

**HACIA UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO
EN LAS CIENCIAS JURÍDICAS**

Licda. Laura Navarro Barahona
Profesora Cátedra Derecho y Género
Facultad de Derecho, U.C.R.

(Recibido 04/11/05; aceptado 05/04/06)

RESUMEN

El Derecho es una ciencia dinámica y por tanto transformable, nace y se desarrolla de acuerdo a las necesidades que se van presentando en la sociedad.

Nuestro ordenamiento jurídico se inspira en los principios fundamentales de la Revolución Francesa y por lo tanto del Código de Napoleón. Sin embargo al transformarse la sociedad y al no ser suficientes sus normas, se ha desmembrado en una serie de ramas para tutelar sectores y campos que no habían sido tutelados (derecho de familia, derecho agrario, derecho comercial, derecho ambiental), así mismo al inspirarse bajo un sistema patriarcal, las nuevas teorías sexo-género han hecho notar que hay mucha normativa que modificar, y se ha ido logrando, de manera que por medio del derecho se logre la equidad de género.

Palabras clave: Derecho, Género, Justicia, Derecho de las mujeres, discriminación por género, evolución derecho y género, equidad.

ABSTRACT

Law is a dynamic science; and thus, it is transmutable. It is born and developed according to the current needs of society.

The organization of our juridical system is inspired in the basic principles of the French Revolution, and therefore, in the Code Napoleon. However, due to the transformation of society and the subsequent gaps in the laws, the system has been divided into several branches to cover areas that were not previously protected (e.g. family law, agricultural law, commercial law, environmental law). Likewise, since our system was inspired in a patriarchal model, new sex-gender theories have evidenced that there are many rules to amend. In fact, there have been many achievements, so that gender equality can be achieved through the law.

Key words: Law, gender, justice, women's rights, gender, discrimination, gender and law evolution, equality.

SUMARIO

- I. Introducción
- II. Desarrollo
 - a. Derecho laboral
 - b. Derecho agrario y ambiental
 - c. Derechos de la niñez
 - d. Derechos de las mujeres
- III. Conclusión
- IV. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN

Este artículo pretende hacer un repaso muy general del desmembramiento del derecho y su paso al estudio del derecho con perspectiva de género y la protección jurídica a las mujeres. Parte de los principios que inspiraron al Código de Napoleón el cual sirvió de base para nuestro actual Código Civil, y la forma en que se requirió de nuevos códigos que regularan los sectores que no fueron cubiertos por dichos códigos y que a través de la evolución de la humanidad se hizo necesaria su tutela y protección. La perspectiva de género dentro del derecho permite visualizar inequidades construidas de forma artificial, construidas socio-culturalmente y que por tanto son sujetas a modificación, para lograr la especificidad de protección a quienes sufren discriminación o tratamiento desigual.

II. DESARROLLO

Nuestro derecho se rige por normas que se encuentran establecidas en códigos, leyes, decretos, reglamentos, etc. Los primeros códigos costarricenses se inspiraron en códigos europeos, como lo es el Código de Napoleón. Este Código es importante mencionarlo, porque marca el principio de este sistema de derecho, en el cual se crean las leyes y se implantan en el papel. El Código Napoleónico recogió los principios éticos fundamentales de la Revolución Francesa: IGUALDAD, LIBERTAD Y FRATERNIDAD.

Los principios citados respondieron a una necesidad de los ciudadanos frente la supremacía del Estado, el cual era considerado por las personas como un Estado totalmente abusivo. En el campo de las ciencias jurídicas, uno de los principios considerados más importantes e inspiradores para redactar las leyes lo fue “LA IGUALDAD ENTRE LAS PARTES”, e incluso, se creyó en aquel momento que sería la solución a todos los conflictos entre las personas e incluso frente al Estado. El derecho creado se pone a prueba frente la realidad social, y con el paso del tiempo se determina que este principio no era suficiente, por cuanto había sectores, y por tanto personas, que no estaban siendo cubiertas. Por un lado, se reconoce que a pesar de que se indique y se disponga que todos somos iguales, la realidad social refleja otra cosa, existiendo sectores vulnerables o vulnerabilizados que, a pesar de ser seres humanos y humanas, no son considerados iguales o se consideraba que no tenían capacidad para contratar con otros seres humanos.

