

*JUSTICIA DE GÉNERO**

*María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz***

SUMARIO: I. ¿Qué significa este entendimiento tridimensional del acceso a la justicia para la justicia de género?; II. ¿Qué significa cuestionar el paradigma de la neutralidad de las normas?; III. ¿Qué significa una imparcialidad entendida como intersubjetividad ecuánime?; IV. ¿Qué significa entender la incidencia del orden social de género en el acceso a los derechos?; V. ¿Qué significa ser un árbitro de las diferencias y un nivelador de las desventajas?

* Conferencia Magistral disertada en el Supremo Tribunal de Justicia del Poder Judicial del Estado de Chihuahua, el 27 de marzo de 2015.

** Maestra en derecho por la Universidad de Toronto, Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Chihuahua. En 2009 fue nombrada Directora de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde de 2013 es Directora de Igualdad de Género del Máximo Tribunal.

Recibido: 28 de marzo de 2015.

Aceptado: 8 de abril de 2015.

María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz

Resumen:

El presente artículo realiza una reflexión general de la relación del acceso a la justicia con la perspectiva de igualdad de género, donde nos expone el significado del entendimiento tridimensional del acceso a la justicia para la justicia de género, el paradigma de neutralidad de las normas, la imparcialidad entendida como intersubjetividad ecuánime y la incidencia del orden social de género en el acceso a los derechos.

Señala que el acceso a la justicia puede ser entendida en tres dimensiones: a) el acceso formal: la consagración universalista del derecho y la entrada sin restricción a los tribunales; b) el acceso sustantivo que se refiere al contenido protector de las resoluciones recaídas sobre las pretensiones legítimas, y c) el acceso estructural que tiene que ver con el contexto social y económico que determina si se puede acudir o no a un tribunal y la forma, condiciones y consecuencias de ese acudimiento.

Esta concepción tridimensional del acceso a justicia compromete a mirar las desigualdades existentes en el país y la forma en que éstas inciden en los procesos de deducción de pretensiones legítimas.

Palabras claves: género, acceso a la justicia, estereotipo, imparcialidad, orden social, derecho, tribunal.

Abstract :

This article makes a general reflection of the relationship of access to justice from the perspective of gender equality, where the meaning of the three-dimensional understanding of access to justice for gender justice is exposed, the paradigm of neutrality rules, fairness understood as fair intersubjectivity and social impact of gender order in access to rights.

Points out that access to justice can be understood in three dimensions: a) formal access: the universal recognition of the right and unrestricted entry to the courts; b) substantive access refers to the protective content of the decisions delivered on legitimate claims, and c) the structural access it has to do with the social and economic context that determines whether if you can go or not to court and the form, conditions and consequences of that decision to attend to court.

This three-dimensional concept of access to justice agrees to look actual inequalities in the country and the form how these are affecting the legitimate claims deduction processes.

Key words: gender, access to justice, stereotype, fairness, social impact, rights, court.

Muchas gracias por la generosa presentación. Agradezco enormemente la oportunidad brindada por el Poder Judicial del Estado de Chihuahua para dirigirme a ustedes.

En esta oportunidad, me propongo conversar con ustedes sobre un tema fundamental: la impartición de justicia con perspectiva de género.

Como saben, desde hace seis años colaboro en el Programa de Igualdad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y desde ese programa impulsamos la emisión de un Protocolo para juzgar con perspectiva de género, justamente partiendo de lo que descubrimos en los diagnósticos que hicimos en la Corte y que contradijo lo que fue nuestro prejuicio inicial: la judicatura no quiere tener nada que ver con el género. Por el contrario, el diagnóstico nos demostró que el personal jurisdiccional estaba interesado en el género y en su aplicación en los procesos judiciales, pero lo que ocurre -el personal encuestado así lo reconocía- es que no sabe cómo hacerlo.

Más tarde estaré trabajando con algunos de sus compañeros y algunas de sus compañeras en ciertos aspectos del Protocolo.

