

La igualdad en la nueva Constitución venezolana

Elida Aponte Sánchez

Directora del Instituto de Filosofía del Derecho

“Dr. J. M. Delgado Ocando”

Coordinadora de Los Estudios de Género

La Universidad del Zulia

elidar@telcel.net.ve

Resumen

El presente artículo versa sobre el tratamiento que recibe la noción ‘igualdad’ en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), en su doble aspecto. Ello es, como igualdad en la ley, la cual opera como un límite al ejercicio del poder legislativo al imponerle el deber de establecer igual protección jurídica a situaciones jurídicamente iguales, y, el otro aspecto, que es la aplicación concreta de la norma que ordena la aplicación uniforme de la ley o la igualdad ante la ley. Aporto, además, la crítica a la recepción constitucional desde una posición feminista.

Palabras clave: Igualdad, Constitución, mujeres, discriminación.

Equality in the New Venezuelan Constitution

Abstract

In this paper we explain the treatment that the notion of 'equality' receives in the constitution of the Bolivarian Republic of Venezuelan (1999) in its two-fold aspects. They are, equality in the law, which operates as a limit to the exercise of legislative power when it imposes the duty of establishing the same judicial protection in similar legal situations, and the second aspect which refers to the concrete application of the norm that orders uniform application of the law or equality before the law. We also contribute with critique of the constitutional reception of the principle of 'equality' from a gender point of view.

Key words: Equality, Constitution, women, discrimination.

Introducción

El principio igualitario ha transitado, no sin obstáculos, la historia de la modernidad. A partir del grito revolucionario francés que propugnó el principio igualitario junto a la libertad y la fraternidad como una seña de identidad, ha estado presente en la historia de las sociedades occidentales. Es verdad que durante ese devenir, el principio igualdad ha cambiado su contenido semántico, su forma, se han transformado sus horizontes de expectativas, incluso ha quedado reducido en ciertas oportunidades a un término vacío, pero su fuerza utópica sigue inalterable, así como se mantiene inalterable su consideración de valor social (Rubio C., 1997).

1. La igualdad como fundamento de los derechos de la persona humana

Las discusiones sobre los derechos de la persona humana son, en última instancia, de índole filosófica o metafísica, aun cuando en un primer momento pueda fijarse más la atención sobre aspectos jurídicos, éticos y/o políticos.

Siendo de naturaleza filosófica, las respuestas a las cuestiones planteadas con relación a la persona humana y sus derechos fundamentales, nunca serán definitivas ni indiscutibles, y los problemas que surgen en ese ámbito son más bien aporías o metaproblemas, ya que suscitan o provocan soluciones tópicas o dialécticas (Petzold P., 1990: 205).

Esto es importante porque de lo dicho se desprende que la cuestión de los derechos humanos, ligada indisolublemente a la consideración de la 'naturaleza del hombre' (modelo de lo humano) como ser político y social, estará unida inexorablemente a la fase de evolución filosófica, jurídica y político-social correspondiente a un espacio-tiempo determinado. Y ello hace que las concepciones de la persona humana estén condicionadas espacio-temporalmente.

Todos los seres humanos tenemos una concepción (explícita o implícita) de la idea de la humanidad que guía nuestro comportamiento tanto individual como colectivo, y que nos lleva a reconocer derechos solamente a aquellos seres que consideramos iguales a nosotros, es decir, que los derechos humanos que reconocemos son los derechos de los seres que consideramos nuestros semejantes. En consecuencia, únicamente a éstos le reconoceremos, en nuestro trato social cotidiano, los derechos humanos básicos, aunque en teoría proclamemos que todos los miembros de la especie humana son iguales (Ibíd).

La noción de igualdad ha recorrido un largo camino hasta llegar a ser reconocida como un valor y como un principio normativo. Es en los últimos siglos cuando asistimos a la proclamación y desarrollo de las llamadas libertades sociales y como fundamento de ellas, está la consagración de la igualdad como uno de los principios básicos, aceptándose, generalmente, la Declaración de los Derechos de Virginia (Bill of Rights) de 12 de junio de 1796 como la primera que contiene un catálogo de derechos del hombre y del ciudadano.

La ausencia de igualdad significa privilegios especiales para unos y no para otros, privilegios éstos que, por decirlo así, no nacen de la naturaleza humana, sino de una deliberada estratagema de la estructura social (...). Así (...) cuanto más iguales sean los derechos sociales de los ciudadanos, tanto más capacitados estarán para utilizar su libertad en dominios dignos de exploración (...). Cuanto más igualdad exista en un Estado, tanto mayor será el empleo que podamos hacer de nuestra libertad (Laski, 1946: 21).

En la misma línea de pensamiento se ubica Antonio-Enrique Pérez Luño cuando afirma que la noción de igualdad, como casi todos los valores fundamentales, presenta estrechas relaciones concomitantes con otros principios ideales (libertad, justicia, bien común...) dirigidos al desarrollo ético - social de la comunidad humana (Pérez L., 1995).

1.1. Evolución filosófica jurídica de la igualdad

La noción de igualdad es de raigambre netamente filosófica y su inserción en el campo jurídico ha estado acompañada de cambios históricos sociales, pudiéndose afirmar que es una noción evolutiva. De ello se deriva que tanto su significación abstracta, que le viene dada por su consagración legislativa, como su significación concreta, que es precisada por la interpretación jurisprudencial, dependen de las estructuras políticas, jurídicas, económicas y sociales, existentes en la colectividad y de los valores socialmente aceptados en una época dada. Esta dependencia es de una gran significación en determinadas sociedades. En la sociedad patriarcal, la virtud de las mujeres se restringe sólo a la esfera privada, al sacrificio abnegado por el esposo y los hijos, y esto en detrimento de las virtudes públicas y solidarias. La coincidencia de una sociedad patriarcal con un Estado teocrático, por ejemplo, da como resultado una combinación que es mortal para las mujeres y de desconocimiento total de su derecho a la igualdad. Véase, para ilustrar lo dicho, el caso de las mujeres en Afganistán bajo el régimen religioso-político de los talibanes.

