⁰ Primer párrafo del Artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccrd.htm>

³¹ Pierre André Taguieff, “Racismo y mestizaje”, *Debate feminista*, Marta Lamas (dir.), México, vol. 24, año 12, octubre, 2001, p. 4.

³² *Ibidem*, pp. 5 y 6.

Las prácticas, actitudes o conductas que expresan el rechazo o la intolerancia conducen a la discriminación y dañan a las personas que no forman parte del modelo dominante occidental de ser humano.

La discriminación por raza se da bajo diversas circunstancias, “aparece en interacción con fenómenos sociales de diversos órdenes, en contextos diferentes (sistema esclavista, dominación colonial, movilizaciones nacionalistas, guerras imperialistas o étnicas, programas de selección eugenista, etc.).”³³

Como violencia persecutoria, pertenece a los resultados del paradigma de lo humano, colocando a las personas de color en la posición de “los otros” y justificando genocidios y matanzas indiscriminadas³⁴ y ha adoptado diversas formas que se han universalizado traspasando tiempos y espacios y vulnera principalmente el principio de la igualdad, porque como dice Homi K. Bhabha:

Los “otros” no sólo son considerados inferiores, buscando para ellos alguna forma de exclusión, y aún de reclusión, sino que en tanto conforman comunidades (sean de sangre, raza, religión) se convertirán en el blanco de apoyo de una serie de cristalizaciones imaginarias superpuestas a las existentes en el orden de lo social, se les dotará de un conjunto de atributos, de una esencia de maldad y perversidad que justifica todo lo que se les pueda hacer padecer. Las sociedades han encontrado por medio de estas cristalizaciones imaginarias, de esas fijaciones convertidas en estereotipos.³⁵

³³ *Ibidem*, p. 9

³⁴ María Inés García Canal, “Del otro, los otros y algunas otredades”, en *Leer y pensar el racismo*; colección producto del 10mo Congreso Internacional Comunicación Intercultural ¿Diálogo sin conflicto, reunión de la Internacional Association for Intercultural Studies (IAICS); U de G y UAM Xochimilco, México, 2004, p. 2.

³⁴ Mónica Inés Cejas, México, 3 de octubre de 2004.

³⁵ Ver Homi K. Bhabha, *El lugar de la cultura*, Buenos Aires, Manantial, 2002, pp. 91-110. “El estereotipo es una forma de conocimiento e identificación que vacila entre lo que siempre está en “su lugar”, ya conocido y algo que debe ser repetido ansiosamente...”

El acto y omisión que distingue, restringe, excluye o diferencia por raza tiene que ver con dominación, con relaciones de poder que definen lo diferente, lo sitúan, lo colocan jerárquicamente inferior, bajo determinada lógica y bajo ciertos modos de valorización.³⁶

Un claro ejemplo de este tipo de discriminación es la política de segregación racial y de organización territorial aplicada de forma sistemática, que en los años noventa que se instituyó en Sudáfrica³⁷ y cuyo objetivo no sólo era separar las razas sino que mediante la creación forzada de espacios y clasificaciones, estableció la jerarquía de la raza blanca y su dominio al resto, privando a las personas de raza negra de sus derechos políticos, civiles, reduciéndolos a pequeños territorios, marginándolos, negándoles la propia ciudadanía sudafricana.

1.2.2. Discriminación por religión

La discriminación por religión implica intolerancia basada en las creencias religiosas o convicciones que llevan a la “distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades”³⁸ fundamentales de toda persona.

³⁶ Mónica Inés Cejas. México. 3 de octubre de 2004.

³⁷ “En 1960 Sudáfrica fue excluida de la Comunidad Británica de las Naciones; en 1972 Sudáfrica quedó excluida de los Juegos Olímpicos de Munich ante la amenaza de boicot general de los países africanos; en 1977, el régimen sudafricano fue oficialmente condenado por la comunidad occidental y sometido a un embargo de armas y material militar, y en 1985, el Consejo de Seguridad de la ONU llamó a los estados miembros a adoptar sanciones económicas. En el marco de la guerra fría el régimen racista fue visto por Europa y los Estados Unidos como un muro de contención a la expansión del comunismo en África. Moscú, por el contrario, animó la lucha contra el *apartheid* armando a Angola y Mozambique, países cuyos gobiernos pro-soviéticos se enfrentaban a guerrillas subvencionadas por Occidente y apoyadas por Sudáfrica. En el marco de ese conflicto, el ejército sudafricano hizo diversas incursiones en el territorio de sus países vecinos. El fin de la guerra fría precipitó el fin del *apartheid*” Tomado en <http://www.historiasiglo20.org/GLOS/apartheid.htm>

³⁸ Artículo Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o en las Convicciones, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/intolerancia.htm>

La discriminación religiosa también tiene como principal fuente la desigualdad. Atenta directamente contra la libertad de pensamiento, conciencia y de religión; y es un fenómeno antiguo que ha afectado y sigue afectando a muchas personas, por lo que está reconocido por instrumentos internacionales.

Existen ejemplos de este tipo de discriminación tales como: el intento de los nazis de exterminar a todos los judíos; el conflicto entre israelitas y palestinos por ocupar la tierra prometida; los países con fuerte tradición católica que han reprimido a todos los demás, las guerras santas; los países musulmanes que condenan, cualquier expresión en contra del islam, los enfrentamientos entre moros y cristianos, la persecución de los romanos a los primeros cristianos. Esto significa que los fundamentalismos se actualizan y se reproducen al tiempo que el carácter silencioso de este tipo de mecanismo de exclusión sigue avanzando.

1.2.3. Discriminación por edad

El tema de la discriminación por edad, no ha sido tan analizado como otros tipos de discriminación. Los estudios se sustentan, en el caso de los menores de edad, en temas como la ciudadanía y autonomía (que tiene que ver con la visión predominante del modelo de ser humano adulto); y el de las personas adultas mayores con el problema que se sustenta en el modelo de vida productiva.

Esto no quiere decir que no existan disposiciones que prohíban la discriminación por motivos de edad, la cual, al igual que todas las definiciones de los tipos de discriminación, tienen como resultado el menoscabo del ejercicio de los derechos

fundamentales de la persona y también tiene como principal fuente la desigualdad y afecta a niños, niñas, adolescentes o adultos mayores.

En el caso de los y las menores de edad, la Organización de las Naciones Unidas ha establecido que niño o niña es definido(a) como "todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad,"³⁹ por tal motivo existe una imperiosa necesidad de proporcionarles "una protección y cuidado especial debido a su falta de madurez física y mental."⁴⁰

Tomando en cuenta esta definición se puede observar lo siguiente: 1. La discriminación por edad, tratándose de niños(as) y adolescentes, se debe específicamente a su condición de menor, lo cual tiene una estrecha relación con el modelo ser humano adulto; 2. Sobre el modelo de humanidad se construye el concepto de ciudadanía y autonomía,⁴¹ de lo cual carecen, en el derecho todos los niños, las niñas y adolescentes; y 3. Existe la creencia de que los niños, las niñas y adolescentes deben ser tratados de forma diferente a los adultos, el problema es que este trato diferenciado se hace con una carga valorativa sobre la cual se coloca al adulto en un nivel de dominio y abuso hacia los derechos de los y las menores.⁴²

Sobre este aspecto existen algunos debates sobre si los derechos de los niños y las niñas están incluidos dentro de los derechos de la familia o bien si ellos(as) no

³⁹ Artículo primero de la Convención de los Derechos del Niño, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

⁴⁰ Exposición de motivos, de la Convención de los Derechos del Niños, *Idem*.

⁴¹ Que por razones de extensión y por la importancia que reviste el tema de autonomía y ciudadanía, no se tocarán en esta investigación.

⁴² *Vid* Mónica González Contró, "El derecho a la no discriminación por motivos de edad", *Derecho a la no discriminación*, Carlos de la Torre Martínez (coord.), México, IJ-UNAM, 2006.

tienen la titularidad de los derechos porque no gozan de plena autonomía,⁴³ sin embargo el problema se debe centrar en que la discriminación a los niños, las niñas y adolescentes vulnera el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos por su situación de dependencia a las personas adultas por que debe asegurarse y garantizarse la igualdad de trato mediante la oportunidad de desarrollarse plenamente en condiciones de igualdad.

La ley de protección de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes que se fundamenta en el derecho a la igualdad, tiene como objetivo garantizarles el respeto a sus derechos fundamentales reconocidos por instrumentos internacionales y por la propia Constitución para formular normas jurídicas y tomar las medidas administrativas necesarias para su cumplimiento.

Tratándose de discriminación en contra de personas adultas mayores, también se habla de una definición de persona en términos de la edad, las que han sido definidas como "aquellas que cuentan con sesenta años o más de edad."⁴⁴

La discriminación hacia las personas adultas mayores, significa aquella acción, omisión o comportamiento negativo que tiene por objeto restringir o negar una igualdad de trato. Un ejemplo de esta discriminación, son las formas legales que adopta la jubilación, que más que el reconocimiento de un derecho, tiene como trasfondo una ideología que implica una barrera que marca a aquellas personas que al cumplir 60 o 65 años y que se basa en la idea de que "engrosan las filas de los llamados pasivos,

⁴³ Al respecto ver Mónica González Contró, *Op. Cit.*

⁴⁴ Fracción I, del Artículo 3° de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, http://www.inapam.gob.mx/archivos/1/file/LEY_ADULTOS_2008_especial.pdf

obligándolos a replegarse sobre sí mismos a un reposo forzoso y así de alguna manera marginados de la sociedad.”⁴⁵

Entonces, a las personas adultas mayores se les discrimina por considerárseles fuera del modelo de vida productiva, por eso la jubilación en muchos de los casos es considerado no como un derecho que se genera por la antigüedad en el trabajo, ni como reconocimiento de trayectoria, ni como un reconocimiento de que las personas mayores merecen descansar después de haber trabajado durante años, sino como personas improductivas por construirse sobre un modelo de vida productiva que está determinado por la edad.

En ese sentido existe una ley de protección a las personas adultas mayores, la cual tiene como objetivo dar cumplimiento y garantía a la protección de sus derechos en condiciones de igualdad de trato, a través del conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impidan a las personas adultas mayores su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental, hasta lograr su incorporación a una vida plena y productiva.

1.2.4. Discriminación por enfermedad o discapacidad

La discriminación contra las personas con alguna discapacidad o enfermedad se refiere al rechazo, desprecio, indiferencia; debido a que no pueden realizar total o parcialmente actividades consideradas como cotidianas, prácticas comunes y por lo tanto son menoscabadas sus libertades para el desarrollo de sus capacidades físicas,

⁴⁵ Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores, <http://www.inapam.gob.mx/index/index.php>

psicológicas o mentales; son ignorados, denigrados, ocultados en el reconocimiento de sus necesidades e intereses.

Con respecto a las personas que presentan alguna enfermedad considerada peligrosa para la sociedad, existen prácticas discriminatorias; como en el caso de las personas con VIH\SIDA, que son expulsados de sus espacios habitualmente ocupados, tal como el hogar, escuelas, trabajos, etc., por considerarlos peligrosos.

Son discriminados por un prejuicio construido con base en estigmatizaciones que permiten la segregación, la exclusión, el aislamiento de las esferas de la vida social y viola sus derechos como persona.⁴⁶

Por otro lado, la Organización de las Naciones Unidas ha definido la discriminación por motivos de discapacidad como “cualquier distinción, exclusión o restricción que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.”⁴⁷

Las personas con discapacidad han sido definidas, de igual forma bajo el modelo de ser humano y se establece que son “todas aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones.”⁴⁸

⁴⁶ Se rechaza a la gente con VIH\SIDA porque se asume que son homosexuales; por eso se habla del castigo divino. Además, la gente tiene miedo a ser contagiada o de que la confundan.

⁴⁷ Tercer párrafo del artículo 3º de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/disabilities-convention.htm>

⁴⁸ Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad.

Con respecto a estas dos definiciones se puede destacar que este tipo de discriminación vulnera el principio de igualdad, se basa en las capacidades de las personas con un modelo de hombre activo y productivo, y con una carga ideológica basada en prejuicios y roles establecidos social y culturalmente.

La discriminación por discapacidad es un fenómeno presente en nuestra sociedad, que experimentan cotidianamente muchas personas que encuentran obstáculos importantes para llevar una vida plena y participar, en condiciones de igualdad, en las actividades que desarrollan las demás personas.

Por ejemplo algunos de esos obstáculos se dan en ámbitos como el acceso a la educación o al empleo, que condicionan las posibilidades de desarrollo personal, de integración y participación social. Se basan principalmente en el rechazo e impide el real acceso a una igualdad efectiva de derechos de las personas con discapacidad; esto significa que se utiliza la condición de discapacidad como argumento para proveer o negar casi cualquier tipo de servicio, o bien la persistencia de muchas dificultades ligadas a la accesibilidad a determinados espacios, así como de las barreras de comunicación y lenguaje.

En ese sentido, otro ejemplo de discriminación por discapacidad es en relación con la administración de justicia, las personas con discapacidades físicas que sufren discriminación por la falta de accesibilidad de los juzgados o las personas con problemas auditivos que ven vulnerados sus derechos por la falta de servicios de interpretación de lengua de signos.⁴⁹

⁴⁹ Antonio Jiménez Lara y Agustín Huete García, *La discriminación por motivos de discapacidad. Análisis de las respuestas recibidas al cuestionario sobre discriminación por motivos de discapacidad promovidos por el CERMI estatal*, <http://usuarios.discapnct.es/ajimenez/Documentos/AJL/discriminacion.pdf>

1.2.5. Discriminación por preferencia sexual

La discriminación por preferencia sexual hace referencia al rechazo, prejuicio o estigmatización con base en una preferencia sexual distinta a la heterosexual. Se expresa, como en todas las formas de discriminación, mediante la limitación de derechos, libertades y oportunidades de vida.⁵⁰

La discriminación contra homosexuales y lesbianas se traduce en violencia, exclusión e invisibilización en razón de su supuesta "práctica anormal de la sexualidad."⁵¹

Ejemplos de discriminación por motivos de preferencia sexual se encuentran en la intolerancia, rechazo, temor, prejuicio y persecución contra las personas que no cumplen con la heterosexualidad impuesta, con el papel establecido culturalmente por el poder masculino para hombres y mujeres, es un problema que se manifiesta de diversas maneras como la omisión o el silencio, la burla, el desprecio y/o la exclusión.

La discriminación por preferencia sexual tiene causas tan diversas que atraviesa categorías como raza, sexo, género, condición social, nacionalidad. Esto se debe a la construcción hegemónica de la sexualidad, el ejercicio de poder, el control religioso sobre la vida sexual, el estigma, al miedo, que son elementos que promueven y llevan a este tipo de discriminación.

Algunas de las resoluciones de las conferencias de las Naciones Unidas han establecido que: mujeres y hombres deben poder decidir libremente en todos los

⁵⁰ <http://www.salud.gob.mx/conasida/noticias/homofobia/rgallardo.pdf>

⁵¹ La normalidad se infiere de la anatomía, la fisiología humana y las funciones sexuales con la finalidad de procreación. Se les considera anormales al señalar que la homosexualidad es un estadio imperfecto de la sexualidad humana y no buscar la procreación. Además de considerar a las personas homosexuales bloqueados en su desarrollo psicológico normal y realizar conductas desviadas.

asuntos relacionados con su sexualidad y preferencia sexual, sin coerción, discriminación o violencia, por tal motivo este tipo de discriminación atenta contra los derechos sexuales de las personas; contra el goce y ejercicio de su sexualidad; la libertad de expresión de la sexualidad, libre asociación sexual, ejercer la sexualidad sin fines reproductivos, entre otros.⁵²

1.2.6. Discriminación por género

La discriminación por género puede ser entendida como toda distinción, exclusión o restricción que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos fundamentales reconocidos de todas las personas que son consideradas, producto de construcciones sociales basadas en las diferencias sexuales, subordinadas al modelo masculino de ser humano.

De esta definición se podrían suponer dos cuestiones: 1. Una acción (distinción, exclusión o restricción) que se basa en el simple hecho biológico ser mujer o de lo que implica lo femenino; 2. Tiene por objeto menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres.

Las mujeres somos discriminadas por nuestra condición de género, esto tiene que ver con un modelo de sociedad construida sobre la base y visión de dominación masculina, con un paradigma sobre el cual se construyen las desigualdades y

⁵² En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, “dentro de las garantías individuales, se encuentran garantizados casi todos los derechos que emanan del ejercicio de la sexualidad y de la reproducción, sin embargo los derechos sexuales, como tales, hasta la fecha han sido negados, ocultados o soslayados hasta la fecha, bajo el precepto judeocristiano fomentado por la jerarquía católica de que el ejercicio de la sexualidad es ‘válido’ y ‘autorizado’ ‘sólo si su fin último es la reproducción de la especie’, Organización Civil Equidad de Género: Ciudadanía, Familia y Trabajo, <http://www.equidad.org.mx/nuevo/dsy/derechossex.htm>

exclusiones. Cada uno de los tipos de discriminación “se redefinen por género, pues éste existe en su propia especificidad.”⁵³ Por tal motivo la discriminación por género

es aquella que se ejerce en función de una construcción socio histórica que asigna determinados roles y atributos a las personas a partir de su sexo biológico y que convierte esta diferencia en desigualdad social, estableciendo una jerarquía en la cual todo lo masculino es valorado como superior respecto a aquellos atributos considerados femeninos. Esto implica que varones y mujeres no ocupan el mismo lugar ni son valorados de la misma manera, ubicando a las mujeres en una situación de subordinación.⁵⁴

Lo que se desprende de esta definición es que –tal como lo dice Alda Facio- el hecho de que se atribuyan características diferenciadas a cada uno de los géneros, no sería tan grave si éstas no gozaran de distinto valor y no legitimaran la subordinación del sexo femenino, constituyendo lo masculino como referente de todo lo humano.

Existe una idea de lo que significa ser mujer y de lo que significa ser hombre, la existencia de marcadas normas sociales y culturales; roles, comportamientos, estereotipos, valoraciones para hombres y mujeres son la base de la desigualdad y en muchas de las ocasiones sirve como justificación para discriminar a las personas que no forman parte del modelo de ser humano, por eso se discrimina a las mujeres y a todo lo que implica lo femenino.

La discriminación por género se traduce en relaciones desiguales, tratos asimétricos, excluyentes: 1. Por la simple constatación biológica de ser mujer; o 2. Por la concurrencia de razones y circunstancias que tengan que ver con ser mujer; 3. Por una idea de lo que significa lo femenino; y 4. Por la construcción de lo masculino como referente de todo lo humano.

⁵³ Marta Torres Falcón, “Género y discriminación”, *El cotidiano*, México, UAM-Azcapotzalco, noviembre-diciembre, año: vol. 21, número 134, 2005, p. 73.

⁵⁴ Alda Facio. “Engenerando nuestras perspectivas”, *Op. Cit.*

Esto quiere decir que la discriminación por género, es una de las más arraigadas en las sociedades porque se basa en la construcción social de la desigualdad y coloca a la mujer frente al hombre en un lugar de desventaja en todos los ámbitos de la vida: en la educación, la cultura, en el trabajo, los ingresos, en el acceso a la justicia, en las propias normas jurídicas.

A las mujeres se nos han negado históricamente nuestros derechos, hemos tenido menos derechos que los hombres debido a la visión parcial del concepto de individuo, ciudadano, sujeto de derechos que tiene como referencia al adulto, blanco, heterosexual, sano. Por eso es que la discriminación por género atraviesa todos los tipos de discriminación, es una discriminación por sí sola porque está naturalizada.

La lucha por evitar la discriminación contra las mujeres, la reivindicación de derechos, la incorporación en el ámbito público, el reconocimiento de libertades tiene un carácter histórico y es de gran importancia porque ha traído como consecuencia un movimiento de mujeres que han luchado, pugnado y visibilizado esas relaciones desiguales respecto de los hombres.⁵⁵ La exclusión social por género atraviesa todas las formas de discriminación: negras, indígenas, enfermas, discapacitadas, adultas mayores, sufren variadas formas de discriminación.

El papel que han jugado las diferencias biológicas, sociales, culturales, ha traído como consecuencia todo tipo de relaciones asimétricas, de exclusión, de discriminación y un problema de reconocimiento como miembros de un grupo social determinado y gozar de determinados beneficios en razón de ello.

⁵⁵ Por la importancia que reviste este tema para el desarrollo central del trabajo de investigación se abordará de manera más específica en el apartado sobre discriminación contra las mujeres.

El reconocer que los perjuicios causados a las personas, porque han sido estigmatizados, excluidos, violentados en sus derechos, tiene que ver con la igualdad, la libertad y la dignidad humana⁵⁶, lo cual tiene relación necesaria con los derechos humanos.

La discriminación por género que padecen las mujeres se traduce en una desigualdad social lo cual se refleja en aceptación de normas y valores que suponen la inferioridad de las mujeres como algo natural que obstaculiza su desarrollo y el goce o ejercicio de sus derechos humanos como se verá en el apartado 1.4.

1.3. Aspectos jurídicos de la discriminación: elementos para una definición

En este apartado se analizarán algunos aspectos jurídicos de la discriminación, como algunos elementos de la definición legal de discriminación, ya que establece no sólo la descripción de los actos discriminatorios, sino también las medidas, acciones e instrumentos para garantizar su cumplimiento. Además de que permite diferenciar algunas clasificaciones de la discriminación tales como, la discriminación directa e indirecta.

La discriminación es definida en términos legales como

toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.⁵⁷

⁵⁶ Al respecto Keith Banting y Will Kymlicka hacen un análisis importante sobre los derechos de las minorías y el estado de bienestar en el ensayo denominado “¿Erosionan las políticas multiculturales al estado de bienestar?”, en *Derechos de las minorías y el estado de bienestar*, Francisco Ibarra Palafox (trad.), México, IIJ-UNAM, 2007.

⁵⁷ Artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar cualquier forma de discriminación. Del Diario Oficial de la Federación del 11 de junio de 2003.

A partir de la definición de discriminación y de los tipos de discriminación se puede deducir que este concepto tiene tres elementos: "1. La vulneración al principio de igualdad, ya sea por un acto o una omisión; 2. Un efecto negativo directo, que vulnera el reconocimiento, goce o ejercicio de un derecho; y 3. La producción de relaciones de desigualdad."⁵⁸

Una de las finalidades del derecho es regular la conducta de las personas y procurar la protección de sus derechos tales como la igualdad y la no discriminación; esto significa que el reconocimiento del derecho de una persona frente a otra se basa en una obligación: no discriminar.

El derecho a no ser discriminado/a implica la prohibición de la realización de una conducta, lo cual implica que la realización de dicha conducta será sancionable.⁵⁹ Esto significa que para hacer exigible el derecho a no ser discriminado es necesario que exista la coacción para que el cumplimiento de las normas no derive sólo de la voluntad de las personas⁶⁰.

Esto quiere decir que el Estado tiene la obligación de garantizar un trato igualitario mediante la incorporación, administración y aplicación de las normas. Por eso, el derecho a la no discriminación se fundamenta en el principio de la igualdad.

Otra cuestión que es importante señalar es que el derecho está fundamentado en valores o principios los cuales no establecen prescripciones (lo que se conoce en el derecho como el "deber ser") pues carecen, según lo señala Josep Raz, de un carácter

⁵⁸ Carla Huerta Ochoa. "La estructura jurídica del derecho a la no discriminación", (Coord. Carlos de la Torre Martínez), *Derecho a la no discriminación*, México, IJ-UNAM, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006, p. 186.

⁵⁹ Ver capítulo II.

⁶⁰ Es importante mencionarlo ya que el aspecto jurídico de la discriminación deriva en un derecho que tiene que correlacionarse con una obligación, que es la no discriminación reconocida como norma jurídica. Se abundará más al respecto en el capítulo tercero.

deóntico,⁶¹ sin embargo, son fundamentales tanto para la creación, formulación, aplicación e interpretación de las normas jurídicas.

La exigencia del principio de igualdad como un derecho, el cual establezca que todas las personas son iguales ante la ley, no sólo conlleva el reconocimiento de la persona como capaz de tener derechos y libertades fundamentales por el simple hecho de serlo, sino que también implica que se les garanticen por medio de la operatividad o aplicabilidad.

Esto significa que la igualdad constituye un principio y un derecho indivisible e inalienable de toda persona que encuentra su expresión completa en su reconocimiento de tal en algún instrumento jurídico que garantice que la norma sea aplicable en igualdad de condiciones a todas las personas; que todas las personas gocen de los mismos derechos (que dos situaciones o condiciones distintas se les impongan consecuencias distintas), es decir, como un derecho fundamental reconocido en la mayoría de las constituciones,⁶² y que implica la ausencia de la discriminación, al menos el reconocimiento del derecho a la no discriminación.

En términos de aplicabilidad, la igualdad como principio no necesita que existan normas jurídicas que lo reconozcan, ya que el Estado tiene la obligación de aplicar el derecho a la igualdad y ponderarlo como principio.

En síntesis, el derecho a la no discriminación tiene su núcleo y fundamento en la igualdad, por lo tanto es importante su formalización a partir de la incorporación de una norma jurídica porque esto significa cuatro cuestiones importantes: 1. Una definición

⁶¹ El carácter deóntico de las normas está definido por la lógica deóntica la cual establece que existe cierto tipo de normas que prescriben en términos de permisión o facultad, prohibición y obligaciones.