Un ejemplo de esto, y que nos interesa resaltar en este artículo, LAS MUJERES, las cuales en tiempos de la Revolución Francesa no se les consideraba ciudadanas, siendo los principios de igualdad, libertad y fraternidad para los ciudadanos, no para todo el pueblo como se pensó en principio. Cabe mencionar que aún en nuestro país hace tan solo un poco más de medio siglo la mujer no tenía su derecho al sufragio, por tanto no podría elegir o ser electa, un derecho humano que poseemos todas las personas por el hecho de ser personas pero que no se nos quería reconocer. Otro sector vulnerabilizado fue el de los trabajadores, campesinos, personas menores de edad, personas adolescentes, adultos mayores, etc.

Los sectores vulnerables o vulnerabilizados por otros sectores de la sociedad, se les ha llamado a través de la historia como sectores “débiles”, aunque más que débiles el término correcto sería discriminados, son sectores que han tenido que luchar por hacer valer este principio fundamental y humano, igualdad, no referido a nuestra naturaleza biológica, por cuanto cada persona es diferente y única, sino en cuanto a la igualdad de todas las personas como integrantes de la humanidad, y considerando que todas las personas somos igualmente diferentes, diferentes ante la igualdad como personas. Ante la igualdad de diferencias debe existir igualdad de condiciones, considerando que todas las personas somos diferentes entre sí. En este sentido es necesario aclarar que la igualdad se define a partir de un criterio de justicia, no de semejanza, por tanto se otorga el mismo valor a personas diversas integrantes de una sociedad.

Las luchas por el reconocimiento de derechos humanos para los sectores vulnerabilizados, han marcado transiciones importantes en la historia de la humanidad, y en no pocas etapas de transición ha generado derramamientos de sangre, violencia y hasta muertes. Un ejemplo claro, entre muchos otros, son las personas negras quienes fueron considerados esclavos y personas inferiores a las blancas, hubo y hay grandes luchas y sacrificios por parte de muchos activistas de los derechos humanos, para demostrar o hacer valer una verdad que es absoluta, todas las personas somos iguales, y en igualdad de diferencias.

A raíz del reconocimiento de la insuficiencia, no del derecho, ni de la justicia, sino de las normas creadas por seres humanos, se empiezan a considerar algunas de las necesidades de protección y tutela de algunos derechos de los sectores “más débiles”, se inicia entonces un proceso de desmembramiento del derecho. Se inicia con el derecho

civil, aquel que protege y lucha por la autonomía de la voluntad de las partes, así como la igualdad de esas partes. Consiste este proceso en desarrollar diversas disciplinas, ramas o campos del derecho, llegando así al derecho moderno. Esta evolución incide directamente en la evolución de los derechos humanos, los cuales después de la segunda guerra mundial se inicia fuertemente un proceso de construcción de tales derechos.

Los derechos humanos deben centrarse en un valor supremo “la dignidad de las personas”, concepto que a pesar de ser siempre el mismo, su interpretación o percepción ha evolucionado. En nuestro país fue nuestra Sala Constitucional, quien sostiene que nuestra legislación debe responder a los principios éticos que los diferentes Estados han aceptado como tales, a través de sus Constituciones Políticas, de los Tratados y Convenios Internacionales sobre derechos humanos, y recuerda la obligatoriedad de acatar dichos convenios y tratados, siendo que nuestro Estado debe impulsar el respeto y la concretización de los mismos. Ejemplos de algunas de las disciplinas que se crearon a raíz de la necesidad de protección de los sectores “débiles” son el derecho laboral, de familia, agrario, familia, etc.

a. Derecho Laboral

El derecho laboral viene a resolver el problema de la desigualdad de las partes en la contratación laboral, o relaciones laborales, la supremacía del patrono frente la empleado, que por su necesidad de trabajo en muchas ocasiones se aceptan las condiciones impuestas por el patrono, abuso de condiciones que eran protegidas por el derecho por considerar que se debía respetar la autonomía de la voluntad de las partes, y la igualdad de las partes contratantes. La evolución de este derecho ha llevado al reconocimiento de la desigualdad de las condiciones entre el empleador y el empleado, un ejemplo claro se presenta en materia de prescripción del reclamo de derechos laborales, este empieza a correr cuando se hubiere roto la relación laboral, y no mientras subsista la relación laboral, ya que en muchos casos el reclamo de ciertos derechos laborales podría acarrear el despido del empleado. Del reconocimiento de este derecho también se dio el principio In dubio pro-operario, en caso de duda se resuelve a favor del empleado.