Por ahora, me propongo hacer con ustedes una reflexión general de la relación del acceso a la justicia con la perspectiva de igualdad de género. De acuerdo con el artículo 17 constitucional; los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el desarrollo jurisprudencial interno y regional, el acceso a la justicia es un derecho que abarca la tutela judicial efectiva, las garantías del debido proceso, y la efectividad de las sentencias.

El acceso a la justicia es una garantía que puede ser entendida en tres dimensiones: a) el acceso formal: la consagración universalista del derecho y la entrada sin restricción a los tribunales; b) el acceso sustantivo que se refiere al contenido protector de las resoluciones recaídas sobre las pretensiones legítimas, y c) el acceso estructural que tiene que ver con el contexto social y económico que determina si se puede acudir o no a un tribunal y la forma, condiciones y consecuencias de ese acudimiento.

María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz

Esta concepción tridimensional del acceso a justicia compromete a mirar las desigualdades existentes en el país y la forma en que éstas inciden en los procesos de deducción de pretensiones legítimas.

En efecto, estas nociones del acceso a la justicia están atravesadas por el mandato constitucional que hace de la igualdad fuente interpretativa y derecho subjetivo.

La igualdad como fuente interpretativa obliga a mirar nuestro derecho, sus instituciones, sus actos de aplicación como destinados a generar igualdad, a provocar igualdad, a garantizar que la igualdad ocurra; se concrete.

La igualdad como derecho implica que los sujetos, sujetas, pueden exigir al orden jurídico ser tratados de manera igual, que no idéntica, frente a los derechos, hechos y actos jurídicos.

Esto supone dejar atrás, hasta cierto punto, una visión formal sobre la igualdad.

La igualdad formal, la igualdad sin diferencias, es una enorme conquista de la concepción universal del sujeto de derechos, en contra posición con la concepción que los derechos pertenecen a ciertas personas y a otras no, muy propia de los sistemas de privilegios que debimos dejar atrás.

Sin embargo, la visión formal de la igualdad puede resultar problemática cuando se presume que el hecho de que la ley decreta la igualdad provoca su generación instantánea en la realidad, sin importar la diversidad de condiciones sociales, culturales y económicas que enfrentan quienes comparecen ante los órganos de justicia.

Es necesario interferir en la realidad para generar verdadera igualdad; en este sentido, las fórmulas e interpretaciones abstractas, universalistas, aunque inicialmente adecuadas, pueden resultar insuficientes.

En términos bien simples, la igualdad es el derecho que tenemos todos y todas a que nuestras diferencias, las reales, las físicas, las de identidad, las

inherentes, o, incluso, las creadas por el orden social, no determinen nuestro acceso a los derechos.

Como las diferencias entre las personas tienen un origen múltiple, nuestro concepto de igualdad debe ser también denso. Es decir, el orden jurídico debe ser capaz de distinguir entre diferencias relevantes y no relevantes frente a ciertos derechos, o lo que podemos nombrar como dimensiones de la igualdad.

Me explico, para el goce universal del derecho al voto, es importante decir que lo tenemos todos y todas sin distinción; en este sentido las diferencias no son relevantes, no deben serlo; pero qué tal cuando hablamos del derecho a ser votados y votadas.

Sabemos que las condiciones de ejercicio de ese derecho están cruzadas por barreras estructurales como el hecho de que la ciudadanía de las mujeres sea reciente, que los arreglos sociales coloquen a las mujeres en el ámbito de la vida privada, que las mujeres enfrenten mayores obstáculos para culminar su formación profesional y para ascender; que lo que pensamos de las mujeres nos convenza de que no son buenas líderes, entre otras cosas.

Estas diferencias son relevantes; por tanto, el orden jurídico, y sus operadores y operadoras, deben verlas muy claramente para remediarlas. Sólo en la medida en que se las ve y resuelve, se crean condiciones de igualdad para que los derechos, en este caso el derecho a ser votado, sean efectivamente gozados por todas las personas.