⁶² Mario Santiago Juárez. *Igualdad y acciones afirmativas*. México, IJ-UNAM, 2007, p. 9.

jurídica de discriminación; 2. Una descripción de los tipos y formas de discriminación; 3. La prohibición de la realización de actos definidos como discriminación y cualquiera de sus variantes; y 4. Una garantía para su cumplimiento.

1.3.1. Discriminación directa e indirecta

La discriminación en sentido amplio es "toda infracción al principio general de igualdad" y en estricto sentido "cuando concurre un criterio de diferenciación no permitido o prohibido expresamente por la ley."⁶³

El derecho de igualdad se activa en el momento de establecer una diferenciación legal, es decir al momento de no dar cumplimiento al principio de que todas las personas son iguales ante la ley y darles en razón de ciertas condiciones o situaciones un trato diferenciado y este implique un daño en sus libertades fundamentales. Esto quiere decir que transgredir el derecho a la no discriminación atenta contra el derecho a la igualdad de las personas.

Así la norma garantiza (al menos hace exigible) que todos los seres humanos sean tratados de la misma manera, con imparcialidad, como destinatarios de las normas jurídicas; y autoriza que el contenido de la ley sea ajustado para que todos puedan gozar de ella en igualdad de condiciones.⁶⁴

Es así que la misma ley prevea dos formas de discriminación: la directa y la indirecta. La primera se da cuando se fundamenta expresamente en las características distintivas o definitorias de las personas. Es decir, que es considerada como la situación

⁶³ Carla Huerta, *Op. Cit.* 186 y 187.

⁶⁴ Imer Benjamín Flores Mendoza, "Igualdad, no discriminación (y políticas públicas); a propósito de la constitucionalidad o no del artículo 68 de la Ley General de Población", *Derecho a la no discriminación*, Carlos de la Torre Martínez (coord.), México, IIJ-UNAM, 2006, p. 267.

en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en razón a su condición, situación o circunstancia de manera menos favorable que otra en situación similar, ésta se da como consecuencia de la regulación, de las políticas o de las acciones de las autoridades.

La discriminación directa también es toda norma o acto que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a un sexo o por diferenciaciones basadas en características, circunstancias o factores que clasifican en términos valorativos. Se detecta de diversas formas, una de ellas es a través del lenguaje. De ahí la importancia de analizar el lenguaje de las normas jurídicas como vehículo de discriminación.⁶⁵

El concepto de discriminación indirecta se refiere a la manera en que se usa un criterio no definitorio, prescrito o establecido en la ley pero que tiene por efecto desfavorecer a una persona en el ejercicio de sus derechos.⁶⁶ Esto significa que se presenta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, pone a las personas en desventaja con respecto a otras.

La discriminación indirecta se da como resultado, efecto o consecuencia de la aplicación o interpretación de la disposición o norma. Puede darse cuando se usa un criterio no prohibido que tiene el efecto de desfavorecer a la persona. Surge en el caso de que la igualdad de trato se infrinja no a través de la norma, sino por la aplicación desigual de la misma.

⁶⁵ Como se verá en los capítulos II y III.

⁶⁶ Nuria González Martín, "Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas", *Derecho a la no discriminación*, Carlos de la Torre Martínez (coord.) México, IJ-UNAM, 2006, p. 353.

Es importante señalar que la discriminación directa e indirecta está prohibida legalmente: la directa por establecer de forma explícita la discriminación y la indirecta por hacerlo de forma implícita.⁶⁷

1.4. Discriminación contra las mujeres

La discriminación contra las mujeres es una práctica que se desarrolla a través de muchas formas; las violaciones a sus derechos son acciones cometidas cotidianamente ya que están muy extendidas y naturalizadas; se ejerce por razón de su género, pero también pueden confluír diversas condiciones como la raza, etnia, enfermedad, preferencia sexual, edad.

La discriminación contra las mujeres se comete aún en el derecho, pues en muchas ocasiones el ejercicio de sus derechos está condicionado por las prácticas sociales observadas en diversas instituciones, tales como en el propio orden jurídico.

A lo largo de la historia han existido manifestaciones para reivindicar los medios de protección y salvaguarda de los derechos de las mujeres. El feminismo ha aportado elementos y categorías de análisis que permiten visualizar aspectos que son violatorios de los derechos de las mujeres. Ha sido tal su incidencia, que se ha logrado generar instrumentos jurídicos de protección, reconocimiento y otorgamiento de los derechos de las mujeres.

Las diferencias sexuales de las mujeres con respecto a los hombres han significado construcciones (sociales, políticas, económicas, legales) desiguales, lo cual

⁶⁷ Ver normas prohibitivas. Capítulo II.

se ha traducido en relaciones jerárquicas de poder, reflejadas cotidianamente en prácticas discriminatorias.

La teoría feminista incorporó el concepto de género para tratar de explicar que las relaciones entre hombres y mujeres en nuestra sociedad, tienen como base la subordinación, la exclusión y la discriminación. Distinguió entre sexo y género; y demostró que en todos los ámbitos de la vida está inscrito un sexismo que empaña estructuras sociales, instituciones, estudios e investigaciones científicas, relaciones interpersonales.

Por lo tanto, la diferencia entre sexo y género resulta importante para el estudio de este apartado, ya que no se puede desligar del ámbito jurídico, debido a que el derecho también está afectado por esa visión y construcción de las desigualdades, como se verá en las siguientes líneas.

1.4.1. Diferencias entre los sexos y construcciones sociales

Las diferencias entre mujeres y hombres son de carácter biológico y social. Las primeras hacen referencia al sexo y las segundas al género.

El sexo se ha definido como las diferencias biológicas entre los hombres y las mujeres; y el género, como la construcción social de esas diferencias que han sido aprendidas e interiorizadas.

Tanto el sexo como el género sobrepasan lo natural. Lo que esto significa, es que son algo construido, que se encuentra en el discurso social y se mide a partir de la norma masculina.

La problemática que plantea la relación entre el sexo y género es que las diferencias biológicas entre los sexos se han convertido en relaciones desiguales, por considerar que lo femenino es inferior y subordinado y por lo tanto las mujeres han resultado desfavorecidas. Por eso no es que sea el sexo en sí mismo la causa de la desigualdad sino lo que socialmente se ha construido con respecto a cada uno de los sexos.

A través de las promociones de condiciones sociales se interiorizan comportamientos, roles, estereotipos, atributos, valores a cada uno de los sexos, colocando a las mujeres en desventaja respecto a los hombres, porque “en la valoración de las diferencias existe un factor de discriminación que explica y justifica las diferentes posiciones ocupadas, las diferentes formas de entender y de intervenir en la sociedad.”⁶⁸

Como dice Alda Facio: “conceptualmente, las diferencias entre los sexos no implican desigualdad”. Ésta existe por una construcción de las diferencias sexuales, por eso hay una estrecha relación entre diferencia sexual y desigualdad. Esta relación se da cuando la construcción de significados de las diferencias se hace en perjuicio de las mujeres; por ser consideradas inferiores a los hombres.

Los conceptos de sexo y género explican estas afirmaciones. El origen del género como categoría de análisis y su distinción del sexo se debe a investigaciones realizadas por la teoría feminista para poder explicar que las relaciones asimétricas y jerarquizadas entre hombres y mujeres son construidas socialmente, es decir, la desigualdad se genera a partir de la construcción social.

⁶⁸ S.A. La primera discriminación. Fundación Mujeres.

Esto ha traído consigo explicar que la identidad sexual no la determina el sexo biológico, sino el hecho de establecer la pertenencia –mediante la socialización- a un sexo u otro.

Lo anterior explica, que el género como “conjunto de características y comportamientos, funciones y valoraciones impuestas dicotómicamente a cada sexo a través de los procesos de socialización, mantenidos y reforzados por ideologías e instituciones patriarcales”⁶⁹ determina la identidad de las personas porque se fundamenta en la asignación de roles y ha probado que la atribución de estas características es un factor que lleva a la discriminación contra las mujeres.

Debido a que esas características y comportamientos asignados otorgan menor valor a las mujeres, es que la desigualdad está interiorizada y socializada a través de los roles de género, en los pensamientos, los que bien pueden llevarse a las normas jurídicas.

Si el hombre es el modelo de ser humano, todo aquello creado, conceptualizado e institucionalizado por él, responde a su propia visión del mundo.⁷⁰ Por lo tanto, es el componente estructural y político de toda sociedad.

Cuando el hombre es el modelo de lo humano y sus experiencias se vuelven centrales en cualquier espacio de la vida, las instituciones también responden a esa construcción, el caso del derecho no es la excepción.

La sociedad está edificada sobre ese modelo, por eso el papel de las mujeres es secundario, inferior, subordinado y dominado con respecto al de los hombres; lo que se

⁶⁹ Alda Facio, “Engenerando nuestras perspectivas, *Op. Cit.*

⁷⁰ *Ibidem*, p. 82.

refleja en la invisibilización u ocultamiento de su participación o protagonismo en la historia, en el goce y ejercicio de sus libertades.

Otra cuestión que es importante señalar, es que “la sociedad no construye a todas las mujeres idénticamente subordinadas, ni a todos los hombres con los mismos privilegios, aunque universalmente todas las mujeres son subordinadas por los hombres.”⁷¹ Esto significa que las mujeres, por su condición de mujer, están sujetas a la construcción social de las diferencias biológicas que las coloca en una situación desfavorable con respecto a los hombres.

La identidad de género no se construye aislada a otras categorías sociales (...) Es difícil reconocer que una mujer de clase alta, en edad reproductiva, adinerada, sin discapacidades visibles, blanca, esposa de un banquero pueda compartir subordinación de género con una mujer pobre, vieja, discapacitada, lesbiana y negra (...) sin embargo ambas comparten el mandato de se PARA...(sic) un hombre, un hijo, la casa; ambas son invisibilizadas por el lenguaje, marginadas por la historia (...)⁷²

La perpetuación de relaciones jerárquicas que están basadas en un sistema genérico “el medio discursivo-cultural por el que la naturaleza sexuada o el seno naturalizado es producido y establecido como prediscursivo o anterior a la cultura”⁷³ se transmiten a partir de instituciones tales como la familia, la escuela, las instituciones, el estado y el derecho.

Sin embargo son los movimientos y luchas que han puesto de manifiesto la situación de las mujeres con respecto a los hombres y al promover en condición de igualdad sus derechos, logrando documentos formales y fundamentales que reconocen la igualdad de la mujer frente al hombre, su incorporación en la esfera de los derechos

⁷¹ *Ibidem*, p. 55.

⁷² Alda Facio, *Op. Cit.*

⁷³ Judith Butler, *Op. Cit.*

humanos, redefiniendo significados y programas de acción para garantizar el goce de los mismos derechos que los hombres. Es por eso, que analizar la discriminación en el marco de los derechos humanos resulta tan importante.

1.5. Discriminación y derechos humanos

El estudio de los derechos humanos como parte de una concepción filosófica coloca en el centro de análisis a los principios de igualdad, libertad y dignidad humana.

La teoría general de los derechos humanos señala que se deben tomar en consideración los intereses de todos los individuos por igual con independencia de su sexo, raza, religión, discapacidad, clase social o tradición cultural⁷⁴ y centra el estudio en la dignidad de la persona como un valor inalienable.

En este apartado se analiza, en primera instancia, la naturaleza de los derechos humanos desde las aportaciones filosóficas, para luego incluir los efectos jurídicos a partir de su incorporación en los sistemas de normas.

El punto de partida que han tomado la mayoría de los estudios sobre los derechos humanos es que éstos proceden de la naturaleza del ser humano, por tal motivo, su fundamento es la persona humana⁷⁵ y no el varón.

Dentro de las características de los derechos humanos se puede encontrar que éstos son innatos, individuales (propios de la persona), irrenunciables por naturaleza, inviolables e inalienables. Esto significa que son los derechos que toda persona debe reconocer “para sí o para otro”, para el pleno desarrollo de la dignidad.⁷⁶

⁷⁴ González Martín. *Op. Cit.*, p. 354.

⁷⁵ German J. Bidart Campos, *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1993, 452 pp.

⁷⁶ Huerta Ochoa, *Op. Cit.*, p. 197.

Los derechos humanos pertenecen a la persona por el simple hecho de serlo, es decir, "son correlativos a su ser". Por lo tanto se afirma que los derechos humanos han existido siempre; son formulados de manera general y su protección y garantía derivan de su formalización.⁷⁷

Si se atiende a la idea de que los derechos humanos existen antes de su propio reconocimiento jurídico-formal y que todos los seres humanos nacen y permanecen libres e iguales en derechos se debe admitir que como concepto surge a partir de la proclamación de la existencia de necesidades y derechos propios de todas las personas

Los aspectos centrales del debate sobre los derechos humanos se basan en su fundamentación y en su efectiva realización y que éstos están determinados al ser humano.

Sin embargo, puede afirmarse que el concepto mismo de derechos humanos tiene sus propias limitaciones, pues está construido "sobre múltiples exclusiones tales como: raza, religión, edad, preferencia sexual, sexo, género". Por eso es que la teoría feminista pone de manifiesto la parcialidad de la misma concepción de "ser humano" y por ser excluyente de las mujeres.

⁷⁷ Existen posturas que afirman que al momento de ser plasmados en una constitución como norma suprema de un sistema jurídico forman parte de los derechos fundamentales de una persona. Hay autores que utilizan el término de derechos humanos y derechos fundamentales como equivalentes. Existe una diferencia fundamental que jurídicamente se ha hecho entre derechos humanos y derechos fundamentales, y ésta principalmente radica en la posibilidad de exigir el respeto de la consecuencia jurídica, lo que hace notorio que la diferencia más que referirse a la estructura de la norma, se concentra en su efectividad y eficacia, cuestiones dependientes más bien de los medios de protección y defensa de los derechos que de su estructura.

1.5.1. Discriminación y derechos humanos de las mujeres

En el caso de los derechos humanos de las mujeres, el problema se centró en la falta de reconocimiento de las mujeres como sujetos de derecho y por la falta de inclusión de las mismas en la concepción de derechos humanos.

La crítica feminista a los derechos humanos ha señalado que su formulación proviene de la concepción del individuo, como agente racional, universal y objetivo y lo que se entiende por persona fundamentado en un modelo de dominación masculina;⁷⁸ de ahí que el concepto de humanidad encubra su homologación con el hombre.

Alda Facio dice "que antes de hablar de derecho a la igualdad entre los sexos desde la perspectiva de los derechos humanos,"⁷⁹ se tenía que considerar a las mujeres sujetos de derechos, ya que "la visión de los derechos humanos ha sido muy limitada y excluyente"⁸⁰ además de que su habilitación en términos de racionalidad, universalidad y objetividad se construye sobre la base de una visión del mundo y las relaciones sociales desde el punto de vista masculino.

La igualdad se define conforme al modelo universal y racional de ser humano y es ahí donde se encuentran las relaciones de desigualdad, asimetría y de discriminación, pues "los esquemas de discriminación con base en el sexo, la edad, la raza, la etnia, la clase social, la religión y la preferencia sexual están presentes en la construcción misma del concepto de sujeto autónomo."⁸¹

⁷⁸ Marcelo Antonio Avila. *Del androcentrismo a la educación para la universalidad de los derechos humanos*, KO'AGA RONE'ETA se.viii. 1997, p. 1 <http://www.derechos.org/koaga/viii/avila/html>

⁷⁹ *Idem*.

⁸⁰ Marta Torres Falcón. "Género y discriminación", *El cotidiano*, México, UAM-Azcapotzalco, vol. 21, n° 134, noviembre-diciembre 2005, p. 73, <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32513410.pdf>

⁸¹ *Idem*.

De tal manera que “desde la construcción teórica de lo que son los derechos humanos, de cómo se constituye el Estado moderno y la organización política, cómo se dividen los espacios y qué funciones se asignan a cada esfera, se advierte con claridad un esquema de discriminación”.⁸²

El cuestionamiento feminista a los derechos humanos, en cuanto a su supuesta universalidad, (lo que ha llevado a las feministas a demostrar que las mujeres “somos seres humanos, dotadas de racionalidad y voluntad propia” y por lo tanto sujetos de derecho). Por eso cuando se habla de derechos humanos, el problema radica en la manera como se interpreta el concepto de igualdad.⁸³

Por eso los estudios feministas han demostrado que el concepto de humanidad encubre la dominación masculina, al tratar de pretender que se incluya o abarque la diversidad, porque el concepto de sujeto subsume sexo, género, clase, etnia, raza, lo cual implica que están sometidas(os) por el dominio.⁸⁴

Según diversas críticas jurídicas feministas, como la visión masculina de los derechos humanos se manifiesta de la siguiente manera: 1. En normas que directamente excluyen a la mujer en el ejercicio de derechos; 2. Normas que reconocen privilegios de hombres sobre mujeres; 3. Normas aparentemente protectoras de la mujer pero que en la práctica la discriminan; y 4. El silencio hasta que afecta directamente a las mujeres.⁸⁵

⁸² *Ibidem*, p. 74.

⁸³ Isabel Jiménez Jaramillo, *Cit. Pos.* Salgado, Judith, “Aportes al debate sobre igualdad y diversidad desde el feminismo”, Discriminación, exclusión y racismo, *Revista de Aportes Andinos*, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, abril, 2004, p. 2, <http://www.uasb.edu.ec/padh>

⁸⁴ Marcela Lagarde, *Cit. Pos.*, Salgado, Judith, “Aportes al debate sobre igualdad y diversidad desde el feminismo”, Discriminación, exclusión y racismo, *Revista de Aportes Andinos*, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, abril, 2004, p. 2, <http://www.uasb.edu.ec/padh>

⁸⁵ Judith Salgado. *Op. Cit.* p. 3.

La crítica al concepto de igualdad parte de una supuesta universalidad, que no considera la diversidad, las desigualdades existentes y lleva a resultados discriminatorios ya sea por el trato igual o por protecciones especiales.⁸⁶

Desde esta postura, se propone considerar a todas las personas en entornos, condiciones, situaciones, especificidades, desde la diversidad y que además deshaga las relaciones de poder que se manifiestan en desigualdad y subordinación.

Raquel Agraz⁸⁷ establece al respecto que la inferiorización de las mujeres responde a una ideología expresada a través del lenguaje; a significados negativos atribuidos a las mujeres a través de hechos simbólicos, cuestión que puede relacionarse con la discriminación directa que se manifiesta a través de la norma (lenguaje) y a estructuras que excluyen a las mujeres de espacios del ejercicio del poder.

Pero también -como dice Alda Facio- las relaciones de oposición binaria jerarquizadas y sexualizadas son un elemento de esta diferenciación lo cual lleva a la discriminación y ésta, atendiendo a cualquiera de sus formas, es cuestión de derechos humanos y tiene como principio fundamental la igualdad.

Por eso los principios básicos sobre los cuales se plantea un derecho a la no discriminación en el marco de los derechos humanos son: 1. La igualdad de resultados, 2. Principio de no discriminación, y 3. Principio de responsabilidad estatal.⁸⁸

⁸⁶ Alda Facio. "Hacia otra teoría crítica del derecho", en Gioconda Herrera (coord), *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre el feminismo y derecho*, Quito, FLACSO-CONAMUN, 2000, pp. 15-44, <http://www.flacso.org.ec/docs/safisfacio.pdf>, p. 23.

⁸⁷ Esta autora hace un análisis de la construcción legítima de la inferioridad de las mujeres a partir de Janet Saltzman. "Entre el género y el derecho", La tarea. *Revista de educación y cultura*. <http://www.latarea.com.mx/articulo/articulo5/agraz15.htm>

⁸⁸ Convención para eliminar todas las formas de discriminación.

Lo que significa que el principio de igualdad de resultados hace referencia a la búsqueda por un trato igual entre mujeres y hombres; y a la igualdad en el acceso de oportunidades. También lo que se establece es la necesidad de analizar el final del proceso, es decir los resultados.

En cuanto al principio de no discriminación, lo que se plantea es que no existan privilegios y garantiza mediante el establecimiento de normas jurídicas que definan y establezcan claramente la prohibición de realizar actos u omisiones que den como resultado el menoscabo en el ejercicio de los derechos de las mujeres.

La responsabilidad estatal hace referencia al compromiso por parte de las autoridades de generar un marco normativo e institucional para garantizar el cumplimiento de las normas, de aplicar políticas públicas y aportar los recursos para que los mecanismos y las acciones emprendidas tengan un resultado favorable. Es decir se tiene que adoptar medidas, generarlas y evaluarlas.⁸⁹

A partir de la definición legal y de la clasificación de los tipos de discriminación es que se puede decir que el derecho a la no discriminación contra las mujeres tiene una estructura normativa, la cual cobra importancia porque como garantía puede hacerse exigible frente al estado.

De ahí que pueda derivarse que dentro de la estructura jurídica del concepto de discriminación contra las mujeres se encuentre un reconocimiento por parte del ordenamiento jurídico a través de normas específicas de los derechos de las mujeres; la obligación del cumplimiento de tales derechos; y la obligación de crear mecanismos para que el estado garantice el logro de éstos.

⁸⁹ *Idem.*

Por eso es importante que en el estudio de la discriminación se hable en primer término de derechos humanos. Reconocidos como tales, los estados tienen la obligación de garantizarlos y estatuir normas que los constituyan como derechos fundamentales de todas las personas.

Al momento de ser reconocidos por un instrumento legal se sujetan a conceptos y principios básicos del derecho. Por tal motivo, hablar de discriminación es también hablar de concepciones, sistemas, normas que son definidas en el derecho y que también tienen implicaciones parciales y excluyentes de las mujeres.

CAPITULO II

DERECHO Y DISCRIMINACIÓN

Se ha visto que el fenómeno de la discriminación se realiza en todos los ámbitos y espacios de la vida, a través de múltiples y variadas formas y tiene como base la desigualdad.

El derecho a la no discriminación tiene su fuente directa en la incidencia de una realidad social: la lucha por el reconocimiento de los derechos de las mujeres para ser conceptualizadas como sujetas de derecho.

La no discriminación como derecho hace referencia a la regulación normativa de las libertades fundamentales de las mujeres, lo cual tiene una implicación muy importante: frente a un derecho hay una obligación.⁹⁰

La discriminación es un asunto de derechos humanos, éstos son los principios básicos de reconocimiento al respeto de las libertades fundamentales de las personas y como tales, nutren la concepción del derecho mismo; por eso el derecho a la no discriminación implica no sólo el campo formal⁹¹ sino el reconocimiento de las mujeres como personas capaces de tener derechos y obligaciones.

La discriminación se produce y se reproduce en distintas instituciones, una de ellas es el derecho, el cual retoma de las prácticas de la vida cotidiana los modelos impuestos por la sociedad que se instituyen y legitiman a través de las normas jurídicas.

⁹⁰ Al respecto se puede ver la bilateralidad de las normas jurídicas contemplada en la teoría clásica del derecho en Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, México, ed. Porrúa, 1997.

⁹¹ Es decir, la identificación de lo jurídico como un sistema de derechos y deberes definidos únicamente por las normas y que fundan la obligación del Estado de protegerlos y garantizarlos.

Al derecho subyacen concepciones sesgadas y parciales de los sujetos y las conductas que regula, tales como la universalidad, la objetividad y la racionalidad,⁹² lo cual en el marco de la discriminación contra las mujeres implica que ésta emerge de las bases mismas de las concepciones del fenómeno jurídico, de los modelos que fundan tanto a la teoría, la organización del derecho como a la formulación misma de las normas las cuales a través de su lenguaje que reflejan juicios y criterios masculinos y en muchas ocasiones implican discriminación.

Por eso la discriminación contra las mujeres debe visibilizarse, en principio, en el estudio formal de las normas como lenguaje pero no como simples abstracciones sino en relación con su reproducción de relaciones de desigualdad. Así podrá marcarse que el lenguaje es un importante vehículo de discriminación, no sólo por su carácter sexista, sino también por la forma en que constituye instrumento del derecho para mantener y reproducir formas y modelos que colocan a la mujer en una situación de desventaja por su condición genérica.

En este capítulo se aborda el tema del derecho en relación con la discriminación, es decir, cómo las diversas concepciones que nutren al derecho esconden, tras diferentes acepciones, factores que propician la discriminación, ya sea porque el derecho se basa en una visión del mundo desde el punto de vista masculino o porque mantiene y reproduce roles asignados culturalmente tanto a los hombres como a las mujeres.

También desde la teoría del lenguaje se mostrarán los diversos sentidos en que puede entenderse el término derecho: como ciencia y como conjunto de normas y que

⁹² Incluso la concepción misma de derechos humanos como derechos universales contiene esa visión sesgada y parcial.

en el marco de los derechos humanos puede decirse que estos los nutren y fundamentan.

Además se intenta mostrar cómo esas concepciones esconden formas discriminatorias contra las mujeres; cómo de la organización y estructura el derecho está implícita la reducción del razonamiento jurídico a un razonamiento lógico-deductivo que limita el ejercicio y goce de los derechos fundamentales de las mujeres, lo cual tiene que ver con una carga social de género que coloca a las mujeres y a todas las personas que no corresponden al modelo de lo humano en una situación de desventaja, subordinación y exclusión.

2.1. El lenguaje como vehículo de discriminación

El lenguaje es un instrumento de comunicación, a través de éste se conforman las relaciones entre las personas, por eso se considera una característica necesaria de la sociedad.

Las personas al comunicarse con otras canalizan determinada información conformándose reglas de convivencia por medio de las cuales acceden a una vida ordenada; es decir, esas reglas ordenan, clasifican y dividen a la sociedad la cual intenta que las personas asuman roles, actuaciones en función de su pertenencia a un género. Y es a través del lenguaje que se construyen esas formas, como se estructura la sociedad y se reproducen relaciones de jerarquía.