b. Derecho Agrario y Ambiental

En este mismo sentido se desmembró el derecho civil y se creó el derecho agrario, el cual tutela y protege de manera especial la relación de las personas proveniente de las actividades propias del ciclo biológicos, fundamental en este derecho la protección de la función social de la propiedad, redimensionando el sentido clásico del derecho de propiedad absoluto hacia la nueva concepción de que la propiedad debe cumplir su función social, reconocido en nuestro país en el artículo 50 de nuestra Constitución Política. Este mismo artículo 50 fue reformado en el año 1995 reconociendo el derecho humano a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, por lo que la explotación de la tierra debe hacerse bajo los parámetros del desarrollo sostenible.

c. Derecho de Familia

Con el derecho de familia ocurre lo mismo que con las disciplinas mencionadas, en el sentido de que se tutela una relación entre seres humanos en un ámbito totalmente diferente al civil. Hablar de igualdad de las partes considerando el concepto de familia tradicional (padre, madre, hijos, hermanos) frente a la realidad social probó no ser lo correcto. Debía entonces existir una regulación aparte de la civil, regulación que considerara los vínculos entre los miembros de la familia, personas entre las cuales existe una relación de confianza, sentimiento y poder de uno hacia otros, o de unos hacia otros. En esta evolución del derecho de familia, con características propias y diferentes a las otras relaciones entre las partes en un contrato se crea el derecho de familia, sin embargo la realidad social demostró que no era suficiente, así que algunos miembros de la familia necesitaban protección especial para compensar las relaciones de poder entre ellos y ellas.

d. Derechos de la niñez

Es así como las personas menores de edad requirieron de instrumentos de protección especiales, a nivel internacional y nacional. Las personas menores de edad fueron consideradas objetos del derecho, quienes decidían sobre todos sus asuntos eran los padres, representantes o las personas administradoras de justicia cuando no existía acuerdo entre el padre la madre, o sus representantes. Fueron entonces visto bajo la Doctrina de la situación irregular del menor, un

paradigma tutelar, caduco y adulto-céntrico, doctrina que fue superada y reconocida en el año 1989 por la Doctrina de Protección Integral de las Personas Menores de Edad, con los instrumentos de la Convención de Derecho del Niño y el Código de la Niñez y la Adolescencia en nuestro país. Las personas menores de edad empiezan a ser para el derecho sujetos de derecho con la posibilidad de emitir criterio sobre los asuntos que se discuten y en los que estén involucrados, de acuerdo a su desarrollo, la percepción es ahora infanto-céntrica con un enfoque integral, se obliga a que en todo proceso en que esté involucrada una persona menor de edad se debe respetar el principio del interés superior de las personas menores de edad.

e. Derechos de las mujeres

En el campo de la protección a la mujer, en principio se consideró, y aún se considera por parte de muchas personas profesionales en derecho, que bastaba o basta con la regulación del Código de Familia. Se trata de una de las manifestaciones del sexismo, el familismo el cual parte de que mujer y familia con sinónimos, por tanto los intereses y necesidades de la familia son los mismos de la mujer, el derecho ha tutelado a la mujer-madre o a la mujer-reproductora, sin embargo una vez más el derecho frente a la realidad social ha demostrado que esto no es así, debe tutelarse y protegerse los intereses y necesidades de la mujer como persona humana, sin asociarla a la esposa, madre, hija, hermana, abuela, reproductora, en función de los otros seres humanos y en un campo de cuidado y servicio de los otros seres humanos. Ciertamente, y no debemos dejar de lado manifestar que es a la mujer a quien por rol socio-cultural se le ha relacionado más con los hijos e hijas, que a los varones, eximiendo a éstos de su responsabilidad con las labores del hogar y de los hijos. Las necesidades de los varones también son diferentes a las necesidades como padres, hermanos, hijos, etc., así mismo las necesidades de las mujeres como humanas son diferentes a la de los varones, se coincide en muchas de las necesidades, pero cada uno de los géneros tienen necesidades e intereses que requiere tutelar el derecho en forma diferente, sin discriminaciones.