I. ¿Qué significa este entendimiento tridimensional del acceso a la justicia para la justicia de género?

Desde mi punto de vista, implica, al menos, cuatro cosas:

1. En primer lugar, implica cuestionar el paradigma de la neutralidad de las normas y las interpretaciones que de ellas surgen.

María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz

2. En segundo lugar, implica aceptar que la imparcialidad judicial debe ser, más, bien una intersubjetividad ecuaníme y empática.
3. En tercer lugar, implica comprender que la situación que ocupan las personas en el orden social de género es susceptible de incidir en su acceso a los derechos.
4. Por último, implica visibilizar la tarea del operador jurídico como un árbitro de las diferencias y como un nivelador de las desventajas.

II. ¿Qué significa cuestionar el paradigma de la neutralidad de las normas?

Muy fácil. Aceptar que el derecho es una creación social y cultural. Por tanto, tiene una cierta perspectiva; un lugar desde donde se pensó y construyó; una cierta noción o entendimiento.

Esto no es bueno ni malo; es más bien histórico. Es el reflejo de los órdenes e instituciones sociales que nos precedieron.

Quiere decir que si nosotros tuvimos -tenemos- una sociedad patriarcal construida sobre la idea de la inferioridad de las mujeres y la exclusión de ciertos colectivos, esto, obviamente, trascendió, y sigue trascendiendo, a nuestras instituciones jurídicas.

Es por eso que se afirma que estas instituciones no son neutrales, a pesar de que tienen la aspiración legítima y deseable de la universalidad; es decir, de que todas las personas tengamos todos los derechos.

Para que esto realmente suceda, es necesario, entonces, identificar las áreas de exclusión, por así decirlo, y reconstruir el discurso jurídico para eliminarlas.

Si hablamos del acceso a los derechos de parte de las mujeres, un análisis con perspectiva de género es muy útil para emprender esta tarea restaurativa, de recomposición.

Los juzgadores, juzgadas, todos los y las operadores jurídicos, debemos ponernos los lentes de género para ver el derecho.

Ver el género en el derecho significa observar cómo éste reproduce -y cómo puede dejar de hacerlo- la distribución de roles, tareas, oportunidades, valoración y poder a partir de la interpretación que hacemos del cuerpo de las personas y de la asignación binaria de la identidad sexual: un mundo dividido en hombres y mujeres, en lo propiamente femenino, en lo propiamente masculino.

Reconocer ésto es un paso primario para pensar las normas jurídicas como transformables y adaptables vía interpretativa, vía labor judicial, a nuevas realidades y a nuevas concepciones, y para inscribir la labor judicial en el camino de superación del orden social jerarquizado de género y su sustitución por un régimen respetuoso y celebratorio de la diversidad.

Un régimen de personas que deciden y actúan según sus proyectos de vida, más allá de lo que yo llamo el determinismo de género.

Así, empezaremos por identificar la presencia de estereotipos de género (esas creencias preconcebidas de lo que las personas son o deben ser, de cómo las personas se comportan o deben comportarse) en la producción e interpretación normativa.

Con esta conciencia, evitaremos la reproducción inconsciente y automática de la discriminación.

Si seguimos pensando que el derecho es químicamente puro, renunciamos a participar en su construcción con nuestros argumentos y decisiones, para concebir nuestra labor como juzgadores como una cuestión automática, digna de un programa de computación, donde a partir de la introducción de ciertas variables obtienes una respuesta que se presenta, además, como la única posible.

María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz

Nada más contrario a la naturaleza humana y a las complejidades de una existencia que han dado a los y las literatas tanto de qué hablar.

III. ¿Qué significa una imparcialidad entendida como intersubjetividad ecuánime?

La pregunta viene al caso porque tendemos a pensar en la imparcialidad como una especie de ceguera que llamamos objetividad y que pareciera aludir a la distancia que deseamos poner entre nosotros y la realidad en la que vamos a actuar: entre más grande es la distancia, mayor es la oportunidad de ser imparciales, de ser objetivos, objetivas.