El uso del lenguaje fortalece las formas de percibir y construir la realidad, ya que es una forma de representación de las cosas y por lo tanto moldea el pensamiento y el actuar.⁹³

El pensamiento teórico que sigue la concepción platónica⁹⁴ sugiere que la relación entre el lenguaje y la realidad refleja la esencia de las cosas y que las palabras son el vehículo de su conceptualización, por lo tanto afirma que las personas detectan y reconocen aspectos supuestamente naturales de la realidad y además que ésta tiene una sola definición válida para una palabra, por ejemplo al definir el término *nieve*, puede decirse que ésta es *blanca*. Esto supone que la representación de la realidad es obtenida mediante una forma natural de intuir las esencias de las cosas o de los fenómenos y por lo tanto definir y conceptualizar es sólo producto de la descripción de hechos.⁹⁵

La teoría analítica⁹⁶ por su parte establece que el proceso de nombrar no requiere esencias; pues la relación entre el lenguaje y la realidad ha sido establecida arbitrariamente por las personas. Existe una forma determinada de nombrar a ciertas cosas, ni por razones lógicas ni empíricas, sino que estas conceptualizaciones son contingentes en tanto que están relacionadas con las diferentes formas en que se

⁹³ Héctor Islas Azañs. *Lenguaje y discriminación*, Cuadernos de la igualdad, el lenguaje y la discriminación, México, IJ-UNAM, 2005, núm. 14, p. 47.

⁹⁴ Se hace mención de esta concepción porque Platón planteaba que el verdadero conocimiento es aquel que se dirige a conocer las esencias y no las realidades empíricas, las cuales constituyen meros ejemplares imperfectos de aquéllas. Y a pesar de que este razonamiento tiene siglos de haberse planteado, aún en la actualidad seguimos haciendo uso esta forma de concebir la realidad. *Cit. Pos.*, Enrique Cáceres Nieto, *Qué es el derecho? Una iniciación a una concepción lingüística*, México, IJ-UNAM, 2000, p. 26.

⁹⁵ Carlos Santiago Nino, *Notas de introducción al derecho. La definición de derecho y de norma jurídica*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1978, p. 13.

⁹⁶ “Desde la perspectiva analítica, una definición esencialista, además de la correspondencia de la definición con la descripción de la entidad definida, exige que dicha definición sea omnicompreensiva, es decir, que comprenda la totalidad de las propiedades asociables a la entidad en cuestión.” *Cit. Pos.*, Enrique Cáceres *Op. Cit.*, p. 34.

perciben aspectos del mundo.⁹⁷ Así la *nieve* puede ser *transparente* por tratarse de agua congelada y no solamente *blanca*.

Esto quiere decir que utilizar el lenguaje implica mucho más que términos o palabras, porque envuelve en sí mismo la forma como se percibe la realidad⁹⁸; implica la forma como se escogen ciertos términos, la manera no sólo diferenciada sino valorizada de dicha elección, implica significados que esconden o cubren el trasfondo de pensamientos, creencias, esquemas y modelos.

El lenguaje refleja la forma como se estructura una sociedad. Si ésta se basa en sistemas de desigualdades, relaciones de subordinación o de exclusión, el lenguaje será un instrumento para la transmisión de la discriminación.

A través del lenguaje se puede constituir (no sólo reflejar) la discriminación: invisibilizando a las mujeres, usando el género masculino como referente universal, adjudicando diferente valor social a las mujeres con respecto a los hombres, colocándolas en un nivel jerárquico inferior; reproduciendo estereotipos de lo que significa ser mujer, subrayando aspectos que justifican la marginación de las mujeres.

Esto significa que el lenguaje sirve como instrumento de discriminación en la medida que refleje y constituya una forma diferenciada y jerarquizada de tratar a las mujeres, desempeñando un papel en el mantenimiento de la dominación masculina, ocultando la participación de la mujer en la sociedad, estereotipándola y conformándola de manera subordinada y excluida.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ Esta depende de diversas percepciones, circunstancias, condiciones.

2.1.1. El lenguaje y la construcción de desigualdades

Lo que significa ser hombre y lo que significa ser mujer es el producto de un complejo cultural, lo cual permite que las ideas, creencias y pensamientos se estructuren en función del género y los significados socialmente establecidos para cada uno de los sexos. Esta concepción se refleja en el lenguaje.

Uno de los significados que podemos encontrar en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española para la voz hombre es: *ser racional; individuo que tiene las cualidades consideradas varoniles por excelencia, como el valor y la firmeza, y para la voz mujer: la que con diligencia se ocupa de los quehaceres domésticos y cuida de su hacienda y familia.*

Esto significa que lo propio y característico de los hombres son las cualidades positivas dadas por "supuesta naturaleza", como el raciocinio, que implica una inteligencia que tiene un alcance de significación y de importancia; o como la fuerza que implica que no se deja dominar, sino al contrario, que domina.

En cambio las características definitorias de la mujer implican una atribución de roles vinculados al ámbito doméstico, a funciones reproductivas, a la organización y atención de la familia y las labores derivadas del cuidado del hogar, a lo que socialmente se le ha asignado menos valor y se le ha colocado en segundo plano como subordinado.

Por eso, no sólo se trata de la conceptualización diferenciada de lo que significa ser hombre o mujer, sino de la valoración jerarquizada que se otorga a cada significado, eso implica discriminación. La acción de diferenciar con una carga valorativa implicaría

“considerar que uno de los sexos tiene una intrínseca superioridad sobre otro”⁹⁹. Este fenómeno simboliza una forma de pensamiento binario y jerarquizado constituyendo una forma de sexismo y éste implica discriminación.

El hecho de sustituir el sujeto masculino por el femenino constituye discriminación contra las mujeres porque el género masculino posee un doble valor:¹⁰⁰ como específico que se refiere a los varones: *los hombres de esta facultad son buenos profesores*, si hay profesoras entonces se está discriminando por dejar fuera la capacidad de las mujeres como buenas profesoras; y como genérico referido a ambos sexos: lo cual produce ocultación de la mujer.¹⁰¹

Las desigualdades entre el hombre y la mujer están dadas por la cultura en que se desenvuelven y están construidas sobre la idea de que existe una esencia natural del ser humano determinada en función de un valor: la superioridad del varón sobre la mujer que se refleja en la forma como es utilizado el lenguaje.

Un ejemplo de esta adjudicación diferenciada del valor de los términos se puede ver en las definiciones que para las voces *padre* y *madre* se encuentran en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. El primero hace referencia *al varón, macho que ha engendrado; a la cabeza de una familia o un pueblo; al origen, al principio; al muy grande*. En cambio para el término *madre* las definiciones que se encuentran son: *hembra que ha parido; matriz en que se desarrolla un feto; mujer casada o viuda*.

⁹⁹ Álvaro García Meseguer, *Lenguaje y discriminación sexual*, España, Ed. Montesinos, 1988, p. 33.

¹⁰⁰ Con el género femenino no pasa lo mismo ya que sólo puede emplearse de modo restrictivo.

¹⁰¹ “Lenguaje no sexista. Las palabras pueden discriminar,”
<http://revista.consumer.es/web/es/20050201/miscelanea/>.

Mientras al término padre se le adjudican significados de valor superior, como el que causa, da origen, funda y propaga la vida; al término madre se le adjudica un valor secundario y subordinado, determinado y condicionado a funciones, como objeto y recipiente, definida en función de otro.

Uno de los mecanismos por los cuales se construyen las subjetividades y las diferencias, órdenes simbólicos representados y prácticas sociales, modos de pensar, de expresarse, de actuar y de relacionarse, es a través de la reproducción de estereotipos a través del lenguaje, como la identificación de las mujeres con la debilidad, sumisión, pasividad, dependencia y a los hombres con la fuerza, dominio, actividad, independencia. Las cuales se pueden constatar en las definiciones de hombre y mujer; padre y madre.

2.1.2. Mujer y lenguaje: aspectos que marcan la discriminación

Doy gracias al cielo que me ha hecho libre y no esclavo,
que me ha hecho varón y no mujer
Platón

De todas las bestias salvajes, ninguna hay tan nociva como la mujer
San Juan Crisóstomo

La mujer es un hombre enfermo
Aristóteles¹⁰²

Este apartado muestra la forma como han sido significadas las mujeres. Es decir, que del sentido (o diversos sentidos) que se le dan a la mujer se construyen conceptos y la colocan en un nivel jerárquicamente inferior frente a su opositor binario hombre; lo que

¹⁰² *Cit. Pos.*, Álvaro García Meseguer. *Op. Cit.* p. 36.

significa una subordinación constante que ha implicado el orden simbólico de lo femenino.

El análisis que proponen autores y autoras como Derridá, Foucault y Julia Kristeva nos muestra cómo operan las oposiciones binarias y la manera como éstas tienen que ser explicadas no sólo desde el punto de vista estructural sino también contextual; y sobre todo con un fin u objetivo encaminado a explicar, en el caso de las mujeres, un orden simbólico de subordinación, opresión o desigualdad en el que hemos sido construidas.

Del binomio hombre\mujer se pueden encontrar dos términos definibles, a los cuales, corresponde un contenido semántico y que suponen una serie de significados que están condicionados por un sistema y un contexto determinado.

La primera idea que puede representarse a partir de pensar en esta oposición, es la de correspondencia de términos, ya que uno define al otro; esto porque representar o explicar una cosa se ha entendido a partir de relacionarla o asemejarla con otra; lo que implica una idea de relación de pertenencia, es decir, la subjetividad femenina implica una manera típica de ser, sentir y estar en el mundo. Y esto tiene que ver con un concepto cultural de mujer que se expresa mediante el lenguaje.¹⁰³

Según Derridá, las oposiciones binarias (de las cuales se basa la filosofía occidental) "la naturaleza y la primacía del primer término depende de la definición de

¹⁰³ Teresa de Lauretis, *Cit. Pos.* Gabriela Castellanos, "¿Existe la mujer?", Género, Lenguaje y cultura, p. 8.

su opuesto,¹⁰⁴ y de esta manera "los significados dominantes nacen de la comparación de un otro que luego pasa a definirse a sí mismo y a la realidad dominante."¹⁰⁵

Hombre y mujer (y lo que estos términos significan) responden a un entorno lingüístico, simbólico, histórico, cultural, político, es decir, son una secuencia de significados. Han sido explicados por separado y a la vez articulados con base en representaciones¹⁰⁶ que han ido cambiando a través del tiempo, colocando uno superior "del otro", y el otro definido con base en "el uno" que ha sido su referente.

Con base en aportaciones hechas por el postestructuralismo y en ideas del esencialismo humano¹⁰⁷ es que las realidades son entendidas con base en dicotomías; y cada oposición supone la superioridad de un término. Pero no sólo el término mismo, sino lo que alrededor de él se construye, simboliza, se vive y experimenta.

Dentro de las concepciones tradicionales del sujeto de derecho se encuentra una carga de género, clasificaciones, jerarquizaciones acerca de los sujetos que crean. Así a "la mujer" se le otorga "lo femenino" y se inserta en un complejo simbólico que se convierte en un hecho universal, tal como lo es el que las mujeres ocupen un estatus de subordinación con respecto a los hombres.

¹⁰⁴ Jane L. Parpart. ¿Quién es el otro? Una crítica feminista postmoderna de la teoría y la práctica de la mujer y el desarrollo. En: *Propuestas No 2 Documentos para el debate*. Red entre mujeres. Lima, 1994, p. 3.

¹⁰⁵ *Idem*

¹⁰⁶ Griselda Pollock. "Historia y política. ¿Puede la historia del arte sobrevivir al feminismo?", Publicado originalmente en Yves Michaud (ed.), *Feminisme, art et histoire de l'art*. Ecole nationale supérieure des Beaux-Arts, París. *Espaces de l'art*, 199, p. 151.

¹⁰⁷ "La posición postestructuralista tiene su base en el pensamiento de autores como Lacan, Derridá, Foucault. No obstante ser muy diferentes entre sí, están de acuerdo en concluir que ha sido nuestra cultura la que ha construido la idea de que existe una esencia natural del ser humano. El humanismo –un desarrollo histórico de una época determinada, que inició en el Renacimiento y se consolidó en la Ilustración– creó los discursos y las prácticas sociales basadas en esta idea de la "esencia humana" (...) según esta concepción, detrás de las diferencias existe una única naturaleza humana, que es la misma en todas las épocas (...)". Gabriela Castellanos, "¿Existe la mujer?, género, lenguaje y cultura", una primera versión de este ensayo fue publicada en 1995 en: *Género e identidad. Ensayos sobre lo femenino y lo masculino*. Luz Gabriela Arango, Magdalena León y Mara Viveros compiladoras, Bogotá. Tercer Mundo editores, 1995, p. 3.

Ya que la mujer y el hombre han sido definidos en términos de concepciones universales y neutrales; y por lo tanto “marcan espacios en un *continuum* de significados que dependen de todo el sistema para los valores que le son atribuidos a estos términos particulares”¹⁰⁸ es que los análisis deben hacerse contextualizando la forma en que operan los términos y concepciones de cualquier oposición binaria y no aceptarlas como reales sino como contingentes.

El término mujer ha sido representado como perteneciente a “un conjunto que incluye naturaleza, cuerpo, pasividad.”¹⁰⁹ Esto significa que dichas asignaciones justifiquen “la desaparición de sujetos e incluso de cuerpos,”¹¹⁰ como por ejemplo el considerar que la madre es sólo un útero, un recipiente en el cual se desarrolla el feto; o bien que todo lo relacionado con las mujeres es subjetivo e irracional.

De esta forma “la mujer”, como categoría abstracta, debe pensarse y articularse en términos de diferencia de género, de raza, de clase social y tomar en cuenta las diferencias, las particularidades, las subjetividades, tomar en cuenta sus especificidades, sus propias necesidades, y poder desplazar su construcción jerarquizada; porque “las diferencias entre los sexos (...), han sido construidas cultural y jurídicamente en modo de constituir inferioridad femenina y superioridad masculina: negándoles cualquier relevancia jurídica.”¹¹¹

Las mujeres no son un grupo social, tampoco son una clase, una etnia o una subcultura. Las mujeres comparten un género o un modo en que han sido clasificadas,

¹⁰⁸ *Idem.*

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ Tamar Pitch, *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, en Cristina García Pascual (trad.), México, Ed. Trotta, 2003, p. 27.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 37.

han compartido un nombre para el modo sexuado con el que los seres humanos se presentan y son percibidos en el mundo, dando como resultado múltiples y complejos procesos de construcción social.¹¹²

Las asignaciones que a través de las normas jurídicas se vehiculizan dependen del tiempo y del espacio en que hemos sido definidas, es decir, de estructuras históricas, sociales y culturales; de categorías y creencias, de los contextos, de las formas de pensamiento, el control del conocimiento y las relaciones de poder.¹¹³

El significado e implicaciones que han ido adquiriendo las diferencias entre el hombre y la mujer no corresponden a una naturaleza fija sino que son el producto de la cultura de un lugar y de una época determinados, que les asigna una serie de características que se explican por las conveniencias de las estructuras sociales de dicha sociedad.

En síntesis, puede decirse que las representaciones y explicaciones acerca de la mujer, que actúan a través del lenguaje y que constituyen un factor de discriminación, conllevan una carga ideológica en donde se significa a la mujer como pasiva, inferior, infantil. Con base en dichas conceptualizaciones se realizan expresiones y tratamientos (hija, esposa madre) que son llevados al lenguaje de las normas jurídicas, las cuales reproducen la idea de dependencia con el varón y constituyen discriminación contra las mujeres.

¹¹² *Ibidem*, p. 287.

¹¹³ *Ibidem*, p. 2.

2.2. La relación del derecho con el lenguaje: lazos de poder

Explicar al derecho como lenguaje implica conocer que existe una serie de estructuras y símbolos, una serie de elementos lingüísticos que implican relaciones de poder ya que el derecho subyace a muchas conductas cotidianas que implican desigualdad, jerarquización, subordinación. Por eso un acercamiento al derecho como una forma lingüística, permite ver que la discriminación contra las mujeres puede mostrarse a través del lazo que existe entre el derecho y el poder: ese lazo es el lenguaje y el cual constituye uno de los vehículos de discriminación.

La relación entre el derecho y el lenguaje permite además reflejar que el orden jurídico es una edificación hecha a través de cierto lenguaje, cada elemento que lo construye (como conocimientos, teorías, razonamientos y normas) tiene bases fundamentales que están condicionadas por una histórica parcialidad porque supone razonamientos que se reducen a deducciones lógico-matemáticas y que implican un grave ocultamiento de las necesidades y condiciones de las personas que regula.

Por eso los derechos y obligaciones que sobre las personas se establecen muestran cómo se regulan los cuerpos; y que éstos están condicionados en gran medida por sesgos e ideologías que permiten discriminar a las mujeres y a todas aquellas personas que no pertenecen al modelo de lo humano.

Dice Jürgen Habermas¹¹⁴ que desde el estudio del lenguaje pueden operarse formulaciones críticas de la sociedad. En el derecho, del reconocimiento de los procesos de construcción de las normas jurídicas se pueden analizar los modelos de acción y poder; y a través del lenguaje es como se pueden visualizar las formas como

¹¹⁴ Cit. Pos. Antonio Emmanuel Berthier. "El pensamiento sociológico de Jürgen Habermas". *Conocimiento y sociedad*. México, UAM-Azcapotzalco, 2005, <http://www.conocimientoy sociedad.com/Habermas.html>

ha sido materializada la discriminación contra las mujeres, a través de los diversos significados que adquiere el derecho como un todo racional, objetivo y neutral, por la forma como se organiza y establece derechos y por la forma como regula y aplica las normas.

El derecho desde un aspecto lingüístico es un término que puede tener varios significados, por lo tanto, está afectado de ambigüedad.¹¹⁵ El que puedan encontrarse diversos significados de derecho permite conocer lo que Alda Facio nombra como "las fisuras del patriarcado", porque son las hendiduras y los espacios por los que se filtran las cargas de género, los prejuicios, los estereotipos y modelos de lo que significa ser mujer. Permiten ver cómo el derecho constituye una articulación de poder que desencadena concepciones, teorías, estructuras que muestran y propician la subordinación, la invisibilización, la exclusión de las mujeres.

El pensamiento feminista incorporó al estudio del lenguaje el análisis social, lo cual permite ver al derecho como una de las formas de institucionalización del poder; esto significa que el derecho da estado legal a conductas, situaciones, estereotipos, cuerpos a través de las normas, como por ejemplo la idea de pensar que el matrimonio es la unión de un hombre y una mujer concertada mediante determinados ritos o formalidades legales, sin embargo lo que esto significa es que deja fuera de regulación conductas y situaciones distintas a esta conceptualización, y no sólo eso, sino que las invisibiliza constituyendo así una forma de discriminación porque a las personas que no se unen bajo ese régimen, se les niegan derechos, obligaciones y reconocimiento jurídico y social.

¹¹⁵ En el lenguaje el término ambiguo hace referencia a que puede entenderse de varios modos o admitir distintas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre o confusión.

Por eso se afirma que al hacer un estudio del lenguaje en relación con el derecho se puede mostrar una relación dialéctica entre derecho y realidad, y su elemento mediador: el lenguaje. Esto significa, que las prácticas sociales constituyen al derecho y el derecho a la vez constituye prácticas sociales inmersas en relaciones de poder, por eso el derecho es más que una estructura, es una articulación por la cual el dominio y la subordinación están presentes en cada articulación que signifique al derecho.

2.2.1. Sentidos del derecho: de ambigüedades y concepciones al sexismo

El término derecho está afectado de ambigüedad, esto quiere decir que tiene varios significados que son resultado de concepciones surgidas en diversos contextos, tiempos y situaciones; todas están marcadas por ideologías.

Aquello que está o parece estar más allá del fondo visible del derecho, detrás de su apariencia sistemática y reguladora de conductas, es una ideología, una intención de una acción humana hegemónica, que sirve como justificación y legitimación.

Los significados acerca del derecho que para este trabajo se han elegido son: como una ciencia, como un conjunto de normas, como una facultad y como justicia, ya que muestran claramente cómo el derecho se articula de tal forma que constituye una estructura de poder.¹¹⁶ Esto significa que entre cada uno de los conceptos (que aparentan ser piezas rígidas pero que permite el movimiento relativo entre ellos) hay espacios y fisuras por las se asoma una estructura social jerárquica, basada en un

¹¹⁶ Ya que un término se relaciona con el otro; sin embargo el problema no es la relación de términos sino la forma como se articulan y que como establece Carlos Santiago Nino: "La peor especie de ambigüedad que es, no la mera sinomía accidental, sino la construida por el hecho de tener varios significados relacionados estrechamente entre sí" y así conformar una estructura que parece indestructible. *Notas de introducción, Op. Cit.* p. 16.

conjunto de ideas, prejuicios, símbolos, costumbres e incluso normas respecto de las mujeres, por las que el género masculino domina y oprime al femenino.

La ambigüedad del derecho aparece entonces como una estrategia (no personal ni individualizada), como una estructura que encubre significados (por su fuerte parcialidad) pero que a la vez tiene manifestaciones externas, tales como el lenguaje de las normas jurídicas que asignan a la mujer un determinado estereotipo, papel social, que son sexistas y que implican una carga de género que es discriminatoria contra las mujeres.

Los diferentes significados del derecho conforman una unidad (porque el derecho es una edificación); lejos de desplazar viejos conceptos por otros nuevos, éstos se disimulan con versiones contemporáneas de viejas acepciones conformando una intrincada red de asociaciones que implican algo parecido a una filiación.¹¹⁷

Los conceptos del derecho que se van a analizar, entonces, en esta investigación son los aportados por Cristóbal Orrego Sánchez¹¹⁸ ya que implican la idea de estructura y unificación: 1. Como conjunto de conocimientos o actividades acumulados o elaborados en relación a lo jurídico, lo cual se puede ejemplificar con el siguiente enunciado: *Ella es licenciada en derecho*; 2. Como un conjunto de normas que regulan la vida de determinada sociedad: *El derecho mexicano prevé la*

¹¹⁷ La filiación es entendida como procedencia y/o dependencia de a una ideología o modelo. En ese sentido no es difícil entender entonces porqué muchas de las figuras del derecho romano germánico podemos encontrarlas en el sistema jurídico de nuestro país por ejemplo la división del derecho civil y en especial lo tocante a las "obligaciones" o la figura misma de "filiación" que implica dependencia al padre. La propia ciencia del derecho que tiene sus bases en estructuras lógicas y deducciones proviene del derecho romano; así las figuras y modelos se sistematizan y forman parte de nuestros ordenamientos, ya sean (constituciones, códigos, leyes, estatutos, reglamentos) federales, estatales o municipales. Incluso como la idea de facultad está dotada de los elementos dados por las figuras de esta familia de sistemas jurídicos.

¹¹⁸ *Análisis del derecho justo. La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural*, México, IJ-UNAM, Serie de estudios jurídicos, num. 86, 2005, pp. 7-16.

discriminación contra las mujeres; 3. Como una facultad que tiene una persona de hacer o exigir todo aquello que la norma le concede: *La mujer tiene los mismos derechos que el hombre;* y 4. Como justicia que se puede ejemplificar con el enunciado: *¡No hay derecho!*

Todos los sentidos del término derecho están relacionados entre sí, dependiendo del contexto en que se usen, esto significa que uno puede implicar al otro: el derecho como conocimiento nutre de alguna forma el conjunto de normas que regulan la vida en sociedad, ese conjunto de normas -muchas de ellas- constituyen facultades que en la realidad social son aplicables -o no- con justicia y todos tienen como principios o fundamentos la idea de derechos humanos como libertades fundamentales de todas las personas.

En lo que hace referencia al derecho como ciencia es importante señalar que a partir del racionalismo se elevaron las nociones acerca de la "racionalidad del universo", es decir, el objetivo del conocimiento científico, es la razón humana, la cual permite sistematizar, codificar las normas de derecho existentes, de ahí que el derecho esté relacionado con la idea de la razón, pero una razón sesgada y parcial por estar ubicada o entendida como masculinidad y dominación.

Un ejemplo de lo antes afirmado es que "la idea de la racionalidad del universo" está impresa en la ciencia jurídica cuando se establece que la ciencia del derecho *es un conjunto de conocimientos adquiridos mediante el razonamiento*, la filosofía del derecho *como el conjunto de saberes que buscan establecer de manera racional los principios más generales*. Todo ingrediente de un proceso de conocimiento es la racionalidad

universal pero ¿qué implicaciones tiene esto cuando dicha racionalidad, que tiene una visión sesgada de la realidad se sistematiza y forma parte del orden jurídico?

El derecho como conjunto de normas que regulan la conducta de una persona dentro de una sociedad, establece facultades y obligaciones a partir de la conceptualización de razón la cual está parcializada o fraccionada, y esto es lo que permite marcar diversas desigualdades, es decir, si algunas de las modalidades de la racionalidad se fundan en la dominación como atributo masculino es muy probable que en el orden jurídico se puedan encontrar formas de subordinación hacia las mujeres, tal como se verá en los siguientes apartados.

2.2.2. La ciencia jurídica: el sexismo está en la base del derecho

En las teorías tradicionales del derecho se afirma que su fundamentación es una cuestión de racionalidad donde el desarrollo de su lógica interna se basa en su propia metodología y en su doctrina; separando al derecho de los hechos y de las valoraciones. Así el derecho está fundado en la razón, la objetividad y la universalidad, lo cual se le ha denominado bases fundamentales porque son las que determinan la formulación, interpretación y aplicación de normas jurídicas.