El derecho es androcéntrico, esto quiere decir, que el parámetro de lo humano ha sido el varón, parte de una perspectiva masculinista, de esta forma la producción del derecho va dirigida a proteger los intereses de “toda la humanidad”, pero por su sesgo masculinista ha

sido miope y ha tutelado los intereses del sexo masculino, son normas que a pesar de decirse neutrales no lo son porque no han sido considerados los intereses y necesidades específicas de la mujer-persona humana. La perspectiva masculinista del derecho se encuentra en transición, con el objetivo no de que la mujer sea el parámetro de lo humano, y así legislar solamente para crear discriminación en contra del varón, este punto es el temor de muchos de los juristas, sobre todo cuando se deben aplicar medidas correctivas o afirmativas, las cuales buscan eliminar la discriminación, y no producir discriminación para quienes han gozado de los privilegios, buscar por tanto crear igualdad de condiciones considerando las diferencias de necesidades e intereses de cada sexo. Es necesario aclarar que la discriminación se sustenta en la existencia de una percepción social caracterizada por la desvalorización de una persona o grupos de personas, ante los ojos de otras, por tanto la idea se basa en los conceptos de superioridad-inferioridad.

El derecho entonces requirió una nueva desmembración, un derecho que tutele los de por sí intrínsecos derechos de las humanas, inherentes a cada mujer por el solo hecho de ser mujer, derechos que nos han sido negados a través de la historia. Uno de los principales instrumentos, el cual ha marcado un verdadero cambio es la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, conocida como CEDAW, de 1979, a raíz de este instrumento se garantiza en nuestro país el goce de los derechos de las mujeres, políticos, económicos, sociales y culturales, permite a su vez visibilizar la violencia sexual, física y psicológica hacia las mujeres dentro del hogar. Sin embargo no es sino hasta 1993 con la Conferencia Mundial de Viena que se reconocen los derechos de las mujeres como derechos humanos, visibilizando por tanto que los derechos “reconocidos” hasta entonces no eran parte de los derechos humanos. En octubre de 1995 en nuestro país se ratificó la Convención para prevenir, sancionar, erradicar la violencia contra la mujer, conocida como Convención de Belem Do Pará. Esta Convención es un instrumento muy valioso en materia de evolución de los derechos humanos de las mujeres, ya que obliga a los Estados tratantes a tomar medidas urgentes, concretarlas y así hacer efectiva la protección de las mujeres.

La evolución de los derechos de las mujeres como humanas no debemos entenderla únicamente en materia de protección de la violencia doméstica, de esta forma podríamos invisibilizar todas las otras formas de violencia hacia la mujer, además de invisibilizar la protección y tutela de la mujer en otros ámbitos, y no solamente dentro

del hogar. En nuestro país la Ley Contra la Violencia Doméstica ha marcado uno de los principales cambios en el derecho, por cuanto antes de esta ley solamente se tutelaba el ámbito público, y por primera vez el derecho toca la puerta en entra a tutelar las relaciones de las personas dentro del hogar, considerando que dentro de ese existen relaciones de poder y confianza que hay que tutelar en forma especial. Otras normas importantes de mencionar lo son la Ley de Promoción de la Igualdad Real, Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia.

A nivel internacional podemos citar la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de 1993, en el cual se manifiesta que los derechos humanos de la mujer y la niña, son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos. El Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional es importante bajo esta perspectiva por cuanto reconoce como parte de los crímenes de genocidio, lesa humanidad y de guerra la violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable.

III. CONCLUSIÓN

El derecho es dinámico y debe siempre modicable, puede transformarse de acuerdo a las necesidades e intereses del desarrollo actual. Este artículo ha permitido un vistazo muy general sobre la dinámica en materia de protección a sectores discriminados; no significa que se haya logrado todo, hay todavía mucho camino que recorrer. La perspectiva de género debe incluirse dentro del estudio del derecho, se debe crear la sensibilidad género-sensitiva a fin de lograr que dentro de la diversidad de personas que conformamos la humanidad, seamos tratados igualmente diferentes.

IV. BIBLIOGRAFÍA

Facio, Alda y Fries, Lorena. *Género y Derecho*. Colección Contraseña, Estudios de Género, Serie Casandra. LOM Ediciones / La Morada, Primera Edición, Santiago de Chile, setiembre de 1999.

Angulo Fonseca, Grethel. *Análisis de las medidas de protección, cuidado provisional en familias substitutas y abrigo temporal en entidades públicas y privadas dictadas por el PANI y reguladas en el Código de la Niñez y la Adolescencia*. Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, 2004.

Convención Internacional sobre los derechos del niño. Aprobada por la Asamblea General de la ONU el 20 de octubre de 1989, ratificada en nuestro país mediante Ley 7184 del 9 de agosto de 1990 y publicada en La Gaceta Número 149.

Ley Contra la Violencia Doméstica, número 7586 del 10 de abril de 1996.

La Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres. Instituto Interamericano de Derecho Humanos. San José, Costa Rica, 2005.