Nada más lejano ... pero a la verdad. La distancia puede darnos -así lo hace en la fotografía- una panorámica, una visión global, pero seguramente no nos dará una idea precisa de los detalles, incidencias, actitudes, personalidades, motivaciones, preocupaciones de quienes acuden a nosotros en busca de justicia.

Si nos alejamos, quedamos insensibles, y más grave aún, incapaces de empatía, ante estas realidades.

Impartir justicia de manera imparcial exige justamente acercarse -y mucho, tanto como sea posible a estos detalles; exige la capacidad de observar cuidadosamente como quién lee una novela o ve una película las acciones de los personajes; su contexto cultural, social, económico, y las consecuencias de sus decisiones y de las nuestras en sus aspiraciones de justicia y en su vida tal como esos personajes la consideran valiosa.

Implica adentrarse en las personas tal como son y no como se supone que sean. Implica tener una visión humana y proporcional, ecuánime de los conflictos.

Esto es ser verdaderamente imparcial porque impide o limita que nosotros construyamos una realidad jurídica sólo en consideración de nuestro punto de vista o de nuestras interpretaciones, o a partir de los dictados del orden

social de género, sino que favorecemos la construcción de una decisión a partir de todas las subjetividades presentes, incluida la nuestra.

Una decisión así construida tiene mayores oportunidades de ser justa, en el sentido de adecuada y convincente, para las partes que acuden a nosotros para encontrar justicia.

IV. ¿Qué significa entender la incidencia del orden social de género en el acceso a los derechos?

El orden social de género nos divide independientemente de nuestros deseos y cualidades personales e individuales; también nos organiza o jerarquiza y, entonces, determina qué nos toca y cuándo nos toca. Es decir, reparte la valoración, el poder, los recursos y las oportunidades.

La distribución de valor, o valoración, determina, por ejemplo, que *producir* -tarea regularmente asociada a los varones- sea más valioso, tenga más reconocimiento, que reproducir o cuidar -tareas regularmente asociadas con las mujeres-.

Al decir esto, debemos, por ejemplo, trascender la visión romántica de que nuestras ideas sobre la maternidad la colocan como algo muy valioso, porque estas madres son, en efecto, muy valiosas, mientras desempeñan su labor abnegadamente, encerraditas en su casa y sin retribución, lo cual es, más bien, un estereotipo.

El cuidado debiera ser valorado o reconocido cuando se trata de darles a las personas -regularmente mujeres- que cuidan o seguirán haciéndolo pensiones alimenticias post divorcio o de darles participación sobre los bienes de la sociedad conyugal; debiera contar cuando se propone una pensión universal para cuidadoras o cuidadores; cuando se recomienda flexibilizar los horarios y las jornadas laborales; cuando se sugiere ampliar las licencias de crianza.

María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz

Sin embargo, ante la viabilidad de poner en práctica estas propuestas, regularmente, se antepone el valor que le damos, como sociedad, a la tarea de producir; de generar ganancia material.

La distribución de valor también está relacionada con el concepto que hemos construido de las mujeres como bienes, como propiedad, como objetos.

En virtud de esta concepción tendemos a normalizar, justificar o infravalorar la violencia ejercida contra ellas, y a considerar su decir a este respecto como falible y mentiroso, lo que también repercute en el resultado de los procesos judiciales mediante los cuales pretenden obtener justicia y reparación.

La distribución desigual de recursos materiales e inmateriales, como la de educación, determina que las mujeres, por el lugar que han ocupado en el orden social de género, tengan menos oportunidades educativas; de ascenso y desarrollo profesional, y ganen 30% menos que los hombres por trabajos iguales.

Así, las mujeres son, en general, más pobres y enfrentan, tradicionalmente, más obstáculos para dejar de serlo. Esta situación afecta negativamente su acceso a la justicia que, aunque gratuita, implica una serie de costos materiales y humanos.