El problema que aquí se plantea es que estas bases del derecho esconden tras su conceptualización una visión excluyente y discriminatoria contra las mujeres y revelan (ya que la ciencia jurídica es entendida como primera acepción del derecho como el conjunto de conocimientos teóricos y metodológicos) una visión del mundo y de las relaciones sociales centrada en el punto de vista masculino: ¿qué implica esto?

Estos principios jerárquicos organizan tanto las conceptualizaciones, teorías, como las estructuras y las instituciones del derecho y éstas se construyen con base en dicotomías, es decir, ese conjunto de conocimientos se ordenan en pares opuestos: hombre \ mujer, masculinidad \ feminidad, racionalidad \ irracionalidad, objetividad \ subjetividad. Bajo esta visión del mundo a los hombres se les asigna el lado de la racionalidad y la objetividad, a las mujeres irracionalidad y la subjetividad. Al derecho se le ha relacionado como masculino por ser precisamente el reflejo de dichas valoraciones y por encubrir jerarquizaciones a través de la universalidad.

El que el derecho sea entendido como racional ha implicado colocarlo del lado masculino, del lado valorado como jerárquicamente superior lo cual oculta diversas formas en que se han excluido las voces de las mujeres¹¹⁹ y la reducción de las mujeres a la naturaleza, irracionalidad, subjetividad.

Esto significa que el derecho como racional les había negado a las mujeres el reconocimiento de toda posibilidad de razón, de potestad y capacidad, por considerarlas inferiores y subordinadas.

La racionalidad está impuesta por la definición de razón, pero una razón entendida como idea de saber, de orden, de sistematización que contiene un sesgo de género que coloca a las mujeres como menos racionales y más naturales que los hombres; lo cual significa que todos los conocimientos pueden ser construidos deductivamente a partir de ciertos principios lógicos que legitiman el tratamiento desigual a las mujeres, la negación de la diferencia sexual al servicio de un falso

¹¹⁹ Alda Facio. "Las fisuras del patriarcado", *Op. Cit.* p. 19.

humanismo universal, y donde las mujeres en muchos de los casos están fuera del referente de sujeto racional.

La objetividad hace referencia a la pertenencia o la relación al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir, que no hace juicios de valor y está libre de toda ideología, factores emotivos o intereses diversos; en el derecho el objeto de la ciencia jurídica son precisamente las normas jurídicas, las cuales suponen la ausencia de la subjetividad tanto en su formulación como en su aplicación, es decir, que existen realmente, fuera del sujeto. En la realidad esto no es así, pues en su formulación confluyen diversos intereses, al igual que al momento de aplicarlas en muchas de las ocasiones se hace sobre juicios de valor.

El objeto del derecho es la norma, lo legal, ocultando una vez más bajo el formalismo una ausencia de puntos de vista, un objeto que explica el lugar que ocupa los sujetos en los procesos de conocimiento y que "no puede ver la especificidad social de la reflexión como método o decisión de aceptar aquello que refleja", por eso el derecho no sólo muestra una sociedad en la que los hombres gobiernan a las mujeres, sino que gobierna de forma masculina."¹²⁰

Tanto la racionalidad como la objetividad se asumen como universales y son una pretensión de dominio por diversas razones: la primera es que existe bajo una supuesta universalidad una pretensión de que el género resulte indiferente al derecho, denominándolo como neutral. La crítica a esta idea de neutralidad es que en realidad ni los hombres ni las mujeres son tratados de la misma forma en algunas normas; y segundo, en el derecho se pueden encontrar muchas de las formas de dualismos, uno

¹²⁰ Catharine A. Mackinnon, *Op. Cit.*

de los cuales lo ubica como del lado de lo público que regula de forma extensa, y que hace que en general tenga tan poca conexión con las preocupaciones cotidianas de las mujeres.

La universalidad también supone la idea de sistematización y deducción, lo que significa que *comprende a todos o que es común a todos*. Pero el problema no radica en la idea de que sea común sino que se intenta que lo masculino sea aplicable a todos y a todas.

Las ideas de racionalidad, objetividad y universalidad del derecho están presentes en la sistematización, en los procesos lógico-deductivos para predecir una supuesta veracidad de los conceptos que se legitiman o justifican a través de procedimientos formales y el problema es que éstos implican una visión parcial y excluyente de las mujeres que es legitimada a través de las normas.

La sistematización del derecho es una de las tareas tradicionalmente atribuidas a la ciencia jurídica, ésta es una metanarrativa referida al orden, a la verdad, al saber único, al bien común, sacralizando la racionalidad y objetividad ubicándolo en el lado del dominio, sin cuestionar su poder ni su ejercicio, sólo reglamentándolo,¹²¹ y así es como se conforma el orden jurídico, que se verá en el siguiente apartado.

2.2.3. El derecho como sistema de normas: el orden jurídico

El derecho, en el segundo sentido o concepción, es un sistema de normas y a lo que se denomina orden jurídico. Implica objetividad por tratarse de un procedimiento lógico-deductivo que tiene criterios de identidad, de unidad, de criterios jerárquicos.

¹²¹ Frances Olsen, *Op. Cit.*, pp. 12-15.

El orden jurídico se construye a través de un sistema de reglas que tienen una función ordenadora y formal. Estas reglas deben tener como supuestos las bases fundamentales del derecho y su neutralidad frente a las personas y comportamientos que regula.

Estudiar el derecho como sistema de normas hace necesario verlo como una estructura de conjunto, es decir, como una interrelación de normas jurídicas que se identifican entre sí y que conforman la unidad.¹²² Esto significa que el orden jurídico como sistema implica un tipo de normatividad que sigue principios generales y que éstos proporcionan fundamentos básicos para resolver casos particulares.

Según el principio lógico de deducción el orden jurídico es un conjunto de normas que pertenece única y exclusivamente al mundo del “deber ser”, es decir, que están sujetas a su inscripción formal, son válidas en cuanto dan respuesta a un procedimiento formal para su aplicación.¹²³

El orden jurídico no sólo regula las conductas de las personas, sino que también condiciona las formas de percibir la realidad y por lo tanto tiene un grado de incidencia en la configuración y significación con una carga de género, lo cual es un factor para que haya discriminación contra las mujeres porque tiene una participación directa en la configuración del estereotipo de ser mujer a través del cual formula normas jurídicas.

El derecho explicado como sistema de normas, implica en primer lugar una estructura, es decir, un conjunto de normas que relacionadas unas con otras conforman

¹²² Enrique Cáceres Nieto, *Op. Cit.*, p. 35.

¹²³ Esto implica el componente formal-sustantivo del que hace referencia Alda Facio y Margaret Schuler (para quienes el derecho, no sólo se expresa con normas jurídicas sino también con un componente estructural y otro cultural) el cual está conformado por todas las normas jurídicas que derivan de una constitución y de instrumentos jurídicos internacionales, *Cit. Pos.* “Lecturas feministas del derecho”. p. 20.

la unidad. Esa unidad se construye –según lo establece la racionalidad y objetividad- con base en un procedimiento lógico deductivo.¹²⁴

La idea de unidad está sustentada a partir de las propiedades formales de todo sistema, como son completitud, coherencia e independencia.¹²⁵ Cada una de ellas se define en términos negativos, es decir, en términos de sus defectos, por ejemplo: a la completitud corresponden las lagunas, a la coherencia las contradicciones y a la independencia las redundancias.

Lo importante (o delicado) de esta idea de unidad es que el orden jurídico puede funcionar (en tanto las normas sean aplicables) aunque el mismo, presente algún defecto en su forma, es decir que sus normas no sean coherentes, independientes, o consistentes y como un sistema explicado en la lógica formal y estructurado con base en articulaciones de pretensión matemática se esconden intereses o necesidades, condiciones y situaciones.

La idea de sistematización de normas puede ejemplificarse si se asume que una norma es un enunciado que contiene un caso y una solución, por ejemplo: *El varón y la mujer son iguales ante la ley.*¹²⁶ Este enunciado tiene varias implicaciones: si existe una afirmación y ésta constituye una norma y las normas forman parte de un sistema que conforma la unidad, tendría que existir otra u otras normas que la complementen,

¹²⁴ Se supone que se construye conforme a un razonamiento lógicamente válido, en el cual se puede predecir la verdad de las premisas, lo cual garantiza la verdad de la conclusión.

¹²⁵ Para esta investigación sólo se hará referencia a cada una de las propiedades de los sistemas jurídicos en relación con el orden, sin embargo, por su amplitud e importancia teórica, sólo mostrarán un ejemplo para identificar la propiedad, su defecto y su relación con la discriminación.

¹²⁶ Párrafo segundo del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, junio de 2009, Legislación Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/5.htm?s=>

describan y la sancionen como por ejemplo: *queda prohibida toda discriminación*¹²⁷ (proposición prohibitiva); *la discriminación contra la mujer denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo*¹²⁸ (proposición definatoria) ; *Al (o la) que cometa el delito de discriminación se sancionará con*¹²⁹ (...) (proposición prohibitiva que contiene una sanción) , *A partir del primero de enero de dos mil nueve se derogan todas las normas que discriminen a las mujeres* (proposición performativa).¹³⁰

Es así como se constituye un orden jurídico, a partir de relación de enunciados de cierto tipo, es decir, a partir de un conjunto de normas que tienen ciertas características y propiedades; y que planteado de la forma anterior constituiría un sistema deductivo. Es decir como una relación lógica deductiva de enunciados.

Así, un sistema contiene las siguientes normas:

El varón y la mujer son iguales ante la ley

La discriminación es un acto que vulnera el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de las mujeres

La discriminación atenta contra la igualdad entre varones y mujeres

La discriminación queda prohibida

Al (o la) que cometa el delito de discriminación se sancionará con 2 años de prisión

Carlos comete el delito de discriminación

Carlos se sancionará con 2 años de prisión

Como sistema lógico debería contener estas formas: que un enunciado se relacione con otro y lo complemente. En la realidad existen enunciados que no son

¹²⁷ Párrafo tercero del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, junio de 2009. Legislación Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/2.hun?s=>

¹²⁸ Artículo primero de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra a mujer, junio de 2009, Centro de Información de Naciones Unidas,

http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/c_elim_disc_mutxt.htm

¹²⁹ Algunos de los estados que contemplan el delito de discriminación en sus códigos penales son: Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Tlaxcala y Veracruz. Ver Anexo I.

¹³⁰ De existir un artículo transitorio que indicara tal performatividad se provocaría un cambio (al menos formal) en el orden jurídico muy interesante.

complementados, lo cual implica lagunas, incoherencias, inconsistencias que son un factor y un medio que lleva a la discriminación contra las mujeres.

Un orden jurídico planteado como el ejemplo anterior¹³¹ es un sistema que no daría cabida a contradicciones o inconsistencias, se trata de una formulación ideal más que lógica porque todos los problemas tendrían soluciones. Esto en la realidad no es así, ya que el orden como sistema deductivo esconde e invisibiliza formas de aplicación e interpretación de las normas que limitan el ejercicio y el goce de los derechos de las mujeres, por ser un procedimiento que no otorga conocimientos, formulaciones, interpretaciones y aplicaciones en términos de igualdad.

Entonces, el orden jurídico está construido de tal forma que una norma se entreteje con otra, conforman una unidad y aunque contenga normas que se contradigan (existan ausencias normativas) o dos normas contengan soluciones diferentes a un mismo caso, el orden jurídico siempre será aplicable, pues las texturas del mismo están formuladas de tal manera para que no deje de funcionar.

Con respecto a las propiedades que el orden jurídico contiene por ser un sistema deductivo es importante que se definan cada una de ellas para mostrar su nivel de importancia cuando de discriminación se trata.¹³²

La completitud se ha definido con base en su defecto, que son las lagunas. Ésta significa que todo sistema jurídico provee una solución para cada uno de los casos

¹³¹ Lo cual supone cierta ficción, porque ningún orden plantea de forma tan sistemática. Sino que es un conjunto de articulaciones que suponen la sistematización.

¹³² Para ver más sobre el tema de las propiedades de los sistemas jurídicos ir a Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 2da. reimp., Buenos Aires, Argentina, Astrea, num. 1, 1993.

normativos que se presentan.¹³³ Cuando el sistema no aporta a un determinado caso una solución se está en presencia de una laguna.

Las lagunas implican más que un defecto en las propiedades del orden jurídico, éstas son silencios, que bien pueden ser deliberados. Como por ejemplo el hecho de que en algunos códigos penales no se establezca la discriminación como un delito y por lo tanto no sea tipificado y asignada una sanción penal.

En el Estado de Zacatecas existen disposiciones jurídicas que contienen una definición de discriminación y de discriminación contra las mujeres,¹³⁴ sin embargo no existe una sola que la establezca como delito¹³⁵; lo cual constituye en términos de propiedades de un sistema una falta de relación entre el caso y una solución.¹³⁶ Al menos no son en la práctica una verdadera solución al caso en concreto.

Por lo que respecta a la coherencia, ésta se define en términos de su defecto (que sería la incoherencia); es decir en términos de contradicciones.

Que un orden jurídico sea coherente "significa que ningún caso genérico tiene dos o más soluciones incompatibles, pues esto provocaría un conflicto".¹³⁷ Una norma no puede permitir y prohibir al mismo tiempo determinada conducta. Las

¹³³ Eugenio Bulygin. "Dogmática y sistematización", *Análisis lógico y derecho*, España, Centro de estudios constitucionales, 1991, p. 472.

¹³⁴ Las disposiciones jurídicas que contienen una definición de discriminación son: Ley para prevenir y erradicar todas las formas de discriminación en el Estado de Zacatecas, Ley para la igualdad para las mujeres y hombres en el Estado de Zacatecas, Ley de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia para el estado de Zacatecas, Reglamento del Consejo Estatal para prevenir y erradicar todas las formas de discriminación, acuerdo gubernativo que crea el consejo consultivo ciudadano para prevenir y erradicar toda forma de discriminación en el Estado de Zacatecas.

¹³⁵ Las sanciones que se establecen se consideran faltas administrativas, lo cual tal y como se establece se castigan con multas, arrestos, apercibimientos, suspensiones de licencias o permisos,

¹³⁶ Actualmente existe una propuesta de reforma del Código Penal para el Estado de Zacatecas en la cual se propone adicionar un artículo 284 bis que considere el delito de discriminación. UNIFEM, Congreso Nacional Legislativo "Igualdad ante la Ley, no violencia en la vida", Propuestas de reformas legislativas en materia penal, civil o familiar por entidad federativa, Cuadernos de Trabajo, n° 2, marzo, 2009, p. 298.

¹³⁷ Eugenio Bulygin. *Op. Cit.*, p. 478.

contradicciones o inconsistencias se dan cuando una norma ordena hacer y no hacer al mismo tiempo determinada conducta. Esto da lugar a una contradicción debido a que el cumplimiento de una norma que permite excluye el cumplimiento de otra que prohíbe la misma conducta.

El que orden jurídico prohíba la discriminación, la defina, describa pero que sus propias normas discriminen, ya sea directa o indirectamente, implica una contradicción (y una contradicción tan grande) que rompe y desmorona toda teoría o explicación de que el derecho como sistema de normas es coherente conforme a su propia lógica.

Podría argumentarse, que es incoherente no en el sentido estricto que plantea la lógica formal, sino con sus propias sutilezas, es decir, difícilmente se encontrará una norma que prohíba la discriminación y la permita al mismo tiempo: (1) *se prohíbe la discriminación*, (2) *se permite la discriminación*; sin embargo una forma de discriminación en que se manifiesta el sexismo en las normas jurídicas es utilizar un sujeto único, el masculino como referente único de los géneros; otra forma de encontrar discriminación es cuando en las normas se utilizan términos que reproduzcan estereotipos de mujer-madre, mujer-objeto-sexual, mujer-reproductora.

Por último, con lo que respecta a la independencia, es importante decir, que para poder comprender este rubro, primero se hará la distinción de lo que son las normas independientes de las que no lo son.

Las normas independientes son aquellas que guardan una relación de obligación-sanción; esto quiere decir que cualquier norma que exprese una obligación debe de estatuir a su vez una sanción (si se incumple dicha obligación).

La no independencia de un sistema jurídico significa que existen normas redundantes, esto quiere decir que algunas normas jurídicas "prescriben las mismas soluciones para los mismos casos"¹³⁸ es decir, que exista superabundancia de normas que impliquen discriminación.

Por ejemplo, en el Código Penal para el Estado de Zacatecas existen dos figuras jurídicas que implican la privación ilegal de la libertad de las personas: una la trata de personas,¹³⁹ considerado como un delito grave y cuya penalidad es de las más altas. La otra el rapto,¹⁴⁰ que también tiene como finalidad la privación de la libertad de las mujeres y tiene una penalidad mínima incluso hasta con excluyente de responsabilidad si hay matrimonio.

Por definición se diría que son normas jurídicas diferentes porque en su descripción el primero hace referencia a la inducción, procuración, promoción, reclutamiento, traslado, entrega o recepción de una persona, para sí o para un tercero. El segundo caso, la sustracción o retención de una mujer; los dos delitos contemplan la violencia física o moral o del engaño.

Por la forma como se define cada delito pareciera que son diferentes, sin embargo, los dos hacen referencia a la extracción de personas, sólo que con diferentes nombres: el primero habla de personas en general y el segundo de mujeres. Esa diferencia no es el problema, sino que la discriminación se encuentra cuando se da un

¹³⁸ Bulygin "Teoría y técnica de legislación", *Análisis lógico y Derecho*, p. 415.

¹³⁹ Art. 271 bis. Comete el delito de trata de personas quien induzca, procure, promueva, facilite, reclute, solicite, mantenga, capte, ofrezca, traslade, entregue o reciba para sí o para un tercero a una persona recurriendo a la coacción física o moral, a la privación de la libertad (...) Art. 271 quáter. A quien cometa el delito de trata de personas se le aplicará: I. De seis a doce años de prisión y multa de cincuenta a cien cuotas.

¹⁴⁰ Art. 268. Al que sustrajere o retuviere a una mujer por medio de la violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico o para casarse, se le aplicarán de seis meses a seis años de prisión y multa de cinco a treinta cuotas. (...) Cuando el raptor se case con la mujer ofendida, no se procederá contra él ni contra sus coparticipes, salvo que se declare nulo el matrimonio

trato diferenciado a la extracción de mujeres, la cual se penaliza como delito no grave y excluyente de responsabilidad, lo que no sucedería si se tratara de un varón porque se tipificaría y castigaría como privación ilegal de la libertad.

De ahí que la distinción en la aplicación de penalidades sí vulnera los derechos de las mujeres, porque si se trata de un varón al que se le sustrae se considera un delito de los más graves; si se sustrae a una mujer se tipifica como rapto y no se considera grave, aunque los dos delitos se encuentran en el título que hace referencia a los delitos contra la paz, la libertad y la seguridad de las personas.

Por regular dos casos que deben ser considerados iguales supone una superabundancia de normas; sin embargo, formalmente no se pudiera hablar de superabundancia de normas porque las soluciones no son las mismas, esto constituye una forma discriminatoria en contra de las mujeres porque la conducta es valorada con distinto parámetro.

Con esto se visibiliza que las soluciones (diferentes), en términos de la discriminación, esconden un tratamiento inferior a la sustracción o retención de una mujer; implica que el derecho está basado en la superioridad del sexo masculino, porque no sólo existen dos normas que regulan la privación ilegal de las personas con fines de "abuso sexual;"¹⁴¹ además de que el rapto tiene o puede tener fines matrimoniales y por ellos se invisibiliza la voluntad de las mujeres.

¹⁴¹ Utilizo este término para denotar lo que cada delito establece: violencia física o moral, o del engaño, para satisfacer algún deseo erótico, induzca, procure, promueva, facilite, reclute, solicite, mantenga, capte, ofrezca, traslade, entregue o reciba para sí o para un tercero a una persona recurriendo a la coacción física o moral, a la privación de la libertad, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para someterla a cualquier forma de explotación

Hasta este momento se ha visto cómo los dos primeros términos (como ciencia y como conjunto de normas) de lo que significa el derecho se articulan entre sí, el primero nutre al segundo. Esto deja ver que el orden jurídico es una estructura, una edificación que implica que puede ser discriminatorio más allá de la norma, porque a él subyacen coyunturas, conceptualizaciones o razonamientos lógicos que lo justifican.

2.3. Masculino como genérico universal: herencias de la ciencia al orden jurídico

Hay componentes discriminatorios que se esconden en las explicaciones y estructuras del derecho (a veces en los procedimientos) que ponen de manifiesto la naturaleza misma de las normas, una de ellas es el uso del masculino como genérico universal que es una forma de estructurar el orden jurídico con base en una visión parcial y dominante lo que produce ambigüedades y ocultación de la mujer.

Un ejemplo de ello es la norma jurídica que establece que se *deposita el ejercicio del supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará 'Presidente de los Estados Unidos Mexicanos,'*¹⁴² donde se pudiera interpretar que el uso del masculino puede ser específico o genérico, lo que constituye dos formas de discriminación: 1. Pudiera negar el derecho a las mujeres a ser Presidentas de los Estados Unidos Mexicanos; y/o 2. Por subsumir el género femenino en el masculino. El primero en nivel de importancia sí implicaría una grave falta al reconocimiento, goce y ejercicio del derecho de las mujeres, el segundo constituye una discriminación a nivel de lenguaje y no tendría que reflejar discriminación en la realidad.

¹⁴² Artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, junio de 2009, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/81.htm?s=>

Como por ejemplo: *El ejercicio del Poder Ejecutivo se deposita en un ciudadano que se denominará 'Gobernador del Estado de Zacatecas.'*¹⁴³ En su forma usa el masculino genérico, sin embargo actualmente en el Estado de Zacatecas la titular del Poder Ejecutivo es una mujer. Esto implica un nivel de discriminación que en la realidad no tiene incidencia.

Lo que muestran estos ejemplos es que el uso del genérico como universal sí implica discriminación. Unos pueden ser más graves que otros si tuvieran un impacto negativo en el goce o ejercicio de los derechos de las mujeres. Sin embargo, existen otras formas que deben ser visualizadas porque impactan directamente en el goce y ejercicio de los derechos de las mujeres.

El orden jurídico (derecho como conjunto de normas) como heredero de los principios básicos y fundamentales del derecho (como ciencia) condiciona el papel de las mujeres, construye significados, somete y crea. A través de la sistematización subyace en las relaciones humanas que están conformadas con base en construcciones de género, en valoraciones que causa la actuación de las personas en la sociedad, en las formas de pensar y en las actitudes que se adoptan conforme a las diferencias de género y que a su vez están condicionadas por métodos, estructuras hegemónicas.

Por ejemplo, el Estatuto del Servicio Profesional Electoral del Estado de Zacatecas¹⁴⁴ dice: 1. *Que el trabajador varón disfrutará de tres días hábiles con goce de sueldo, para apoyar a su cónyuge o concubina en los cuidados inmediatos posteriores*

¹⁴³ Artículo 72 de la Constitución Política del Estado de Zacatecas, junio 2009, <http://www.cij-uaz.net/lez/htm/index0.php>

¹⁴⁴ Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Zacatecas, Julio de 2009, <http://www.cij-uaz.net/lez/htm/index0.php>

al parto, excepto durante el proceso electoral; y 2. Es un derecho del personal del Instituto disponer de tres días hábiles con goce de sueldo en caso de la muerte de un familiar en línea directa: padres, cónyuge o hijos.

En el primer caso no existe una discriminación por el uso genérico del masculino en ninguna de las dos normas, ya que hace referencia en específico al derecho de los varones. En el segundo caso, al personal del Instituto, lo cual incluye tanto a hombres como a mujeres

Sin embargo, en el caso de la primera norma se otorga el derecho al varón de gozar de tres días para apoyar a su cónyuge o concubina en los cuidados inmediatos al parto, esto significa que dicho derecho sólo corresponde a los hombres, excluyendo a las mujeres que tienen una vida en común con otras mujeres que ejercen la maternidad. No implicaría discriminación si este derecho se reconociera tanto a hombres como a mujeres y no sólo como el derecho de un varón: *El personal del instituto disfrutará de tres días hábiles para apoyar a su cónyuge, concubina o pareja en los cuidados inmediatos posteriores al parto.*

En el segundo caso, tanto hombres como mujeres tienen derecho a faltar tres días en caso de muerte de algún familiar, en este caso no se especifica si se permite en periodo de elecciones. Esta norma en relación con la primera también implica una subvaloración de la maternidad, porque culturalmente se ha atribuido a las mujeres esta tarea, como función naturalizada y subordinada a lo público.

Con estos ejemplos he querido mostrar cómo el orden jurídico se nutre de las concepciones parciales y androcéntricas del derecho y cómo se imprimen en las

normas jurídicas. Encontrando no sólo un lenguaje sexista, sino una carga de género que implica discriminación tanto directa como indirecta en contra de las mujeres.

Efectivamente existe una huella que deja el lenguaje, que es la percepción del desequilibrio del poder desigualdad entre los sexos, impactando en “las acciones discriminatorias están intencionalmente o no basadas en representaciones negativas de los otros y de su posición de la sociedad.”¹⁴⁵

Así se puede ver que el orden jurídico está sostenido no sólo en las formulaciones formales, sino también se sostiene por un proceso social y cultural que ha posicionado a las mujeres en una situación de desventaja y por tal motivo han sido subordinadas, oprimidas, marginadas y discriminadas y que las impulsa “al campo de la irracionalidad y de la acientificidad.”¹⁴⁶

El orden jurídico es un lenguaje controlado ya que como conjunto de normas transmite, otorga y ejecuta poder. Está fundado en suposiciones sobre los roles asignados a los hombres y a las mujeres y mediante las normas jurídicas restringe las elecciones y las acciones de las mujeres; ¹⁴⁷ “procede de estructuras, categorías fundamentales y método general de pensamiento del derecho.”¹⁴⁸

Reproduce los modelos de comportamiento de las mujeres porque se basan en la concepción generalizada sobre su rol y valoración dentro de la sociedad. Institucionalizan la ideología a través del lenguaje. Si el derecho “fue concebido por

¹⁴⁵ Teñin *Op. Cit.*, p. 33.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p.29.

¹⁴⁷ Jasone Astiola Madariaga. “Mujeres y hombres en el ordenamiento jurídico del país Vasco”, *Congreso Internacional Mujer, Género y Estatutos de Autonomía*, Madrid, INAP, 2005, p. 3.

¹⁴⁸ Luce Irigaray. “Sexos y géneros lingüísticos en yo, tu, nosotras”, *El sexismo lingüístico y el lenguaje jurídico*, en Yadira Calvo, San José Costa Rica, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 2001. p. 138.

hombres y para hombres, entonces los términos que utilizaron no fueron ni neutrales ni exclusivos.¹⁴⁹

En ese sentido el orden jurídico crea a la mujer a través de las normas y la crea como un sujeto con género, aunque -como dice Carol Smart- el derecho no es tan poderoso, tiene sus límites y no es el único que constituye a las mujeres, sin embargo es un referente simbólico muy importante.

En síntesis, la forma como el orden jurídico crea a las mujeres, es a través del lenguaje de las normas jurídicas que son su fuente primaria, sin embargo estas formas también "varian en función de su historia y su cultura"¹⁵⁰ y que en conjunto conforman un orden simbólico.

En el siguiente capítulo se verá qué son las normas jurídicas, cómo se establecen algunas facultades y obligaciones con respecto a estereotipos de mujer, y cómo en términos de justicia también se excluye a las mujeres en razón de su género.

¹⁴⁹ "Mujeres y hombres en el ordenamiento jurídico," *Op. Cit.*, p. 1.

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 180.

CAPÍTULO III

NORMAS JURÍDICAS Y DISCRIMINACIÓN

Aludir al orden jurídico es referirse a normas jurídicas, porque éste es un conjunto de normas. La idea de derecho como facultad o como lo justo también consiste esencialmente en normas, una como formulación la otra como aplicación.

Las normas se pueden entender de diversas maneras ya que existen muchos tipos de ellas; se expresan a través de un lenguaje y por eso son definidas como proposiciones o enunciados que correlacionan casos con soluciones.¹⁵¹

Construyen significados, porque a través de expresiones de juicios o sentidos crean, condicionan o someten el papel de la mujer, por eso a través del lenguaje de las normas se puede ver que más allá de un enunciado existen acciones humanas, construcciones y valoraciones de género, formas de pensar.

Las normas son lenguaje, un cierto tipo de lenguaje normativo que no sólo representa la vida en sociedad, sino que también la constituye porque la regula. Esto es, le dicen a la sociedad cómo debe comportarse, cuáles son las formas legales y legítimas de ser, de vivir, de conducirse. Por eso el orden jurídico es una estructura normativa de poder, sus elementos primarios son las normas jurídicas ya que a través del lenguaje representan y construyen a las mujeres.

Para poder definir norma jurídica es necesario retomar conceptos del orden jurídico y algunos elementos lingüísticos. En principio debe decirse que una norma

¹⁵¹ Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires. Ed. Astrea, num. I, 1993, p. 38.

jurídica es una proposición que puede referirse a determinadas situaciones, condiciones y/o conductas.

La norma es una proposición, su función es correlacionar casos con soluciones. Como formulación normativa tiene un significado validado por un procedimiento jurídico previamente establecido.¹⁵²

Existen diversos tipos de normas: que expresan, afirman o niegan determinadas situaciones o conductas. En ellas se pueden encontrar formas o creencias fundamentadas en la superioridad de lo masculino sobre lo femenino, en conceptualizaciones que toman al varón como parámetro o modelo de lo humano, en tratamientos de género y la negación de la existencia autónoma de las mujeres.

En este capítulo se estudia a las normas jurídicas como proposiciones de diversa índole, que describen, definen, prescriben, constituyen y reflejan valores, creencias, conductas, condiciones; crea sujetos, marcando comportamientos, atributos, roles; porque las normas jurídicas crean el género en tanto constituyen a lo femenino y a lo masculino con características opuestas y contradictorias; restringen el acceso a la justicia en términos de igualdad lo cual impacta en el no reconocimiento de los derechos fundamentales de las mujeres.

Los siguientes apartados serán una muestra de cómo las normas discriminan por estar fundadas en una visión hegemónica y por tal motivo tiene una carga de género que asigna a las mujeres roles y formas de comportamiento. Comenzaré con un acercamiento a la norma jurídica a través de su definición y los diversos tipos de

¹⁵² La validez a la que hago referencia es la que se equipara al término vigencia, es decir, que existe en un momento y tiempo determinado porque han seguido un proceso legislativo el cual consiste en: iniciativa de ley o decreto, discusión, aprobación, sanción, publicación, inicio de vigencia.

normas que existen; luego mostraré cómo a través de sus características pueden constituir sujetos, comportamientos, condiciones y situaciones que permiten ver a la norma jurídica más allá de lo normativo, más que una formulación, sino como reflejo de relaciones de desigualdad.

3.1. Qué son las normas jurídicas: los estrechos límites de lo normativo

Las normas, parte constitutiva de todo orden jurídico, son lenguaje en el sentido de que son expresables a través de él. Esto significa que como enunciados de cierto tipo, guardan relación entre signos, significados y sujetos.

Los enunciados dependen de las funciones que cumplen. Hay algunos que se usan para describir o definir hechos, estados de cosas, sujetos. Estos son los que se conocen con el nombre de enunciados descriptivos, aseverativos o informativos y de los cuales se puede predicar su verdad o falsedad por medio de la constatación directa con los hechos como por ejemplo: *la nieve es blanca*.¹⁵³

Los enunciados que se usan para dirigir el comportamiento de las personas a través de órdenes, es decir, que se formulan mediante directivas (ya sean explícitas o implícitas) y que indican la realización de determinados comportamientos se denominan enunciados prescriptivos, por ejemplo: “*¡María, compórtate como una señorita!*”, “*¡No llores! Los niños no demuestran sus sentimientos*”.

¹⁵³ Al respecto ver el ejemplo completo del capítulo II. Carlos Santiago Nino. *Notas de introducción al derecho. La definición de derecho y de norma jurídica*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1973, p. 36. Enrique Cáceres Nieto, *Lenguaje y Derecho. Las normas jurídicas como sistema de enunciados*, México, IJ-JNAM, 2000, p. 12.

Dentro de este tipo de enunciados, los que están relacionados con un modo de permitir, prohibir y obligar¹⁵⁴ son los que tienen mayor fuerza ya que suponen la superioridad de un sujeto emisor frente a un sujeto receptor.¹⁵⁵

Los enunciados que se usan para pronunciar ciertas palabras en determinados contextos, son proposiciones operativas, es decir tienen una función constitutiva de realidad¹⁵⁶: *Juro decir la verdad, ¡Es niño!, ¡Te bautizo con el nombre de Prudencia!, ¡Los declaro marido y mujer!* Este tipo de enunciados se denominan performativos porque dependen de que se satisfagan ciertas condiciones.

La palabra norma se ha asociado tradicionalmente con los conceptos de ley, mandato, imperativo, prescripción por lo que puede considerarse que son un tipo de enunciados por medio de los cuales se indica a una persona la realización de una determinada conducta. Por eso los elementos que una norma debe contener para que sea considerada jurídica - según lo que propone Atienza-¹⁵⁷ son:

1. Un carácter, que consiste en la calificación de determinadas acciones como permitidas, prohibidas u obligadas;
2. Un contenido, que implica la acción o acciones afectadas por dicho carácter;
3. Una condición de aplicación, es decir, las circunstancias que deben presentarse para que exista la permisión, la prohibición o la obligación de realizar el contenido de las normas;

¹⁵⁴ Considerados operadores deónticos que indican lo debido, palabra que significa debido, pero no puede ser sustituida por otra. Se refiere a la modalidad deóntica que caracteriza una conducta humana. Atendiendo al carácter se pueden dividir las normas en obligatorias (O), permisivas (P), prohibitivas (Ph) y facultativas (F). Al respecto ver Alchourrón y Bulgín

¹⁵⁵ Nino, *Op. Cit.*, p. 39.

¹⁵⁶ Provocan un cambio en la realidad.

¹⁵⁷ Manuel Atienza, *El sentido del derecho*. España, Ed. Ariel Derecho. 2001, p. 65.

4. Una autoridad normativa que es la persona u órgano que dicta la norma; un sujeto normativo que es el destinatario o destinataria de la norma;

5. Una ocasión que implica la localización espacio-temporal en que debe cumplirse el contenido de la norma;

6. La promulgación: la formulación de la norma, es decir, su expresión lingüística para que pueda ser conocida; y

7. Una sanción que es la amenaza de un perjuicio para el caso en que sea incumplido el contenido de la norma.

La norma jurídica es una proposición que puede dar alguna información acerca de un hecho de la realidad; establecer una permisión, obligación o prohibición; definir determinadas situaciones, hechos o dar cuenta de diversos estados de cosas y diversas relaciones a través de todas estas características.

Para efectos de esta tesis se estudiará lo referente al carácter, contenido y condición de aplicación de la norma y en algunos casos la sanción. Las autoridades, sujetos normativos, operadores jurídicos del derecho, la ocasión y la promulgación por tratarse de un problema muy amplio que rebasaría una investigación de este tipo y por tratarse de procesos de validez y existencia de las normas no se tratarán en esta tesis.

3.1.1. Normas descriptivas, prescriptivas y performativas

Debido a los diferentes sentidos en que es utilizada la palabra norma, es preciso que se exponga alguna clasificación de las mismas para tratar de enfatizar sobre todo, qué clase de enunciados existen y cuáles son sus funciones lingüísticas. Esta clasificación seguirá en lo esencial las ideas desarrolladas por Von Wright que habla de normas de

primer grado, dentro de las cuales incluye a las normas descriptivas o definitorias, prescriptivas y constitutivas o performativas.¹⁵⁸

1. Normas definitorias o descriptivas: tienen la función de fijar, puntualizar, precisar una acción o actividad, o bien una significación. Proveen información acerca de algún aspecto de la realidad: *la pelota es redonda, el vaso es azul, la mujer es tierna, el hombre es valiente, la mujer y el hombre son complementarios.*

Ya que estas normas proporcionan el significado de ciertas expresiones, se considera que para la estructura de este tipo de normas es necesario cubrir “una expresión a definir y un significado atribuido a dicha expresión.”¹⁵⁹

Esto significa que para decir que *la pelota es redonda* se requiere la descripción de una realidad tangible a través de los sentidos. Pero decir *la mujer es tierna y el hombre es valiente* implica una descripción que se hace con base en una carga ideológica.

En el orden jurídico se encuentran diversas normas que describen o definen, como por ejemplo: 1. *Son bienes muebles las cosas que pueden trasladarse de un lugar a otro;*¹⁶⁰ 2. *Persona es todo ser humano desde su concepción hasta su muerte natural;*¹⁶¹ 3. *El matrimonio es la unión jurídica de un hombre y una mujer.*¹⁶²

El que una cosa, un hecho, una persona, ciertas condiciones o circunstancias sean definidas por las normas jurídicas, implican más que una descripción o

¹⁵⁸ Todas estas características tomadas de los elementos que según el autor deben contener las normas jurídicas que son el carácter, contenido, condición de aplicación. Wrig, G. Henrik Von, *Norma y acción. Una investigación jurídica*, trad. por Pedro García Ferrero, Madrid, Ed. Tecnos, 1970, 216 pp..

¹⁵⁹ Enrique Cáceres, *Lenguaje y derecho. Op. Cit.* p. 31.

¹⁶⁰ Artículo 62 del Código Civil para el Estado de Zacatecas, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Zacatecas, <http://cij-uaz.net/lcz/html/index0.php?229.htm>

¹⁶¹ Enunciado que contiene una propuesta de reforma a la Constitución Política del Estado de Guanajuato.

¹⁶² Artículo 100 del Código Familiar para el Estado de Zacatecas, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de Zacatecas, <http://cij-uaz.net/lez/html/index0.php?229.htm>

información acerca de la realidad, significa que a estas descripciones corresponderá una regulación y se sujetará al mundo del deber ser, por lo cual conducirá las conductas de las personas a las que están destinadas.

Los bienes muebles pueden ser definidos como cosas y se puede hacer una clasificación de ellos, sin embargo, lo que me interesa rescatar es que definir a la persona *como todo ser humano desde el momento de su concepción* provoca que se regule en relación a lo que significa ser 'persona humana' y así, en relación con otra norma se regule el aborto, por ejemplo como 'la muerte de la persona humana'. Entonces dicha definición será tomada en cuenta para decir que queda prohibido el aborto en cualquiera de las circunstancias en las que se realice: por violación, por poner en peligro la vida de la madre, por ejercer un derecho sexual, por ejercer un derecho sobre su cuerpo, porque constituiría dar la muerte a un ser humano, se considerará como un delito la acción, y como delincuente a la mujer que realice *la interrupción voluntaria del embarazo*.¹⁶³

Y no nada más eso, también una definición de este tipo constituye una forma de regular los cuerpos de las mujeres, y aunque no se establezca expresamente, sí tiene como trasfondo el no reconocimiento del derecho de las mujeres a decidir sobre su cuerpo y por lo tanto nos constituye como un recipiente, como un objeto, tal como lo muestra la definición del término madre que se presenta en aportaciones anteriores: *matriz en que se desarrolla el feto*. Con esta definición se desaparece a la mujer como sujeto, negándole el ejercicio de derechos y facultades sobre su cuerpo, lo que implica

¹⁶³ Otra denominación que proponen las feministas, la cual no constituye una acción delictiva, una delincuente y un o una víctima.

también la imposibilidad de ejercicio de la libertad para todas las mujeres y una violación a sus derechos humanos.

Por otro lado, el matrimonio es definido por una norma como la unión jurídica entre un hombre y una mujer. Esta definición deja fuera cualquier unión que no sea de este tipo, con las implicaciones jurídicas que esto acarrea, ocultando no sólo prácticas sexuales diferentes a la heterosexual, sino regulándola de tal forma que no reconoce derechos a las personas homosexuales o a aquellas que decidieran hacer una vida en común, las cuales en materia de regulación jurídica quedan desprotegidas.

Además, instaure de forma obligatoria la heterosexualidad, ya que mediante un acto solemne (ante un oficial del registro civil y con las formalidades establecidas que constituyen todo un ritual) el Estado constituye al matrimonio como uno de los medios morales reconocidos por el Derecho para fundar la familia y cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio,¹⁶⁴ se tendrá por no puesta. Lo que en el ámbito del reconocimiento de los derechos de las personas constituye discriminación y jurídicamente una contradicción pues existen otras normas que garantizan la libertad de convivencia, de ejercicio de la sexualidad y la igualdad de trato sin distinción alguna.¹⁶⁵

2. Normas regulativas o prescripciones: establecen una permisión, una prohibición o una obligación, poseen una calificación normativa de la acción, son

¹⁶⁴ Artículos 101, 102 y 103 del Código Familiar del Estado de Zacatecas, Centro de Investigaciones Jurídicas de la UAZ, <http://cij-uaz.net/lez/htm/index0.php?229.htm>

¹⁶⁵ En el Distrito Federal desde noviembre de 2006 existe una Ley de Sociedad de Convivencia la cual da reconocimiento legal a aquellos hogares formados por personas sin parentesco consanguíneo o por afinidad. Dicha ley contempla y regula tanto derechos como obligaciones para los miembros de la sociedad de convivencia: derecho a heredar; subrogación del arrendamiento; recibir alimentos en caso de necesidad; tutela legítima.

emanadas por una autoridad con el propósito de que los sujetos destinatarios se conduzcan de determinada manera.

Las normas prescriptivas tienen la función lingüística de lo que en derecho se conoce como el “deber ser” que tiene importantes consecuencias funcionales y prácticas.¹⁶⁶

Las normas jurídicas que establecen una facultad¹⁶⁷ hacen referencia a una autorización que implica la posibilidad de realizar una conducta que no está prohibida; y la correlación con una obligación. Por ejemplo: *Los particulares pueden hacer lo que está permitido por la ley y no está prohibido por ella (...) están obligados a cumplir lo que las leyes ordenan.*¹⁶⁸

Otra forma de establecer facultades es la siguiente: *La mujer y el varón son iguales ante la ley*¹⁶⁹ Una norma que contiene en principio una definición pero que para su complemento contiene una facultad, es decir el reconocimiento del derecho a la igualdad (igualdad formal). Como correlativo a una obligación la misma norma establece la obligación del estado para promover y garantizar la igualdad: *el Estado promoverá este postulado para lograr una sociedad más justa y equitativa, y la ley determinará las facultades y acciones que deban aplicarse para el cumplimiento de este fin*¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Enrique Cáceres, *Op. Cit.* p. 25.

¹⁶⁷ Este sentido del término derecho se ubica como “derecho subjetivo”, derechos de las personas, de los sujetos.

¹⁶⁸ Esta norma que en su contenido lingüístico es discriminatoria contra las mujeres porque usa el género masculino para referirse tanto a hombres como a mujeres lo cual es sexista, otorga el derecho a todas las personas. El reconocimiento de las mujeres como sujetas de derecho, como ciudadanas, como personas ha sido debido a un movimiento internacional de reivindicación de los derechos humanos de las mujeres. Párrafo segundo del artículo 3º de la Constitución del Estado de Zacatecas, CIJ- UAZ, <http://cij-uaz.net/lez/htm/index0.php?229.htm>

¹⁶⁹ Párrafo primero del artículo 22 de la Constitución del Estado de Zacatecas, CIJ-UAZ, <http://cij-uaz.net/lez/htm/index0.php?229.htm>

¹⁷⁰ Último párrafo del artículo 22 de la Constitución del Estado de Zacatecas, CIJ-UAZ, <http://cij-uaz.net/lez/htm/index0.php?229.htm>

Las normas que tienen una función obligatoria establecen la no realización de una conducta y no necesariamente su inobservancia conlleva a una sanción, como por ejemplo: *Las personas del sexo femenino deberán usar, para términos fiscales, el nombre de solteras.*¹⁷¹

Con lo que respecta a las normas que tienen una función prohibitiva lo que generalmente se establece es la siguiente estructura: "Una acción prohibida o ilícita, una sanción (que puede ser de índole física o impuesta contra la voluntad) y una relación condicional: *A quien comete el delito de violencia familiar se le impondrá una pena de seis meses a seis años de prisión.*"¹⁷²

Existen normas prohibitivas que no traen aparejada una sanción, como lo es el caso de la prohibición de la discriminación en el Estado de Zacatecas,¹⁷³ que no contiene una sanción en términos de un ilícito sino de una infracción. Lo cual desde mi punto de vista constituye una contradicción que puede implicar discriminación en términos de aplicación de las normas.

3. Normas constitutivas o performativas: no describen ni indican pautas de comportamiento sino que "crean, modifican o extinguen ciertos estados de cosas", pues produce el paso de un estado de cosas a otro; es decir, origina un cambio en la situación de las entidades a las cuales se hace referencia."¹⁷⁴

¹⁷¹ Artículo 52 del Código Fiscal para el Estado de Zacatecas, CIJ-UAZ, <http://cij-uaz.net/lez/html/index0.php?401.htm>

¹⁷² Esta norma no habla directamente del término discriminación, sin embargo la violencia es una de las manifestaciones más extremas de la discriminación. Artículo 254 C del Código Penal del Estado de Zacatecas, CIJ-UAZ, <http://cij-uaz.net/lez/html/index0.php?011.htm>.

¹⁷³ En el Estado de Zacatecas existen 34 disposiciones que en sus normas contienen la prohibición de la discriminación, ver Anexo III.

¹⁷⁴ Daniel Mendonca, *Exploraciones normativas*. México. Distribuciones Fontamara, 1995, p. 17.

Este tipo de normas son las llamadas performativas “ya que la satisfacción de sus condiciones o no, dependerá que ciertos cambios de estatus jurídicos sean afortunados o desafortunados.”¹⁷⁵ Generalmente son las normas que enuncian un acto derogatorio o las normas de competencia, por ejemplo: *los declaro marido y mujer, queda derogado el artículo; de ahora en adelante cada vez que se nombre en masculino se entenderá que queda incluido el género femenino.*

Este último ejemplo es un caso hipotético que constituiría una grave infracción o un delito por discriminar de forma directa a las mujeres y como formulación normativa provocaría un cambio normativo obligatorio a todas las normas jurídicas, lo cual sería un grave retroceso a los logros alcanzados por movimientos y luchas de las mujeres.

En el caso de la formulación *los declaro marido y mujer* las condiciones comienzan a activarse al momento de la pronunciación de las palabras que generan por sí una serie de derechos y obligaciones sujetos al matrimonio, tales como la condición jurídica.

Este tipo de normas resulta muy importante debido a que a través de formas, rituales (denominados actos del habla)¹⁷⁶ su función performativa tiene lugar como parte de la estructura de ciertas normas que modifican, crean o suprimen otras, esto significa que determinan lo que va a ocurrir en el futuro más inmediato.

Adquieren relevancia para el estudio de este trabajo porque son las que dependiendo del contenido del enunciado los hechos comienzan a existir en lo jurídico y

¹⁷⁵ Enrique Cáceres, *Op. Cit.* pp. 29 y 30.

¹⁷⁶ Decir cuando entra en vigor una ley, que normas se derogan, cuáles se modifican, reforman, adicionan, qué autoridad y en qué lugar ha promulgado una norma, para hacer nombramientos de personas, honores o distinciones que implican transformaciones reales, y finalmente todo tipo de acciones ejecutivas, o sea, acciones que producen por sí mismas el efecto predicho.

logran incidir no sólo en las conductas de las personas sino en su forma de interpretar la realidad.

3.1.2. La no discriminación como norma jurídica prohibitiva

La no discriminación como formulación normativa es un claro ejemplo de que el orden jurídico es una estructura de conjunto, ya que como norma general contempla la prohibición: la no realización de una conducta. Y así el propio orden jurídico define la discriminación, establece los elementos, características y formas de discriminar.¹⁷⁷

Como formulación lingüística no se estructura como “la relación entre un caso con una solución”, sin embargo existen dentro del orden jurídico otras normas que en relación con esta formulación complementan la estructura para que sea considerada norma jurídica:

a) Su carácter es la prohibición. El enunciado *se prohíbe la discriminación*, está determinado por una norma suprema (Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) que establece: *queda prohibida la discriminación*. La constitución al igual que los tratados internacionales son ley suprema de todo el país y por lo tanto debe ser garantizada por los estados.¹⁷⁸

El Estado de Zacatecas sí prohíbe la discriminación al establecer en su artículo 21 constitucional: *en el Estado de Zacatecas todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los derechos establecidos por la Constitución Política del Estado y las leyes que de ellas*

¹⁷⁷ Ver Capítulo I.

¹⁷⁸ Dentro de la clasificación de las normas en el orden jurídico existen dos criterios de organización: por jerarquía y por materia.

emanen (...) Con base en esta norma las demás disposiciones jurídicas del orden jurídico de Zacatecas establecen la prohibición de la discriminación.

b) Lo que se refiere al contenido de la norma, es decir las acciones afectadas por el carácter de prohibido son la *distinción, restricción o exclusión*¹⁷⁹ están contempladas en el proemio del artículo 4° de la Ley Federal para Prevenir y Erradicar todas las Formas de Discriminación,¹⁸⁰ que es una ley que se aplica en todo el país y que el Estado de Zacatecas también recoge, regula y sanciona en términos administrativos.

c) Las circunstancias que deben presentarse son: *por motivos de origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

d) El órgano que dicta la norma se refiere a la autoridad normativa autorizada para formular las normas. En el caso de las normas federales será el congreso de la unión y en el caso de las leyes de los estados cada legislatura.¹⁸¹

¹⁷⁹ En casi todas las definiciones de discriminación se deja fuera la violencia.

¹⁸⁰ Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones", Junio de 2009. www.eddficu.gob.mx/LeyesBiblio/doc/262.doc Cabe destacar que todas las demás definiciones de discriminación siguen en lo esencial a la Constitución federal y la Ley federal, tal es el caso la Ley para Prevenir y Erradicar todas las Formas de Discriminación en el Estado de Zacatecas.