Ésto mirado desde el ámbito de la justicia puede, eventualmente, exigir correcciones sustantivas o procesales que hagan menos gravosa la justicia para las mujeres.

La distribución del poder en el orden social de género excluye sistemáticamente a las mujeres del ejercicio de la autonomía y la agencia en lo personal, lo privado y lo público.

Esta ausencia de poder determina, por ejemplo, la instalación y continuidad de relaciones afectivas o laborales abusivas; la imposibilidad legal de tomar

ciertas decisiones reproductivas y su segregación física y sustantiva de los espacios de toma de decisiones.

Física, porque las mujeres simplemente no están, o están muy poco; sustantiva porque sus intereses, preocupaciones, visiones y necesidades han quedado fuera de los espacios de deliberación pública, ahí donde se toman las decisiones que las afectan.

Es importante recordar que los impactos de género se empeoran cuando se combinan con los impactos de otras desigualdades culturales, sociales, políticos o económicas.

V. ¿Qué significa ser un árbitro de las diferencias y un nivelador de las desventajas?

Arbitrar las diferencias es, desde mi punto de vista, entender que todas las diferencias identitarias y culturales son valiosas y tienen un lugar en la sociedad democrática; luego, quienes impartimos justicia asumimos la responsabilidad de hacerlas convivir armónicamente y de reconducir los posibles conflictos de manera pacífica.

Cuando decimos que es preciso nivelar las desventajas, se parte de una premisa muy simple, relacionada con lo que he conversado con ustedes esta mañana, quienes impartimos justicia tenemos la obligación de impedir, con todos los medios institucionales a nuestro alcance, que las desigualdades injustas entre las personas determinen el resultado de los procesos judiciales, y condicionen que una pretensión legítima no tenga cauce legal adecuado.

No se trata de torcer la vara de la justicia, ni siquiera por la misericordia, como se dice en el Quijote, sino de entender que la justicia tiene distintas varas, distintas proporciones, distintas comprensiones, distintas interpretaciones, y que es siempre un discurso en construcción, un espacio de contienda, en donde los significados concretos de la instituciones jurídicas se deciden todos los días y en cada caso que se resuelve.

María Guadalupe Adriana Ortega Ortiz

Así, tendremos que leer muy bien el contexto cultural, social, económico y político de las personas y evaluar el grado de valor que una norma o interpretación asigna a sus diferencias inherentes reales, asignadas o escogidas; a su expresión cultural, revisar qué tanto profundiza su desventaja social o económica; qué tanto favorece su participación en la decisión que le afectará; qué tanto la existencia y permanencia de esa norma o interpretación, o su impacto desproporcionado, se explica justamente en razón de esa desventaja.

Todo esto para escoger la norma o la interpretación que recomponga esta exclusión, esta desigualdad, esta injusticia.

Como ven, la perspectiva de género no es una cuestión solo de mujeres, más bien de lo que se trata es de identificar cómo el contexto social, político, cultural y económico coloca a las personas en desventaja y cómo esto determina que accedan a la justicia.

Juzgar con perspectiva de género es, desde mi punto de vista, descubrir cómo este arreglo social, al ser parte de nuestra cultura profunda y muchas veces incuestionada, provoca que las leyes, las políticas públicas, y las interpretaciones que hacemos de las mismas tengan impactos diferenciados en las personas. Se requiere, entonces, mirar esos impactos y dismantelar las asimetrías de poder que los originan con el objetivo final de cumplir con el mandato constitucional de garantizar la igualdad entre las personas.

Esto no significa ni puede implicar una preferencia incondicional hacia las mujeres. No se trata de darles la razón porque son mujeres. Se trata más bien de cuestionarnos si el hecho de que las consideremos equivocadas no tiene que ver con que son mujeres, o no está dado por cómo este orden de género actúa en nosotros en forma de estereotipos de género.

Sólo así podremos emitir sentencias y resoluciones comprometidas con el respeto, garantía y protección de los derechos humanos de las personas.