¹⁸¹ El procedimiento para que una norma jurídica sea válida es: iniciativa, discusión, aprobación, sanción, publicación, vigencia. Al respecto ver artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- e) Con respecto del y las sujetos(as) destinatarios(as) se refiere a todas las personas que realicen dichas acciones. Aunque en su formulación utilice el masculino como genérico universal, lo cual constituye por sí una discriminación contra las mujeres.
- f) Con respecto a la localización espacio-temporal en que debe cumplirse el contenido de la norma, cabe mencionar que está determinada por la forma como se organizan las normas en el orden jurídico. Por tal motivo, estará determinado por el carácter de norma internacional, federal, estatal y municipal.
- g) La amenaza o perjuicio para el caso de incumplimiento o realización de una conducta que está tipificada como delito. En Zacatecas, no existe el delito de discriminación, las sanciones que se establecen de incumplimiento de la acción son de carácter administrativo.¹⁸²

3.2. Las palabras no son ingenuas están cargadas de significados

Analizar el orden jurídico como una construcción, a partir de lo señalado por la idea de sistematización de las normas jurídicas permite estudiar el modo en que “el poder social, el dominio y la desigualdad son practicados, reproducidos y ocasionalmente combatidos por los textos y el habla en el contexto social y político.”¹⁸³

¹⁸² Tales como: la impartición, a las personas o a las instituciones que de cursos o seminarios que promuevan la igualdad de oportunidades; fijación de carteles en cualquier establecimiento de quienes incumplan alguna disposición en los que se promueva la modificación de conductas discriminatorias; promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de toda forma de discriminación en cualquier establecimiento de quienes sean objeto de una resolución por disposición, por el tiempo que disponga el organismo; la publicación íntegra de la resolución por disposición emitida en el órgano de difusión del Consejo o la publicación o difusión de una síntesis además de que la imposición de estas medidas administrativas a los particulares, se sujetará a que éstos se hayan sometido al convenio de conciliación correspondiente.

¹⁸³ Teun A. van Dijk. “El análisis crítico del discurso”, traducción de Manuel González de Ávila, Barcelona, Antropos, num. 86, sep-oct, 1999, p. 23.

Este apartado hace énfasis en la relación que existe entre lo normativo y lo social, en la relevancia del papel que juega el derecho en la sociedad y en la vida de las personas; en la importancia que tienen los procesos sociales en la construcción del orden jurídico y en la reproducción del poder, la desigualdad y en la construcción jurídica del género.

Así como en la forma como el orden jurídico está construido con base en un modelo hegemónico, en una visión del mundo desde el punto de vista masculino y dominante y sobre el cual se construye a los sujetos, a las mujeres.

Las normas jurídicas son signos y éstos expresan formas de pensamiento e intereses, por lo tanto su significado puede estar sujeto a interpretación. Esto también implica que las normas tienen una motivación simbólica y por lo tanto impacta en la forma como ha de ser aplicada.

Las personas organizan sus vidas bajo diferentes formas, socializando su pertenencia a un género asignado por las diferencias sexuales y esto se imprime en las normas jurídicas que además lo regulan. Regulan las acciones, las circunstancias, los roles, las relaciones entre personas, a las personas mismas, a los cuerpos.

Esto significa que en el trasfondo de las normas jurídicas se puede encontrar un cúmulo de significados que están, pero no se pueden ver, al menos hasta que sean visibilizadas.

El lenguaje de las normas jurídicas se convierte en un recurso simbólico para poder construir socialmente responsabilidades y atribuciones, obligaciones y prohibiciones; identifica sujetos (hombres y mujeres) cada uno asignado a condiciones

de género, identifica actores y autoridades descontextualizados; identifica relaciones entre sujetos que están articuladas sobre diferentes formas de poder.

Entonces las normas jurídicas son inicialmente emisiones lingüísticas, por eso puede decirse que no son simplemente enunciados, sino que son texto y contexto, es decir son también las circunstancias que intervienen en la emisión de un enunciado o una proposición, también sirven como mecanismo para interpretarlo.

Las normas conducen a través de su lenguaje a la politización de los sujetos y de su identidad, los construye a través de la imposición de conductas y comportamientos; son tanto lenguaje como conducta porque permiten a través de sus formas, establecer y mantener el dominio, a través de enunciar y prescribir. Constituyen el género en el sentido de que está fundado en construcciones sociales, restringen las elecciones y las acciones de las mujeres.

La capacidad jurídica de las mujeres se atribuye en función de su sexo y de los estereotipos, funciones, modelos, prejuicios construidos alrededor de la misma. Así su status jurídico las define como propiedad de (hijas, esposas, madres) o en relación con el hombre que era el único sujeto de derecho; ya que la construcción de dependencia de las mujeres hacia los hombres jurídicamente se justifica a partir de darle un significado a la mujer como subordinada.

En las normas jurídicas es donde actúan y se positivizan las relaciones entre los sexos, "articuladas históricamente en torno a prácticas que, en la sociedad, marcan el camino de la diferencia sexual"¹⁸⁴ y que a través del orden jurídico se justifica su regulación.

¹⁸⁴ *Idem.*

El orden jurídico normativiza las relaciones entre los sexos, les da valor y transmisión a través de lo que expresan las normas, porque éstas son lenguaje que construye comportamientos, ya sea por legitimación o por sujeción a la supremacía normativa.

Esta normatividad o conjunto de normas, sea de la materia o de la jerarquía que se quiera analizar, tiene en su fondo, en su construcción, en el lenguaje, relaciones de desigualdad existentes en la realidad que por medio de las normas se le da operatividad.

Por eso se dice que la realidad conforma al derecho, pues "ciertas relaciones que suceden en la realidad quedan reflejadas en las normas, trasladándose, de esta forma, la realidad al derecho a través de la consagración en los textos de los derechos sociales que, en la mayor parte de los casos, implica el reconocimiento de las relaciones privadas (entre individuos) como una relación de clase."¹⁸⁵

Las relaciones desiguales se justifican en la idea de que el conjunto de derechos y de obligaciones expresados a través del lenguaje de las normas jurídicas va unido a la pertenencia plena a una sociedad. De esta forma se pone en marcha la vigencia de las normas y por lo tanto son aplicables aunque sean contradictorias, incoherentes y redundantes y con ello se conduzca a la discriminación.

Las normas jurídicas son expresiones de modelos de conducta, éstas son el reflejo de las significaciones, contenidos y adquiridos en y por la doctrina, las costumbres, principios, valores; es decir las normas tienen su fuente no sólo en lo legal,

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 5.

sino en lo social, en la legitimación que las personas le den a las normas, en la forma de poder actuar como parte activa o pasiva frente a una norma.

Las normas jurídicas reproducen una forma de organización social que controla y reprime a las mujeres, a la sexualidad femenina, en donde el cuerpo de las mujeres es considerado como un objeto de control, no sólo social sino también jurídico lo cual lo desvincula del ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres como la igualdad y la libertad. En ese sentido, las normas reflejan estereotipos, reducciones, rasgos esenciales del papel social de la mujer como por ejemplo el hecho de que su vida se construya con referencia a un varón; la mujer o los aspectos femeninos son subordinados; una mujer no lo es del todo si no es madre; las mujeres como objetos sexuales.

1. La vida de las mujeres se construye con referencia a un varón. Baste decir, que algunas normas hablan de que su construcción jurídica tiene como referencia la relación que las mujeres guardan con un hombre ya sea padre, esposo o hijo. Por eso se habla de esposas o concubinas en el sentido de disponibilidad, dedicación y distribución del tiempo de las mujeres y de su propio cuerpo.

2. La mujer o los aspectos femeninos son subordinados. Como por ejemplo el hecho de que las mujeres no tienen igual poder en las instituciones jurídicas como en el caso del matrimonio donde la violencia de género (que no es reconocida en muchas normas como una violencia que se comete específicamente contra las mujeres) implica más que una formulación normativa, una valoración de subordinadas en relación con los maridos, concubinos, padres.

3. La idea de que 'una mujer no lo es del todo si no es madre'. Esto ha implicado que existan normas que regulen la sexualidad, el embarazo, el parto y el aborto en términos de lo que significa ser una buena madre; lo que provoca que en la realidad las mujeres mueran en abortos clandestinos, que sean limitadas en cuanto al ejercicio de su sexualidad, que sean consideradas subordinadas al producto de la concepción en un embarazo, a que exista una tensión entre los derechos de la mujer (madre) y el feto; que exista una abrumadora vigilancia sanitaria sobre las mujeres.

4. La mujer es vista como objeto sexual. Existen normas que regulan el cuerpo de la mujer como un objeto de deseo sexual, tal es el caso de las penalidades que se imponen a delitos como el estupro, el abuso sexual, el rapto, la prostitución, el adulterio.

Las normas como derechos son un aspecto de la vida cotidiana de las mujeres, así como lo es la discriminación. Las mujeres vivimos en una tensión jurídica, es decir, entre las atribuciones que nos otorgan las normas y la diferenciación, exclusión y subordinación que social y jurídicamente se nos aplica. Vivimos nuestros derechos independientemente de lo formal, porque vivimos a partir de las experiencias de la desigualdad.

Las normas jurídicas incorporan las necesidades y experiencias de las mujeres pero en sus propios términos,¹⁸⁶ definen, prescriben conductas y constituyen al mismo tiempo la realidad con respecto a los sujetos que regulan: mujeres y maridos, padres y madres, hijos e hijas, víctimas y delincuentes, colocando a las mujeres, a sus cuerpos, al ejercicio de sus derechos en una posición inferior, devaluada e invisibilizada, lo cual hace que en muchas ocasiones desaparezca.

¹⁸⁶ Alda Facio, *Hacia una teoría, OP. Cit.* p. 37.

A las normas jurídicas subyace un discurso sobre el cuerpo de las mujeres. Estas lo regulan y lo constituyen a la vez; porque la mujer puede ser sujeto de derechos pero también es objeto de derechos de otros, en el sentido de que las normas regulan a "un cuerpo no autónomo, sino que está sometido a poderes heterónomos."¹⁸⁷

En el siguiente apartado se verá cada una de estas formas de discriminar a la mujer a través de los significados que en las normas jurídicas se construyen de la mujer.

3.2.1. De esposas, concubinas y madres

Lo que se verá en este apartado, es, cómo la vida de las mujeres se construye con referencia a un varón, esto significa que se les nombra y regula con base en dicha relación. Las mujeres son esposas o concubinas, esto significa que han contraído formalmente matrimonio o han constituido un matrimonio de hecho con un varón;¹⁸⁸ y son madres responsables de la reproducción humana y cuidado de los hijos, lo que las sujeta a funciones tradicionales de maternidad.

Esposas y concubinas

El ser esposa o concubina otorga a las mujeres un estatus jurídico en el sentido de que su condición está regulada por el derecho, sin embargo, esto también implica un estatus de subordinación porque el otorgamiento o negación de sus derechos

¹⁸⁷ Luigi Ferragiolí (pról.), Tamar, Pitch. *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, en Cristina García Pascual (trad.), México, Ed. Trotta, 2003.p. 11.

¹⁸⁸ Ya hemos visto que el matrimonio es la unión jurídica entre un hombre y una mujer. El concubinato es definido por el artículo 241 del Código Familiar para el Estado de Zacatecas como es un matrimonio de hecho, es la unión entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin los impedimentos que la Ley señala para celebrarlo, que de manera pública y permanente, hacen vida en común, como si estuvieran casados, si tal unión perdura durante más de dos años o procrearen hijos.

“corresponden a una exigencia de definición y consolidación de los derechos de los varones,”¹⁸⁹ los esposos. Muchos de los derechos y obligaciones están definidos en las normas que hablan sobre el divorcio, separación, la paternidad y maternidad que expresamente hacen referencia a las normas que tutelan y garantizan el desarrollo de la familia y en algunos casos formulados con relación a la superioridad de los derechos del varón sobre los de la esposa. Cabe mencionar que existen también en abundancia normas que regulan y protegen los derechos de las esposas y concubinas pero partiendo de la protección de la familia.

Así las normas jurídicas reconocen a la familia como *la base en la integración de la sociedad y del Estado, como una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato*,¹⁹⁰ lo cual hace que ésta se promueva única y exclusivamente bajo la fórmula de la unión jurídica o de hecho entre un hombre y una mujer.

En este sentido aparece la familia como una estructura que perpetua las relaciones de desigualdad y de invisibilización de formas de convivencia que no entren en la fórmula antes mencionada.

Un ejemplo de esto es que una norma establezca que *la mujer que quiera contraer nuevo matrimonio, dentro de los trescientos días después de la disolución del anterior, deberá presentar un certificado médico de no embarazo, o dentro de ese lapso*

¹⁸⁹ Tamar Pitch, *Op. Cit.* p. 127.

¹⁹⁰ Artículos 2º, 3º, 4º y 5º del Código Familiar para el Estado de Zacatecas, CIJ-UAZ, <http://cij-uaz.net/lez/htm/index0.php?229.htm>

*dar a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio se contará ese tiempo desde que se interrumpió la cohabitación.*¹⁹¹

En ese sentido se obliga a la mujer a demostrar que no está embarazada para contraer nuevamente matrimonio si así lo desea, y es discriminatorio porque se invisibiliza el cuerpo, la voluntad, la capacidad jurídica de decisión, su propia autonomía y que por lo tanto se supediten sus derechos a los del esposo o a los del hijo. Negándole el derecho de elegir libremente sobre su condición jurídica. Lo cual sería importante que para volver a casarse no se establezca como requisito presentar un certificado médico de no embarazo pues el hecho de solicitarlo constituye por sí discriminación por género, lo cual puede equipararse al hecho de que en algunas empresas soliciten certificado de no embarazo para que las mujeres sean contratadas.

Esta argumentación no significa que no se le reconozca el derecho al varón sobre su paternidad, ni sería excluyente de responsabilidad, la crítica se instaura en el hecho de que la mujer tenga que probar que no está embarazada para volver a casarse, que tiene como trasfondo la protección de los derechos de los varones para garantizar una filiación segura, la perpetuación de la sangre y esto constituye la vulneración de la libertad de las mujeres.

Otra situación que se regula en relación con la sujeción al matrimonio es el nombre de las mujeres (aunque aparecen como normas que otorgan derechos a las mujeres) que recae en una construcción con referencia a una condición jurídica.

Tal es el caso del título noveno del Código Familiar para el Estado de Zacatecas que se denomina *Del nombre de la mujer casada, viuda, soltera o divorciada* el cual

¹⁹¹ Artículo 116 del del Código Familiar para el Estado de Zacatecas, CIJ-UAZ, <http://cij-uaz.net/lcz/html/index0.php?229.htm>

establece una serie de “derechos” a las mujeres en relación con su elección de su nombre al celebrarse el matrimonio tales como: - que al celebrarse el matrimonio la mujer puede elegir el nombre *que como casada usará*; - optar por conservar su apellido propio o agregar al suyo el de su cónyuge; - que en caso de no haber declaración expresa, la mujer conservará su nombre y apellidos propios; - si hay disolución del matrimonio (y optó por usar el apellido del marido) la mujer tiene obligación de usar nuevamente su nombre de soltera; - en el caso de la madre soltera, ésta tiene la obligación de continuar con su mismo nombre, aunque sus hijos sean reconocidos por su padre y lleven el apellido de éste.

*La concubina no tiene derecho a usar el apellido del concubinario, aun cuando los hijos lleven el apellido de ambos.*¹⁹² Esta norma constituye una discriminación contra las mujeres en los mismos términos que las anteriores pero también por constituir un prejuicio que sobre las mujeres no casadas existe en la sociedad, la cual castiga toda relación ilegítima, aunque esa relación sea como lo marcan las mismas normas: una relación estable (más de 5 años de convivencia) con un varón y además contradictoria porque las mismas normas establecen que los concubinos tienen los mismos derechos que en el matrimonio.

En ese sentido no es un dato curioso encontrar que las definiciones de concubina, concubinario y concubinato recaigan en consideraciones sexistas. Por ejemplo: Concubina: *mujer que ‘vive’ en concubinato*. Concubinato: *relación marital de un hombre con una mujer, sin estar casados*. Concubinario: *Hombre que ‘tiene’ concubina*.

¹⁹² Artículo 224 del Código Familiar.

Madres y maternidad

Las mujeres no tomamos las decisiones sobre todos los asuntos relacionados con la maternidad ya que estamos reguladas, dirigidas, contratadas, es decir, las decisiones que se toman sobre la maternidad son en muchas de las ocasiones ajenas a nosotras mismas, a nuestras propias necesidades; porque se nos ha restringido a lo biológico, negándonos en muchos casos dimensión humana, esto significa que la cultura de la maternidad asigna a las mujeres funciones derivadas de la procreación, del cuidado de los hijos, del hogar, etc.

A las mujeres por ser esposas y madres se les protege, pero en el sentido de que se les asignan derechos y obligaciones relacionados con la crianza, los cuidados, la procreación. Por ejemplo, en los procedimientos de divorcio los jueces deben tomar las medidas necesarias para proteger el interés superior de los hijos, la convivencia de éstos con la madre y con el padre, aunque en lo relativo a la protección de la mujer que se encontrare embarazada, se tomará como un privilegio que gozarán las mujeres, siempre y cuando tengan buena fama y se conduzcan según los parámetros de *buena madre*. Con estas formulaciones se deja ver que los derechos otorgados a las esposas o madres se condicionan a los parámetros de lo que para la sociedad significa “maternal”, es decir, madres buenas, abnegadas, virtuosas.

Las normas que otorgan licencia por maternidad a las mujeres son entendidas como un privilegio para las mujeres en vez de una medida necesaria para toda sociedad, pues es a todos los seres humanos a quienes interesa la reproducción saludable de la especie y no sólo a las mujeres.¹⁹³

¹⁹³ Alda Facio, *Hacia... Op. Cit.* p 25.

Existen otras en cambio que consideran a la maternidad como una situación de incapacidad, como por ejemplo: *los servidores públicos que al llegar el periodo de vacaciones no puedan gozar de esta prestación por encontrarse en incapacidad por maternidad, tendrán derecho a que les sean concedidas sus vacaciones al terminar su incapacidad.*¹⁹⁴

Esta norma además de ser tan contradictoria como sexista tiene varias implicaciones: la primera es que habla de servidores públicos, cuando hace referencia a la maternidad, lo cual es un claro ejemplo de que existe una creencia de la superioridad del sexo masculino, tanto así que la norma se redacta en términos de género masculino como universal, aunque las funciones reproductivas ligadas a la maternidad (hasta ahora) sean tradicionalmente asignadas a las mujeres. Esto contribuye a la invisibilización de las mujeres de sus propias especificidades. Ahora, vista esta norma como formulada desde una visión masculina el considerar a la maternidad como una incapacidad no sólo refleja un prejuicio de la madre porque se les representa como desvalidas o enfermas.

¹⁹⁴ Incapacidad: Falta de capacidad para hacer, recibir o aprender algo. Falta de entendimiento, inteligencia. Situación de enfermedad o de padecimiento físico o psíquico que impide a una persona, de manera transitoria o definitiva, realizar una actividad profesional que normalmente da derecho a una prestación de seguridad social.

3.2.2. Clasificación de las mujeres: de recipientes a delincuentes

Las normas conciben y regulan el cuerpo de las mujeres. Los discursos que subyacen a las normas desaparecen a la mujer como un sujeto concreto, desaparece sus experiencias y necesidades, convirtiéndolas en meros contenedores y a la vez en responsables penales.¹⁹⁵

Las normas acerca del cuerpo de las mujeres suponen una tensión entre los derechos de las mujeres y los de los hombres, pero la verdad es que los derechos de los hombres se sobreponen a los de las mujeres; lo que deja al descubierto el dominio masculino en la regulación sobre los cuerpos femeninos.

A las mujeres embarazadas se les regula como recipientes de otra vida, una vida que tiene más derechos que ella misma, que reduce el cuerpo de la mujer en una máquina reproductora: *Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos, sin que por ello se autorice el aborto.*¹⁹⁶

El que la función de las mujeres se traduzca en la reproducción de la especie humana tiene implicaciones jurídicas muy importantes, por la discriminación que llega a constituir una falta de reconocimiento de los derechos sexuales, reproductivos, civiles, políticos y sociales de las mujeres.

El estado debe garantizar la tutela de la vida humana lo cual justifica la atribución de la responsabilidad a las mujeres de cuidar del producto que llevan en su vientre; desapareciendo así a la mujer como persona libre y autónoma, colocándola en un nivel

¹⁹⁵ Tamar Pitch, *OP. Cit.* pp. 77 y 78.

¹⁹⁶ Artículo 6° del Código Familiar del Estado de Zacatecas.

inferior con respecto al producto de una fecundación.¹⁹⁷ Si la mujer no desea y cuida ese producto se le señala socialmente o hasta se le sanciona en el caso del aborto, pues éstas son controladas en sus estilos de vida para garantizar el bienestar de dicho producto bajo el modelo de buena madre.

En el caso del aborto las mujeres son consideradas, si se trata de un asunto de salud, como víctimas de una estructura hegemónica que las obliga a renunciar trágicamente a la maternidad; si se trata de un derecho libre y responsable en el ejercicio de la sexualidad de las mujeres se les trata como delincuentes.

En las normas jurídicas del Estado de Zacatecas el aborto es un delito y se define como: *la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez*,¹⁹⁸ ésta se sanciona si es consumada o bien por tentativa lo cual deja ver varios aspectos discriminatorios:

1. Las mujeres son vistas como meros recipientes, lo cual le niega todo derecho a la mujer al ejercicio libre y responsable de la maternidad, lo cual significa –como dice Tamar Pitch- que las mujeres somos nuestros cuerpos mas no los poseemos.
2. Las mujeres son forzadas a soportar un embarazo no deseado. Esto implica que se subordina a la mujer a una identidad por encima de ella. Una identidad que puede ser definida, según los cánones científicos, según los intereses que se persigan. En ese sentido cabe decir que el aborto, no implica sólo una acción prohibida sino que también impone a la mujer el embarazo.

¹⁹⁷ El cual puede ser considerado embrión, feto, ser vivo, dependiendo de los fines para los que vaya a ser regulada dicha categorización.

¹⁹⁸ Artículo 310 del Código Penal para el Estado de Zacatecas.

3. Los derechos de las mujeres se subordinan a los del producto de la fecundación. Esto significa que el reconocimiento de las libertades fundamentales de las mujeres se reducen, se limitan, se sujetan a la maternidad, negándoseles jurídicamente como personas. En cambio los derechos del producto (feto, embrión, ser humano) se sobreponen como derechos de todo ser humano¹⁹⁹, reconociéndose jurídicamente como personas, a pesar de que en la personalidad jurídica se adquiere con el nacimiento.
4. La mujer se convierte en delincuente; el padre, el producto y la sociedad en víctimas.

Con esto se puede ver que la penalización del aborto es una discriminación que atenta en contra de los derechos de las mujeres en el sentido de que se nos niega el reconocimiento al derecho de ser dueñas de nosotras mismas, de nuestro propio cuerpo.

3.2.3. La desaparición del sujeto. Mujeres como objeto sexual

Las normas imponen la sexualidad de las mujeres y las reduce a objetos sexuales. Esto significa que el derecho recoge un modo predominante de concebir la sexualidad de las mujeres, lo cual lleva a discriminarlas cuando se formulan normas jurídicas relativas por ejemplo a delitos sexuales cometidos por varones contra de las mujeres.

Las normas jurídicas de violencia sexual contra las mujeres tratan el hecho como si fuera neutral, como si ésta se diera indistintamente contra hombres o mujeres, niñas y niños o como si en las relaciones de pareja y en las familias, no hubiese una persona

¹⁹⁹ Al respecto ver Tamar Pitch, pp. 75-113.

con mucho más poder que la otra,²⁰⁰ lo cual contribuye a invisibilizar que las mujeres estamos sometidas al placer, satisfacción sexual y poder de los varones y que el derecho regula de tal forma que aparezcan disimuladas las discriminaciones que encubren tales formulaciones.²⁰¹

Las normas que regulan la violencia sexual contra las mujeres (violación, abuso sexual, raptó, estupro, acoso sexual) son normas que estrictamente se instalan en relaciones de poder, en relaciones de dominio de la sexualidad masculina sobre la sexualidad femenina.

Así por ejemplo el principio que versa: *toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario*, el cual aplica invariablemente cuando se trata de un varón y no necesariamente cuando se trata de una mujer, lo que significa que todo hombre es inocente hasta que con la revictimización de las mujeres violentadas se demuestre lo contrario.

Por eso, estas formulaciones implican discriminación pues forman parte de un mundo androcéntrico que refleja y reproduce que las mujeres valemos menos como seres humanos, que debemos sujetarnos a pruebas de verdad, porque nuestra palabra no vale tanto como la de los hombres, nuestra palabra puede dañar el honor del varón acusado, lo cual es mucho peor que el hecho de que una mujer haya sido violentada sexualmente, porque en el trasfondo de dichas normas las mujeres somos objetos sexuales.

²⁰⁰ Alda Facio, *Hacia.... Op. Cit.* p. 26.

²⁰¹ *Si bien no todos los hombres son violadores, si todos los violadores son hombres.* Ida Dominijanni *Cit. Pos.* Tamar Pitch, *Op. Cit.* p. 212.

En el caso por ejemplo del abuso sexual contra mujeres se les discrimina al no reconocérseles su derecho a la libertad sexual, ocultándose bajo *denominaciones como atentados a la integridad de las personas*²⁰² un abuso claro y directo contra el ejercicio de su sexualidad, y además constituyendo doble discriminación por no ser considerados como delitos graves, lo cual implica decir que un abuso sexual cometido contra una mujer no debe establecer una pena mayor porque los cuerpos de las mujeres no importan, los cuerpos de las mujeres son objetos sexuales.

Otro ejemplo de que los cuerpos de las mujeres son regulados como inferiores al de los hombres es el caso del rapto, el cual como se vio anteriormente se impone una pena menor (y condonada en caso de contraer matrimonio) a la de los demás delitos que implican la privación ilegal de la libertad; por considerar a la mujer como objeto sexual y ocultar que las normas sí dan un trato diferenciado a la situación de violencia cometida en contra de las mujeres en relación con la de los hombres; refleja una clara discriminación por el hecho de considerar que lo que les pasa a las mujeres es menos grave que lo que les pasa a los hombres, es menos grave que mandar a un hombre a prisión.

Como se puede ver, las normas jurídicas establecen derechos y obligaciones a las mujeres con base a estereotipos de la mujer, por eso las facultades concedidas son un asunto de derechos del cuerpo, un cuerpo sexuado, un cuerpo femenino el cual en muchas de las ocasiones es un cuerpo-objeto antes que un cuerpo-sujeto y tiene que ver nuevamente con el ejercicio y con el reconocimiento de los derechos humanos.

²⁰² La denominación que se usa para tipificar el abuso sexual en el Código Penal para el Estado de Zacatecas es Atentados a la integridad de las personas.

3.3. La justicia no tiene rostro de mujer²⁰³

El derecho como justicia tiene que ver con la aplicación del derecho a la igualdad y a la obligación del estado a garantizarla lo que implica sacar de los límites al derecho y usar a los derechos humanos como instrumentos de la lucha contra la desigualdad, ya que las prácticas de administración de justicia también suelen ser discriminatorias.

Hablar de justicia implica regresar a los derechos humanos de las personas, (de los hombres y de las mujeres) implica hablar de derechos, en términos de reconocimiento de diversidad, porque un tratamiento discriminatorio ya sea en la formulación, en la interpretación como en la aplicación de las normas jurídicas constituye una violación a los instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres.

La identificación del derecho en el sentido de una conceptualización de justicia tiene como premisa fundamental la igualdad formal y sustantiva. En ese sentido cabe decir que el derecho no es sólo un sistema de normas, un procedimiento lógico-deductivo, ni un conjunto de enunciados que describen, prescriben o constituyen comportamientos y sujetos. El derecho en términos de justicia implica un sistema de reglas para la real protección contra la discriminación, comprometiendo estados internacionales, a gobiernos federales y estatales a crear mecanismos a través de los cuales se garantice el derecho a la no discriminación.

En esos términos, la justicia puede obtenerse bajo un sistema de administración de las normas jurídicas, en la cual confluyen los componentes conceptuales, teóricos y metodológicos, los sistemáticos o de formulación de las normas y las facultades en sí,

²⁰³ Título del artículo Patricia Balbuena. "La justicia no tiene rostro de mujer. Obstáculos para el acceso a la justicia de las mujeres", *Género y derechos humanos, Reportes andinos*, Bolivia, n.º, diciembre, 2004.

todos en el ámbito del reconocimiento de la igualdad entre las personas en el marco de la diversidad.

La igualdad no en términos de un valor absoluto, neutral o incondicionado al género la cual no admitiera excepciones ni graduaciones, sino como base y fundamento de la justicia en términos de reconocimiento de los derechos de las personas sobre la base de la diferencia.

El derecho como justicia, si forma parte de un todo, de un componente estructural androcéntrico, sexista y con género, es también parcial porque no toma en cuenta las condiciones y necesidades básicas de todas las personas para mantener sus capacidades y posibilidades de vida libres de discriminación, pues dichas necesidades se han establecido de forma heterónoma.

Si el derecho como justicia se enmarca en el ámbito de administración de las normas y éstas constituyen un todo sistemático y universal, es lógico encontrar normas que en dicha aplicación y administración de justicia como el siguiente ejemplo en el cual trato de mostrar sólo una parte de ésta, que es la formulación de normas jurídicas que regulan dicha administración.

El artículo 19 del Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas establece que *los jueces deberán resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento y (...) que las pruebas serán valoradas con base en la sana crítica, observando las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de la experiencia.*²⁰⁴

²⁰⁴ Este ejemplo ha sido tomado como un mero enunciado que aparece en el Código Procesal Penal, en el cual se hace referencia a la objetividad. No pretende introducir en el trabajo de investigación la tarea tan complicada que no se agota en unas cuantas líneas que es la aplicación de las normas jurídicas.

Si las concepciones de la ciencia del derecho tienen como base epistémica, el objeto del derecho (lo formal, lo objetivo y racional), esto se traslada al orden jurídico, al mundo de las normas, que regulan y establecen el actuar de las personas o de las autoridades, es decir, la autoridad debe actuar de manera objetiva (alejado de toda valoración, idea, pensamiento, creencia propia), aplicando las reglas de la lógica (que es formular de manera deductiva, con los conocimientos que su formación le proporciona) y -le agregan un ingrediente social, valorativo y llenos de cargas culturales: *las máximas de la experiencia*²⁰⁵.

En ese sentido cabe preguntarse ¿si un juez resuelve conforme a las máximas de la experiencia, resuelve con objetividad? Tal vez si utiliza los elementos que el propio orden le proporciona para justificar su juicio lógico puede argumentar objetividad y en ese sentido cabe también preguntarse ¿puede ser la carga de género una máxima de la experiencia?

Los derechos de las mujeres no se tutelan sobre las condiciones de los derechos de los seres humanos (como individuos o sujetos), se tutelan bajo las condiciones de los derechos de los varones que son por su ideología, discriminatorios, por eso las máximas de la experiencia pueden constituir otra forma de discriminación contra las mujeres que las propias normas legitiman y justifican como legales.

²⁰⁵ Las llamadas máximas de experiencia Couture las define como "normas de valor general, independientes del caso específico, pero como se extraen de la observación de lo que generalmente ocurre en numerosos casos, son susceptibles de aplicación en todos los otros casos de la misma especie", es decir premisas de hecho obtenidas de la observación y la experiencia social; que nacen de un procedimiento inductivo del pensamiento, de la observación atenta, de la repetición de hábitos y conductas sociales, que se manifiestan de una manera más o menos uniforme y que permiten de una u otra manera, predecir el significado de un hecho social.

El derecho en términos de justicia sí implica una estructura, pero una más allá de lo formal la cual debe tener como base el principio jurídico de la igualdad como un valor rector de las relaciones humanas.

3.3.1. Nombrar cambia: el derecho es un instrumento para la justicia y el cambio

El reconocimiento de la mujer como sujeto de derecho ha implicado la resignificación tanto de los lenguajes como de los discursos jurídicos acerca de las mujeres; esto también ha implicado que "más allá de su operatividad efectiva, la atribución de la palabra desde el derecho produce una intervención importante en el mundo simbólico."²⁰⁶

El reconocimiento de los derechos de las mujeres, el reconocimiento de la no discriminación trae consigo una nueva forma de organización válida y formal de las normas jurídicas y una nueva forma de reorganizar las relaciones en la sociedad.

Tal como lo afirma Alicia Ruiz, el derecho nos hace mujeres y hombres. En ese sentido, cambiar un texto jurídico, elaborar normas jurídicas que nombren a las mujeres no cambia por sí las formas de pensar y actuar. Se necesitaría que los reclamos de las mujeres, insertos en los textos de las normas jurídicas impliquen la superación de situaciones que provocan injusticia y que impacten en la ampliación y reformulación de identidades individuales y colectivas,²⁰⁷ es decir, que "la instalación de la mujer como sujeto derecho suponga un proceso complejo de asignación de sentidos."²⁰⁸

²⁰⁶ Ruiz E. C., Alicia. "De cómo el derecho nos hace mujeres y hombres", *Revista da faculdade de direito da UFPR*, v. 36, 2001, p. 9. pp. 7-15, <http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewFile/1778/1475>

²⁰⁷ *Idem*.

²⁰⁸ *Idem*.

Nombrar en femenino (género gramatical) sin duda abona, pero no se trata de un simple juego de palabras, ya que significaría eliminar las diferencias, pero el cambio normativo debe implicar un proceso más complicado porque tiene que ver con la idea de que las “mujeres pensamos, nos pensamos, con un lenguaje, a través de un orden simbólico, dentro de sistemas institucionales y sistemas; lo cual está ligado a nuestra experiencia; de ahí la importancia de que las diferencias sexuales sean significativas porque el sujeto abstracto, como se ha visto no es neutro, ni universal.

Una norma jurídica que incluya al género femenino, como proposición lingüística, tiene una gran carga, tanto cultural como simbólica. El plano cultural influye el plano simbólico, porque una norma atribuye significados a las formas de comportamiento, construye sujetos, por lo tanto “construir un punto de vista femenino autónomo que pone de manifiesto el hecho de que la cultura es masculina”, contribuye al cambio de pensamiento y por lo tanto de actuar, así que el cambio sería cíclico. Porque “el lenguaje de los derechos sustituye al de la opresión y de la discriminación, y los conflictos crecen impulsados”²⁰⁹ más en nombre de las mujeres.

La estructura y naturaleza de las propias relaciones sociales influyen en la percepción cultural y en las formas de pensamiento; las mujeres tenemos que visibilizar un orden jurídico que esconde nuestras metas e intereses, y tenemos que demostrar que los estereotipos culturales informan las propias percepciones tanto del derecho en general como para la construcción del orden jurídico.

De lo que se trata es de ver al orden jurídico –como dice Tamar Pitch- más que como un instrumento, o como una instancia que constriñe formas de actuar y de

²⁰⁹ *Ibidem*, p. 243.

pensar, a través de sus normas descriptivas, permisivas, prohibitivas u obligatorias, como “un discurso generativo, productivo de posicionamientos sexuados. Y allí donde se les deje espacio a un análisis de cómo las mujeres han resistido y negociado tales posicionamientos”²¹⁰.

Por tal motivo, al cuestionamiento de si nombrar cambia, creo que mi postura es decir que nombrar en femenino sí contribuye al cambio, sin embargo no es suficiente. Nombrar cambia porque puede utilizarse como estrategia de legitimación de “nuevas pretensiones y principios, como lenguaje para la reconstrucción de trozos de la realidad desde el punto de vista de las mujeres”.²¹¹

Sin embargo, el estudio del orden jurídico no sólo debe centrarse en el reconocimiento de normas jurídicas que nombran en femenino que impliquen normas jurídicas de género pues esto llevaría al reconocimiento de su eficacia simbólica y práctica.

Por este motivo el orden jurídico debe reconstruirse como disciplina científica, así no bastaría con construir nuevas normas jurídicas, en el sentido de reformarlas, adicionarlas o derogarlas, sino desconstruir sus lógicas e incidir en su plano simbólico.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 257.

²¹¹ *Ibidem*, p. 259.

CONCLUSIONES

En esta tesis he tratado de mostrar que el orden jurídico es una construcción, una edificación, una estructura normativa que conforma la unidad porque en él confluyen conceptualizaciones, teorías, formas lógicas de sistematización que implican un paradigma patriarcal, androcéntrico, sexista y con género que se basa en la comprensión del ser humano varón, adulto, heterosexual, blanco, rico y sano y en su sobrevaloración. Así las normas como elementos primarios del orden jurídico evidencian un sesgo de género que invisibiliza la diferencia sexual y el cuerpo de la mujer.

Los derechos humanos también son derechos de las mujeres, por eso el estudio de la discriminación como vulneración a su reconocimiento, goce y ejercicio no puede desligarse de la idea de 'derechos humanos. Esto significa que cualquier análisis que intente explicarlo sin tomar en cuenta el principio de igualdad le hará falta un elemento fundamental de todo derecho.

El principio de igualdad, al referirse a que todas las personas somos iguales ante la ley, tendría que instalarse en el reconocimiento de la diferencia y de la diversidad sin la base de la inferioridad, la subordinación y la exclusión.

En la realidad jurídica y social, existe una cultura discriminatoria en contra de las mujeres, lo cual significa autoridad, dominación, subordinación, uso de poder. Por eso los derechos humanos de las mujeres tienen que ver con reconocer que tenemos derecho a tomar libremente decisiones sobre nuestra vida y nuestro cuerpo en condiciones de igualdad respecto de los varones y respecto de otras mujeres.

Hablar de derechos implica insertar el tema en el ámbito de lo jurídico y esto significa: teorías, conocimientos, formas de organización, formulación, interpretación y aplicación de normas.

Las normas forman parte del derecho y éste es algo más que doctrinas, principios, términos y conjunto de normas; es un sistema que responde a un modelo de articulación que tiene como base la universalidad de las asimetrías entre los géneros, lo cual impacta en las formas como viven y actúan las personas en sociedad.

Esta tesis representa el proceso por el cual el derecho se articula de manera que los resultados que se recogen evidencian subordinación, sumisión y discriminación contra las mujeres. Y que se imprime en los cuerpos de las mujeres a través de las normas jurídicas, pues éstas constituyen un poder, el cual es difícil visualizar por su entramado normativo.

Identificar una visión androcéntrica, sexista y con una carga de género en algunas normas jurídicas ha sido una forma de mostrar que las articulaciones, sutilezas, hendiduras del orden jurídico constituyen discriminación contra las mujeres en el sentido de que en las normas, como enunciados, sirven como espejo de: una creencia fundamentada en la superioridad del sexo masculino; una visión del derecho desde lo masculino, tomándolo como parámetro o modelo de lo humano, lo cual invisibiliza las necesidades e intereses de las mujeres; una dicotomía sexual, el cual también muestra tratos normativos con doble parámetro al valorar las mismas conductas de distinta forma si se trata de mujeres o de hombres.

Mostrar que como resultado de que la discriminación sea un fenómeno que se realiza en todos los ámbitos de la vida y que tiene como base un modelo hegemónico

de ser humano, es que el tema se inserta necesariamente en los derechos humanos pues implica que se excluye a todas las personas que no formen parte de ese modelo y por lo tanto constituye relaciones de desigualdad.

Por eso la discriminación es en principio un asunto de derechos humanos y éstos son los principios básicos que nutren el derecho, lo que conforma en ese proceso de articulación del orden jurídico.

Así se puede evidenciar que el derecho a la no discriminación implica no sólo el campo formal (lo escrito: un derecho frente a una obligación) sino el reconocimiento de las mujeres como personas capaces de tener derechos y obligaciones, capaces de ser sujetos de derecho, lo cual también es un asunto de derechos humanos.

La discriminación tiene como base las relaciones sociales de desigualdad y el derecho es una de las instituciones que regulan esa desigualdad debido a su visión parcial de la realidad; es decir, porque fundamenta relaciones de poder.

Por eso analizar la discriminación en el orden jurídico tiene que realizarse a partir del estudio de la estructura que devela el paradigma del derecho como unidad normativa que tiene sus bases y fundamentos en la sistematización, métodos e interpretaciones que sancionan y aplican con base a lo que se concibe socialmente acerca de lo que significa ser hombre y/o mujer.

Otra de las cuestiones que deben resaltarse es que el derecho es discriminatorio más allá de la norma; y que el orden jurídico tiene como bases fundamentales en lugar de la racionalidad, objetividad y universalidad una parcialidad, exclusión y subordinación de las mujeres; porque el orden jurídico se basa en una visión del mundo y de las relaciones sociales desde el punto de vista masculino y por lo tanto mantiene y

reproduce roles asignados culturalmente a los hombres y a las mujeres, constituyendo discriminación contra las mujeres.

Algunas de las articulaciones que constituyen discriminación contra las mujeres son las mismas ambigüedades del derecho: como ciencia, por su supuesta racionalidad, objetividad y universalidad, en el sentido de que en muchas ocasiones lo racional implica parcialidad y valoraciones discriminatorias y excluyentes; como conjunto de normas, porque se basan en un sistema lógico deductivo que esconde tras formas matemáticas las necesidades e intereses de las mujeres; como facultad, porque éstas se realizan a partir de estereotipos de lo que significa ser mujer, regulan cuerpos y los sujeta; como justicia porque es un fin del derecho pero se persigue con fines neutrales es decir no toman en cuenta las diversidades y especificidades de las mujeres y si las toman en cuenta, es para victimizarla.

Por eso creo que las hendiduras o fisuras del derecho que permiten ver la discriminación contra las mujeres son las ideas de sistematización, coherencia, independencia, consistencia, lo cual refleja que hay una relación muy estrecha entre derecho y poder (relaciones de género), ese acercamiento se vehiculiza a través de las normas, es decir, el lenguaje.

Efectivamente, el orden jurídico responde a un modelo universal, a un modelo cultural, a una forma de pensamiento, por eso también es una ideología escrita. Un constructo que responde a fuerzas sociales, culturales, tiene sus precursores, precedentes y raíces en el pasado que sigue reflejando más la inferioridad en la valoración de las mujeres.

Por eso el problema de la discriminación que se produce y reproduce en las normas jurídicas, es un problema de estructura, de sistema, de conceptualización de la desigualdad que el derecho legitima y justifica a través del orden jurídico.

En esta tesis he querido mostrar que una de las cuestiones que refleja un estudio estructural del derecho, es que se trata de un sistema de dominación y a la vez es reivindicador, primero porque el derecho ha representado el paradigma de lo humano, con base en una visión masculina y segundo porque ese paradigma ha ido cambiando, ya que el poder del derecho reside en que es reflejo de las relaciones sociales, pero también es dinámico en el sentido de que las constituye. Es decir, el derecho se nutre de lo social y lo social lo nutre. Por eso el derecho tiene una enorme capacidad de transformación social.

Uno de los recursos con que cuenta el derecho, que lo une con el poder, es el lenguaje, ya que realiza dos fines: uno simbólico al legitimar relaciones de desigualdad y otro práctico el cual permite asegurar mayor justicia y mayor oportunidad.

Para el estudio del orden jurídico y la manera como se estructura, que generalmente es a partir de ese pensamiento binario, opositor y jerarquizado, es que se debe plantear crear rupturas centrales y determinantes con este pensamiento occidental, masculino, moderno y dominante, que ha estado presente en el desarrollo de la humanidad y que se imprime en las normas jurídicas, en la forma cómo vincula las conductas de las personas y sobre todo ha conformado y articulado a la mujer con base en un orden simbólico dividido conceptual y vivencialmente en dos partes.

El derecho participa en la construcción de la realidad, porque como orden jurídico describe y prescribe lo que se debe y no se debe hacer y pensar. Tiene formas de

operar que naturaliza los vínculos y las relaciones entre las personas a las que están destinadas las normas jurídicas, tal es el caso de pensar que las mujeres que interrumpen voluntariamente su embarazo son criminales, delincuentes, malas madres desprovistas de lo que por naturaleza se les ha concedido: la maternidad. Por eso a partir de las normas descriptivas se define cómo deben ser calificadas las conductas.

La ideología que impregna al orden jurídico refleja en su propia sistematización las formas como las personas se relacionan en sociedad, porque ésta nombra y designa propiedades y dice cómo designar a las mujeres.

El orden jurídico recoge esas formas de designar, las regula y legitima a través de las normas jurídicas que definen, describen, prescriben y constituyen formas de pensamiento, comportamientos.

Por eso se ha podido mostrar que el orden jurídico es un lenguaje controlado, ya que como conjunto de enunciados implica relaciones de poder que transmite, otorga y ejecuta. Nombra conforme se ha construido la realidad y por quien la ha construido, además de que el orden jurídico está fundado en suposiciones sobre los roles asignados a los géneros y mediante las normas jurídicas crea estructuras, categorías y métodos del derecho.

Mientras que las actividades de los hombres se racionalizan por medio de la clasificación social precisa mediante un sistema de normas que acusan sus diferentes objetivos, a las mujeres se las clasifica en conjunto y se ignoran sus fines particulares. Aunque existan normas que reconozcan el derecho de las mujeres a la libertad y a la igualdad siempre hay ese trasfondo que refleja sistemas sociales, culturales, económicos clasificadorios que implican una sobrevaloración a las actividades de los

hombres y un estatus inferior a las actividades de las mujeres, a sus necesidades, intereses y derechos, lo cual se traduce como lo establece Foucault en cuestiones de poder.

A través del estudio de las normas jurídicas se van visibilizando dichos fundamentos y sistematizaciones que implican jerarquías injustas.

Desarmar los significados atribuidos a las mujeres; situarnos y analizar los contextos históricos, institucionales o ideológicos y considerar las determinaciones familiares educativas y socioculturales es un asunto de estructura también; pues la universalidad del derecho no se alcanza al desprenderse de la particularidad, tal como lo señalan las teorías, concepciones, sistematizaciones y normas jurídicas, sino convirtiéndola en un medio para alcanzar el reconocimiento de la diversidad, pues no llega a lo universal eliminando a las mujeres y sus diferencias. No se trata por consiguiente, de renunciar a la razón y a su universalidad, sino a la forma dominante de la misma que ha invisibilizado a las mujeres.

La aspiración a la universalidad debe retomarse incluyendo a todas las particularidades ignoradas y subyugadas; y poner más atención más que a la norma formal (sexista) a cómo ella establece reglas, pensamientos, actitudes y comportamientos que la norma presupone e incorpora, así como a poner atención a la forma como la norma institucionaliza lo que debe ser considerado como legítimo e ilegítimo, aceptable e inaceptable, natural o desnaturalizado.

Porque tanto el derecho como ciencia, como sistema, como facultad y justicia han contribuido a ocultar la diferencia sexual. Con base en la universalidad del derecho niega subjetividades; por lo tanto niega también autonomía a través del lenguaje, pues

éste supone neutralidad, pero que en realidad es masculinidad como paradigma al que se somete toda diferencia.

Por eso el orden jurídico es más que un sistema de normas escritas o una suma de elementos que se relacionan entre sí, éstas constituyen formas primarias de regulación y creación de subjetividades.

Con respecto a la diferenciación entre hombres y mujeres, el derecho ha puesto a las mujeres, a través del lenguaje de sus normas, en desventaja. Sin embargo mediante la reformulación de normas se podrían llevar a cabo medidas que corrijan (si se puede llamar de esa manera) esa visión sesgada acerca de las personas como sujetos competentes y racionales.

En lo que concierne a la idea de que el derecho es masculino, no sólo tiene que ver con la observación de que quienes crean, interpretan y aplican las normas jurídicas sean varones, sino en la forma como está incorporada tanto en las normas como en las prácticas, cerrando la estructura como conjunto de unidad. Entonces, sobre la visión de sistematización del derecho la idea de unidad e identidad del orden jurídico supone un sistema basado en la coherencia, en la independencia y la consistencia de normas que son valores universales y que obedecen ciertamente a la categoría hegemónica unitaria, parcial y sesgada de la construcción de sujeto de derechos.

Para desestructurar el orden jurídico es importante no sólo señalar discriminación contra las mujeres en las normas, sino visualizar que esas normas forman parte de una unidad y que ésta requiere una noción de género y de sujeto que no esté fijada en el sexo porque lo constriñe a un sistema rígido de significaciones.

Al contrario si el derecho es tan reivindicador como dominante entonces éste debería tomar en cuenta al género como un proceso performativo que provoca sistemática y reticularmente cambios en la realidad. Pues a pesar de que ya existen muchas normas que priorizan la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, que regulan la igualdad de oportunidades y de resultados, que han modificado su división sexual del trabajo, que problematizan las relaciones y roles entre los géneros, existe una lógica normativa que refleja que su racionalidad, objetividad y universalidad como fundamentos teóricos aún siguen siendo androcéntricos y discriminatorios contra las mujeres.

En el caso del orden jurídico, como una forma de producir realidades jurídicas y sociales a través de las normas como formas primarias de expresión, puede intervenir como instrumento de discriminación contra las mujeres pero también como instrumento de cambio.

Si el lenguaje es cultura y ésta tiene un sesgo de dominación hacia la mujer, entonces hay que reconstruirlo, replanteando términos lingüísticos y reformulando discursos sobre la mujer, es decir, denunciarlo para generar los cambios necesarios.

Los planteamientos y propuestas del feminismo han estado en la mesa de discusión en los temas que correspondían al derecho y han contribuido a desarrollar una postura crítica respecto a la construcción de conocimiento, elaboración de normas y prácticas jurídicas a favor del reconocimiento de los derechos de las mujeres.

Invitan a pensar desde donde se observa la realidad, pues lo importante no son los hechos en sí, sino las interpretaciones. De tal manera que se demuestra que la verdad es relativa y por lo tanto incierta. Por tal motivo los parámetros epistemológicos

y teóricos se transforman y explican sobre las relaciones de poder genéricas y el poder masculino y del orden jurídico más que lenguaje es interpretación y ahí es donde encontramos los modelos asimétricos de valoración de las actividades de las mujeres y de los hombres.

Esto es lo que he aprendido en esta tesis, que en el derecho la subordinación y la dominación de las mujeres están marcadas en el cuerpo, rebasando así sus límites puramente epistemológicos; que las dimensiones subjetivas y simbólicas de las experiencias de las mujeres, aunada a un proyecto regulador de conductas y de estructuras de la cotidianidad de las mujeres es un instrumento poderoso para visualizar las relaciones de poder inscritas en el estudio del derecho.

Tomando en cuenta todo lo anterior, así como mi propia experiencia con respecto a mi formación y al observar cómo se aplica el derecho de las mujeres (incluso mi propio derecho) es que concluyo que dentro de mis limitaciones académicas aportadas por mi formación (conocidas y desconocidas aún) me permito ofrecer lo que hasta ahora pude comprender y concientizar.

En esta tesis hay un esfuerzo y un compromiso que he adquirido gracias a lo que aprendí: “ver como mujer”. Y así es como veré al derecho de ahora en adelante para poder contribuir a una construcción jurídica de las mujeres como sujetas independientes, autónomas y pensantes, con nuestras propias identidades, necesidades e intereses. Y con la firmeza de que me incluiré en esa lucha por lograr “la justeza de nuestro ser”.

Además de que también pude darme cuenta de que la formación como licenciada en derecho puede ser una limitante, pero también una ventaja, porque he

podido saber que lo más útil de conocer el derecho es que en algunas ocasiones he podido contribuir a que se haga justicia. Aunque el camino para lograrlo haya estado lleno de discriminaciones.

BIBLIOGRAFÍA

Aguiló Josep, *Sobre la derogación. Ensayo de dinámica jurídica*, Distribuciones Fontamara, México, num. 41, 1995.

Alchourrón, Carlos y Eugenio Bulygin, *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*, 2da. reimp., Buenos Aires, Argentina, Astrea, num. 1, 1993, 277 pp.

Asakura, Hiroko. "¿Ya superamos el "género"? Orden simbólico e identidad femenina", *Estudios sociológicos*, 66, vol. XXII, num. 3, sep-dic, 2004, pp. 719-743, http://revistas.colmex.mx/revistas/8/art_8_370_4598.pdf

Astiola Madariaga, Jasone. "Mujeres y hombres en el ordenamiento jurídico del país Vasco", *Congreso Internacional 'Mujer, Género y Estatutos de Autonomía*, Madrid, INAP, 2005, pp. 1-30.

Atienza, Manuel. *El sentido del derecho*, España, Ed. Ariel Derecho, 2001.

Ávila, Marco Antonio. *Del androcentrismo a la educación para la universalidad de los derechos humanos*, KO'AGA ROÑE'ETA se.viii, 1997, 11 pp. <http://www.derechos.org.\koaga\viii\avila\html>

Balbuena, Patricia. "La justicia no tiene rostro de mujer. Obstáculos para el acceso a la justicia de las mujeres", *Género y derechos humanos, Reportes andinos*, Bolivia, n°, diciembre, 2004.

Banting, Keith y Will Kymlicka. "Erosionan las políticas multiculturales al estado de bienestar?", en *Derechos de las minorías y el estado de bienestar*, Francisco Ibarra Palafox (trad.), México, IJ-UNAM, 2007.

Berthier, Antonio Emmanuel. "El pensamiento sociológico de Jürgen Habermas", *Conocimiento y sociedad*, México, UAM-Azcapotzalco, 2005, <http://www.conocimientoysoiedad.com\Habermas.html>

Bidart Campos, German J. *Teoría general de los derechos humanos*, México, UNAM, 1993, 452 pp.

Bulygin, Eugenio. "Dogmática jurídica y sistematización del derecho", *Análisis lógico y derecho*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

----- "Teoría y técnica de legislación", *Análisis lógico y Derecho*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Butler, Judith. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, México, Paidós-UNAM-PUEG, 2001.

Cáceres Nieto, Enrique. *¿Qué es el derecho? Una iniciación a una concepción lingüística*, México, IIJ-UNAM, 2000.

----- *Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistema de enunciados*, (coord. Marcia Muñoz de Alba Medrano), México, IIJ-UNAM-Cámara de diputados, Colección nuestros derechos, 2000, 79 pp.

Castellanos, Gabriela. "¿Existe la mujer?, género, lenguaje y cultura", una primera versión de este ensayo fue publicada en 1995 en: *Género e identidad. Ensayos sobre lo femenino y lo masculino*, Luz Gabriela Arango, Magdalena León y Mara Viveros compiladoras, Bogotá, Tercer Mundo editores, 1995.

De Lauretis, Teresa. "El feminismo y sus diferencias" en *Diferencias. Etapas de un camino a través del feminismo*, Madrid, Horas y Horas la editorial, (Cuadernos Inacabados, 35), 2000, pp. 71-78.

Dijk, Teún A. Van. "El análisis crítico del discurso", traducción de Manuel González de Ávila, Barcelona, Antropos, num. 86, sep-oct, 1999, pp. 23-36.

Facio, Alda. "Engenerando nuestras perspectivas", *Otras miradas*, Universidad de los Andes, Venezuela, diciembre, año/vol. 2, número 2, 2002, pp. 49-79.

----- . "Hacia otra teoría crítica del derecho", en Gioconda Herrera (coord), *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre el feminismo y derecho*, Quito, FLACSO-CONAMUN, 2000, pp. 15-44, <http://www.flacso.org.ec/docs/safisfacio.pdf>

----- . "La igualdad substantiva: un paradigma emergente en la ciencia jurídica", *Radio Internacional feminista – FIRE*, diciembre 2006, pp. 15- 44. [www.radiofeminista.net/dic06/notas/igualdad equidad.htm](http://www.radiofeminista.net/dic06/notas/igualdad_equidad.htm)

Flores Mendoza, Imer Benjamín. "Igualdad, no discriminación (y políticas públicas); a propósito de la constitucionalidad o no del artículo 68 de la Ley General de Población", *Derecho a la no discriminación*, Carlos de la Torre Martínez (coord.), México, IJ-UNAM, 2006, pp. 263-306.

García Canal, María Inés. *Foucault y el poder*, México, UAM-XOC, 2005.

----- . "Del otro, los otros y algunas otredades", en *Leer y pensar el racismo*; colección producto del 10mo Congreso Internacional Comunicación Intercultural ¿Diálogo sin conflicto, reunión de la Internacional Association for Intercultural Studies (IAICS); UdeG y UAM Xochimilco, México, 2004.

García Máynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Ed. Porrúa, 1997.

García Meseguer, Álvaro. *Lenguaje y discriminación sexual*, España, Ed. Montesinos, 1988.

González Contró, Mónica. "El derecho a la no discriminación por motivos de edad", *Derecho a la no discriminación*, Carlos de la Torre Martínez (coord.), México, IIJ-UNAM, 2006, pp. 419-435.

González Martín, Nuria. "Acciones positivas: orígenes, conceptualización y perspectivas", *Derecho a la no discriminación*, Carlos de la Torre Martínez (coord.), México, IIJ-UNAM, 2006.

Gutiérrez, Griselda. "Breves reflexiones sobre la historia de una incomodidad. O de las encrucijadas, retrocesos y mutaciones teórico-políticas del feminismo en México" en Griselda Gutiérrez (Coord), *Feminismo en México. Revisión histórico-crítica del siglo que termina*, México, PUEG/UNAM, 2002, pp.199-215.

Homi K. Bhabha, *El lugar de la cultura*, Buenos Aires, Manantial, 2002.

Huerta Ochoa, Carla. "La estructura jurídica del derecho a la no discriminación", (Coord. Carlos de la Torre Martínez), *Derecho a la no discriminación*, México, IIJ-UNAM, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2006, pp. 185-204.

Irigaray, Luce. "Sexos y géneros lingüísticos en yo, tu, nosotras", *El sexismo lingüístico y el lenguaje jurídico*, en Yadira Calvo, San José Costa Rica, ILANUD, Programa Mujer, Justicia y Género, 2001.

Islas Azais, Héctor. *Lenguaje y discriminación*, Cuadernos de la igualdad, el lenguaje y la discriminación, México, IIJ-UNAM, num 14, 2005.

MacKinnon, Catharine A., *Hacia una teoría feminista del estado*, Eugenia Martín (trad.), *Feminismos*, México, PUEG-UNAM, 1989, 449 pp.

Mayober, Purificación. "Psicoanálisis, hermenéutica y género", *Horizontes de la hermenéutica*, en edición a cargo de Marcelino Argis Villaverde, Santiago de Compostela, España, 1998, pp. 496-415.

Mendonca, Daniel, *Exploraciones normativas*, México, Distribuciones Fontamara, num. 44, 1995, 62 pp.

Nino, Carlos Santiago. *Notas de introducción al derecho. La definición de derecho y de norma jurídica*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1978.

Olsen, Frances. "El sexo del derecho", en Alicia Ruiz (coord.), *Identidad femenina y discurso jurídico*, Buenos Aires, Biblos, 2000, pp. 25-43.

Orrego Sánchez, Cristóbal. *Analítica del derecho justo. La crisis del positivismo jurídico y la crítica del derecho natural*, México, IIJ-UNAM, Serie de estudios jurídicos, num. 86, 2005.

Parpart, Jane L. ¿Quién es el otro? Una crítica feminista postmoderna de la teoría y la práctica de la mujer y el desarrollo. En: *Propuestas No 2 Documentos para el debate*. Red entre mujeres. Lima, 1994.

Pitch, Tamar. *Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad*, en Cristina García Pascual (trad.), México, Ed. Trotta, 2003.

Pollock, Griselda. "Historia y política. ¿Puede la historia del arte sobrevivir al feminismo?", Publicado originalmente en Yves Michaud (ed.), *Feminisme, art et histoire de l'art*. Ecole nationale supérieure des Beaux-Arts, Paris. Espaces de l'art, 1999.

Rodríguez Zepeda, Jesús. "Definición y concepto de la no discriminación", *El cotidiano*, México, UAM-XOC, año\vol. 21, número 134, noviembre-diciembre, 2005.

-----, "Una idea teórica de la no discriminación", *Derecho a la no discriminación*, Carlos de la Torre Martínez (coord.), México, IJ-UNAM, 2006, pp. 29-56.

s.a. *La primera discriminación*. Fundación Mujeres.

Salgado, Judith, "Aportes al debate sobre igualdad y diversidad desde el feminismo", Discriminación, exclusión y racismo, *Revista de Aportes Andinos*, Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, abril, 2004, <http://www.uasb.edu.ec/padh>

Saltzman, Janet. "Entre el género y el derecho", La tarea. *Revista de educación y cultura*, <http://www.latarea.com.mx/articu/articu15/agraz15.htm>

Santiago Juárez, Mario, *Igualdad y acciones afirmativas*, México, IJ-UNAM, 2007.

Scott, Joan W. "El género: una categoría útil para el análisis histórico", en Marysa Navarro y Catherine R. Stimpson (comps.), *Sexualidad, género y roles sexuales*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 1999, pp. 37-75.

Serret, Estela. *Género y democracia*, México, IFE, octubre 2004, 64 pp.

Taguief, Pierre André. "Racismo y mestizaje", *Debate feminista*, Marta Lamas (dir.), México, año 12, vol. 24, octubre, 2001.

Torres Falcón, Marta. "Género y discriminación", *El cotidiano*, México, UAM-Azcapotzalco, vol. 21, nº 134, noviembre-diciembre 2005, pp. 71-79. <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/325/32513410.pdf>

-----, "El movimiento internacional de los derechos humanos de las mujeres y la lucha contra la violencia de género", <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/rap/cont/109/art/art2.pdf>

Valcárcel, Amelia. *La memoria colectiva y los retos del feminista*, Santiago de Chile, CEPAL, 2001, (Serie Mujer y Desarrollo, núm. 31) pp.3-32, <http://www.eclac.cl/publicaciones/xmlo/7220/cl1507e.pdf>

Wrig, G. Henrik Von, *Norma y acción. Una investigación jurídica*, trad. por Pedro García Ferrero, Madrid, Ed. Tecnos, 1970, 216 pp.

Legislación Consultada

Internacional

Convención de los Derechos del Niño

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cerd.htm>

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra a mujer

http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/c_elim_disc_mutxt.htm

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/disabilities-convention.htm>

Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o en las Convicciones

<http://www2.ohchr.org/spanish/law/intolerancia.htm>

Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, junio de 2009, Legislación Federal, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/5.htm?s=>

Código Penal del Estado de Aguascalientes

Código Penal del Estado de Baja California Sur

Código Penal del Estado de Campeche

Código Penal del Estado de Colima

Código Penal del Distrito Federal

Código Penal del Estado de Durango

Código Penal del Estado de Coahuila

Código Penal del Estado de Tlaxcala

Código Penal del Estado de Veracruz

<http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/legmexes.htm>

Ley Federal de los Derechos de las Personas Adultas Mayores,

http://www.inapam.gob.mx/archivos/1/file/LEY_ADULTOS_2008_especial.pdf

Ley Federal para Prevenir y Eliminar cualquier forma de discriminación. Del Diario Oficial de la Federación del 11 de junio de 2003.

Estatal

Código Civil para el Estado de Zacatecas,

<http://cij-uaz.net/lez/htm/index0.php?229.htm>

Código Familiar para el Estado de Zacatecas,

<http://cij-uaz.net/lez/htm/index0.php?229.htm>

Código Fiscal para el Estado de Zacatecas,
<http://cij-uaz.net/lez/htm/index0.php?401.htm>

Código Penal para el Estado de Zacatecas,
<http://cij-uaz.net/lez/htm/index0.php?011.htm>.

Constitución Política del Estado de Zacatecas,
<http://www.cij-uaz.net/lez/htm/index0.php>

Estatuto del Servicio Profesional Electoral y del Personal Administrativo del Instituto Electoral del Estado de Zacatecas,
<http://www.cij-uaz.net/lez/htm/index0.php>

Ley de acceso de las mujeres a una vida libre de violencia para el Estado de Zacatecas
<http://www.cij-uaz.net/lez/htm/index0.php>

Ley para la igualdad para las mujeres y hombres en el Estado de Zacatecas
<http://www.cij-uaz.net/lez/htm/index0.php>

Ley para Prevenir y Erradicar todas las Formas de Discriminación en el Estado de Zacatecas.
<http://www.cij-uaz.net/lez/htm/index0.php>

Reglamento del Consejo Estatal para prevenir y erradicar todas las formas de discriminación
<http://www.cij-uaz.net/lez/htm/index0.php>

ANEXO I

CÓDIGOS PENALES QUE CONTEMPLAN EL DELITO DE DISCRIMINACIÓN

Aguascalientes

CAPITULO IV. Discriminación

ARTICULO 205 bis.- La Discriminación consiste en:

I.- Provocar o incitar al odio o a la violencia, o negar o restringir derechos laborales por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, carácter físico, discapacidad o estado de salud; y

II.- Vejar o excluir a alguna persona o grupo de personas cuando dichas conductas tengan por resultado un daño material o moral;

Al responsable de Discriminación se le aplicará pena de 6 meses a 2 años de prisión y de 15 a 50 días multa.

Si las conductas descritas en este artículo las realiza un servidor público se le aumentará en una mitad el mínimo y el máximo de la punibilidad descrita en el párrafo anterior.

No serán punibles las conductas descritas en este artículo, si se trata de medidas tendientes a la protección de grupos sociales desfavorecidos.

Baja California Sur

ARTÍCULO 337.- Al responsable del delito de injurias, se le aplicarán de diez a cien jornadas de trabajo en favor de la comunidad o multa de hasta doscientos días de salario, así como caución de no ofender.

Cuando la injuria tenga como origen y contenido la discriminación racial, étnica, religiosa o se produzca por razones de género, edad o discapacidad, se aplicará al autor pena de seis meses a dos años de prisión.

Cuando las injurias fueran recíprocas, el juez podrá declarar exenta de sanción a la parte que respondió con injurias a la ofensa original.

Campeche

CAPÍTULO X. DE LAS CIRCUNSTANCIAS AGRAVANTES

Agravantes

Artículo 36.- Son circunstancias agravantes:

I. La premeditación. Hay premeditación, siempre que el inculpado cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer. Se presumirá que existe premeditación, cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad.

II. La ventaja. Se entiende que hay ventaja en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Cuando el delincuente es superior en fuerza física al ofendido y éste no se halla armado eficazmente.
- b) Cuando es superior por las armas que emplea, por su mayor destreza en el manejo de ellas o por el número de los que lo acompañan.
- c) Cuando se vale de algún medio que debilita la defensa del ofendido;
- d) Cuando éste se halle inerte o caído y el agresor armado o de pie.

La ventaja no se tomará en consideración en los tres primeros casos, si el que la tiene obrase en defensa legítima, ni en el cuarto si el que se halla armado o de pie fuera el agredido y, además, hubiere corrido peligro su vida por no aprovechar esa circunstancia.

Sólo será considerada la ventaja como agravante, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa.

III. La alevosía. Consiste en sorprender intencionalmente a alguien de improviso o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiera hacer.

IV. La traición. Se dice que obra a traición el que no solamente emplea la alevosía sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza.

V. Cometer el delito por motivos racistas u otra clase de discriminación referente a la edad, ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo u orientación sexual, o la enfermedad o minusvalía que padezca.

VI. Aumentar deliberadamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta un daño físico o moral innecesarios para la ejecución del delito.

VII. Prevalerse del carácter público que tenga el culpable.

VIII. La reincidencia. Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por cualquier delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena.

La condena sufrida fuera del Estado se tendrá en cuenta, si proviene de un delito que tenga tal carácter en este código o leyes especiales.

IX. La pandilla. Se entiende por pandilla la reunión de tres o más personas que sin estar organizadas con fines delictuosos, cometan en común algún delito.

X. Cometer un delito en despoblado o paraje solitario.

Colima

LIBRO SEGUNDO

TITULO SEXTO. DELITOS CONTRA EL HONOR

CAPÍTULO V DISCRIMINACIÓN

Artículo 225 bis. Se impondrán de uno a tres años de prisión y de cincuenta a cien unidades al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, origen étnico, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o

posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

- I. Provoque o incite al odio a la violencia;
- II. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas;
- III. Niegue o restrinja derechos laborales;
- IV. Niegue o retarde un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho.

Si las conductas descritas en este artículo las realiza un servidor público, se aumentara en una mitad la pena de prisión prevista en el primer párrafo del presente artículo y, además, se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo tiempo de la privación de la libertad impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela

Distrito Federal

TÍTULO DÉCIMO. DELITOS CONTRA LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS

CAPÍTULO ÚNICO. DISCRIMINACIÓN

Artículo. 206. Se impondrán de uno a tres años de prisión o de veinticinco a cien días de trabajo en favor de la comunidad y multa de cincuenta a doscientos días al que, por razón de edad, sexo, estado civil, embarazo, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas:

- I.- Provoque o incite al odio o a la violencia;
- II.- Niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho. Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general;
- III.- Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o
- IV.- Niegue o restrinja derechos laborales.

Al servidor público que, por las razones previstas en el primer párrafo de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo del presente artículo, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

No serán consideradas discriminatorias todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Este delito se perseguirá por querrela.

Durango

LIBRO SEGUNDO. DE LOS DELITOS

TÍTULO SEGUNDO DELITOS CONTRA LA COLECTIVIDAD

Capítulo ÚNICO DISCRIMINACIÓN

Artículo 324. Se impondrán de uno a tres años de prisión y de cincuenta a doscientos

días multa, al que, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, precedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

I. Provoque o incite al odio o a la violencia;

II. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; y

III. Niegue o restrinja derechos laborales en el acceso a un puesto, cargo o comisión.

Igual sanción se impondrá al servidor público que en razón del contenido de este artículo, niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela.

Coahuila

Artículo 383. Bis. Sanciones y figuras típicas de los delitos contra la dignidad e igualdad de las personas.

Se impondrá pena de seis meses a tres años de prisión y multa, al que injustificadamente por razones de edad, sexo, embarazo, estado civil, raza, idioma, religión, ideología, orientación sexual, posición social o económica, discapacidad, condición física o estado de salud:

I. PROVOCACIONES INNOBLES. Provoque o incite a la discriminación, al odio o a la violencia en perjuicio de una persona o un grupo de personas.

II. DISCRIMINACIÓN EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS. En ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a alguna de esas personas, un servicio o una prestación a la que tengan derecho.

Para los efectos de esta fracción, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios o prestaciones que se ofrecen al público en general.

III. VEJACIONES CON EFECTOS MORALES O MATERIALES. Veje o excluya a alguna de dichas personas o a un grupo de ellas, cuando esa conducta tenga por resultado un daño material o moral.

IV. LIMITACIONES LABORALES. Les niegue o restrinja sus derechos laborales adquiridos.

Al que siendo servidor público, incurra en alguna de las conductas previstas en este artículo, niegue o retarde a una de las personas en él mencionadas un trámite o servicio al que tenga derecho, se le aumentará en una mitad la pena prevista en el primer párrafo de este artículo, y se le impondrá la destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por el mismo tiempo de la pena de prisión impuesta.

No serán considerados como delitos contra la dignidad de las personas, todas aquellas medidas tendientes a la protección de los grupos socialmente desfavorecidos.

Este delito, sólo se perseguirá por querrela de parte ofendida.

Tlaxcala

LIBRO SEGUNDO. DE LOS DELITOS EN PARTICULAR TITULO DECIMOSEPTIMO. DELITOS CONTRA EL HONOR CAPITULO V. DISCRIMINACIÓN

Artículo 255 bis. Se impondrá de uno a tres años de prisión y multa de cincuenta a doscientos días de salario al que por razón de la edad, genero, embarazo, estado civil, raza, procedencia étnica, idioma, religión, ideología, orientación y preferencia sexual, color de piel, nacionalidad, origen o posición social, trabajo o profesión, posición económica, características físicas, discapacidad o estado de salud:

- I.- provoque o incite al odio o a la violencia;
- II- veje o excluya a alguna persona o grupos de personas, y
- III.- niegue o restrinja derechos laborales.

Al servidor público que por las circunstancias o condiciones previstas en este artículo niegue o retarde a una persona un trámite, servicio o prestación al que tenga derecho, se le aumentara en una mitad la pena prevista en el primer párrafo de este artículo y además se le impondrá destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, por el mismo lapso de la privación de la libertad impuesta.

Veracruz

CAPÍTULO III. DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS

Artículo 196.- Se impondrán de uno a dos años de prisión y hasta cien días de trabajo a favor de la comunidad a quien, por razón de edad, sexo, embarazo, estado civil, origen étnico o nacional, lengua, religión, ideología, preferencia sexual, color de la piel, condición social o económica trabajo, profesión, características físicas, discapacidad o condición de de salud: o cualquier otra causa que atente contra la dignidad humana:

- I. Provoque o incite al odio o a la violencia;
- II. En el ejercicio de sus actividades profesionales, mercantiles o empresariales, niegue a una persona un servicio o una prestación a la que tenga derecho. Para este efecto, se considera que toda persona tiene derecho a los servicios que se ofrecen al público en general;
- III. Veje o excluya a alguna persona o grupo de personas; o
- IV. Niegue o restrinja derechos laborales.

Al servidor público que en ejercicio de su función, incurra en alguna de las conductas previstas en este artículo o niegue o retrase a una persona un trámite o servicio al que tenga derecho, además de las sanciones previstas, se le impondrán destitución e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos, hasta por el mismo lapso de la prisión impuesta.

ANEXO II

DISPOSICIONES JURÍDICAS DEL ESTADO DE ZACATECAS QUE CONTEMPLAN UNA DEFINICIÓN DE DISCRIMINACIÓN

LEY PARA PREVENIR Y ERRADICAR TODA FORMA DE DISCRIMINACION EN EL ESTADO DE ZACATECAS

Art. 4º Para los efectos de esta Ley se entiende por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico, nacional o regional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social o económica, las condiciones de salud, el embarazo, la lengua, las ideologías o creencias religiosas, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, el trabajo desempeñado, las costumbres, la raza, o cualquier otra, tenga por efecto impedir, menoscabar o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas, y la igualdad real de oportunidades de los individuos.

Se considera discriminatoria toda ley o acto que, siendo de aplicación idéntica para todas las personas, produzca consecuencias perjudiciales para las personas o grupos en situación de vulnerabilidad.

LEY PARA LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES EN EL ESTADO DE ZACATECAS

Art. 9º La discriminación por razón de sexo se define como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos por el Estado Mexicano.

La discriminación directa por razón de sexo es considerada como la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en razón a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación similar.

La discriminación indirecta por razón de sexo se presenta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros, pone a personas de un sexo en desventaja con respecto a personas del otro, sin que dicha disposición, criterio o práctica atienda a una finalidad legítima y objetiva.

LEY DE ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA PARA EL ESTADO DE ZACATECAS

Exposición de motivos

En la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el año de 1979, y ratificada por México en 1981, se establece que la discriminación contra la mujer, denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la

mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

REGLAMENTO DEL CONSEJO ESTATAL PARA PREVENIR Y ERRADICAR TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN

Art. 2º Para los efectos del presente Reglamento se entenderá por:

- I. Ley: a la Ley para Prevenir y Erradicar toda Forma de Discriminación en el Estado;
- II. Consejo Estatal: al Consejo Estatal para Prevenir y Erradicar toda Forma de Discriminación;
- III. Consejo Consultivo: al Consejo Consultivo Ciudadano para Prevenir y Erradicar toda Forma de Discriminación en el Estado;
- IV. Discriminación: toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico, nacional o regional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social o económica, las condiciones de salud, el embarazo, la lengua, las ideologías o creencias religiosas, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, el trabajo desempeñado, las costumbres, la raza o cualquier otra que tenga por objeto impedir, menoscabar o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las personas y la igualdad real de oportunidades de los individuos; y
- V. Reglamento: al presente Reglamento Interior del Consejo Estatal.

ACUERDO GUBERNATIVO QUE CREA EL CONSEJO CONSULTIVO CIUDADANO PARA PREVENIR Y ERRADICAR TODA FORMA DE DISCRIMINACION EN EL ESTADO DE ZACATECAS

Art. 2º Para los efectos del presente Acuerdo se entenderá por:

- I. Ley: a Ley para Prevenir y Erradicar toda Forma de Discriminación en el Estado de Zacatecas;
- II. Acuerdo: el presente Acuerdo Gubernativo que Crea el Consejo Consultivo Ciudadano para Prevenir y Erradicar toda Forma de Discriminación en el Estado de Zacatecas;
- III. Consejo Estatal: Consejo Estatal para Prevenir y Erradicar toda Forma de Discriminación en el Estado;
- IV. Consejo Consultivo: Consejo Consultivo Ciudadano para Prevenir y Erradicar toda Forma de Discriminación en el Estado; y
- V. Discriminación: toda distinción, exclusión o restricción que basada en el origen étnico, nacional o regional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social o económica, las condiciones de salud, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil, el trabajo desempeñado, las costumbres, la raza, las ideologías o creencias religiosas, la migración o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas. Se considerará también como discriminación la xenofobia y el antisemitismo.