Para algunos autores es posible afirmar que las normas jurídicas que establecen una desigualdad o, por el contrario, la suprimen y proclaman una determinada igualdad, son la expresión: o bien de una desigualdad social, o bien de una reacción debida al cambio de las valoraciones sociales, que es a su vez el resultado, en gran parte, de una transformación de las estructuras colectivas (Petzold P., Ob. Cit.).

De ello se deriva que si en una comunidad dada, se piensa por un grupo o clase que aspire al control del poder que a una determinada desigualdad jurídica y/o social hasta ese momento aceptada, o al menos, soportada, se la debe suprimir por sentirse-la como injusta, se inicia un proceso de lucha social tendiente a cambiar las estructuras de dicha comunidad que hacen posible aquella desigualdad (Ibíd). En esa sociedad, lógico es suponer, ha habido un cambio de valores que la lleva a darse otra forma de convivencia entre hombres y mujeres. Pero todo cambio de valores implica, a su vez, el cambio, al menos de una estructura. La transformación de una estructura económica o religiosa, por ejemplo, puede hacer cambiar las valoraciones populares en vigor y hacer sentir las estructuras políticas, jurídicas u otras, como injustas o viceversa. Incluso, puede darse el caso de sociedades muy adelantadas económicamente, cuyas estructuras políticas y/o religiosas impiden a las mujeres el ejercicio pleno de sus derechos.

En el momento presente, en los países más adelantados, la incapacidad de las mujeres es el único caso -salvo otra excepción- en que las leyes y las instituciones toman a la persona desde su nacimiento y decretan que en toda su vida nunca podrá aspirar a ciertas posiciones. La otra excepción es la realeza: todavía hay unas personas que nacen para el trono; nadie puede llegar a ocuparlo si no es miembro de la familia real; y aún entre los miembros de esa familia nadie puede alcanzarlo si no es por el orden de la sucesión hereditaria. Todos los otros cargos y privilegios de la sociedad son accesibles al conjunto del sexo masculino: es cierto que muchos de ellos sólo se pueden alcanzar gracias a la riqueza, pero cualquiera puede intentar

enriquecerse y, de hecho, muchos hombres de los orígenes más humildes consiguen hacerse ricos (Stuart Mill, 1984: 274-275).

Desde el punto de vista jurídico, las ideas sobre la igualdad y la desigualdad entre los seres humanos, han coexistido y evolucionado paralelas, pero en sentido inverso. Así, si en un comienzo la noción de igualdad fue una excepción con relación a la predominante regla de la desigualdad humana, hoy, gracias a una evolución favorable de la idea de igualdad de todos los seres humanos, que ha sido acopiado en todos los textos internacionales y la casi totalidad de las constituciones nacionales contemporáneas, se ha dado recepción a un nuevo paradigma jurídico y social en las relaciones entre los sexos.

La no discriminación por razón del sexo ha sido positivada por la Constitución, imponiendo a los poderes públicos la obligación de defender y respetar el principio de igualdad y remover los obstáculos que impidan el ejercicio pleno de la igualdad. De tal manera que la noción de la igualdad humana se ha convertido en la regla -extendiéndose por analogía a las personas jurídicas- y la idea de la desigualdad en la excepción.

Es decir, que como afirma Ch. Perelman (1977), la igualdad no tiene que ser justificada, pues se presume justa: por el contrario, la desigualdad si no está justificada parece arbitraria, por tanto injusta.

Entonces, en la actualidad y en la gran mayoría de las naciones civilizadas, como también lo señala H. L. A. Hart, se acepta el principio de que prima facie los seres humanos tienen derecho a ser tratados con igualdad (Hart, 1963). Derecho que para nosotras, como para muchas personas, es uno de los pilares fundamentales, junto con el derecho a la libertad, de todos los demás derechos de la persona, por más que algunos autores consideren que las nociones de igualdad y de libertad son opuestas.

Tanto la Constitución española en su artículo 14 que proclama que "los españoles son iguales ante la Ley sin que pueda pre-

valecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal social”, como la Constitución venezolana en su artículo 21 que proclama que “Todas las personas son iguales ante la ley, y en consecuencia: 1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de una persona”, recogen dos categorías o vertientes distintas de la prohibición de discriminación. Una vertiente es la igualdad en la ley, que opera como un límite al ejercicio del poder legislativo al imponerle el deber de establecer igual protección jurídica a situaciones jurídicamente iguales, y la otra vertiente de aplicación concreta de la norma que ordena la aplicación uniforme de la ley o igualdad ante la ley.

Nos parece que la consagración constitucional española del principio de igualdad contenida en el artículo 14, es rotunda. Pese a la claridad de la enunciación del principio de igualdad, el Tribunal Constitucional desde sus primeras sentencias ha declarado que el artículo 14 no estaba prohibiendo toda desigualdad, sino sólo aquella que carezca de una justificación objetiva y razonable, siguiendo en este punto al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su interpretación del artículo 14 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Sentencia del Tribunal Constitucional Español del 2 de julio de 1981).

Ante esa interpretación del principio de igualdad, la pregunta al hilo es la forma de establecer cuándo una desigualdad es razonable y está por lo tanto justificada. El mismo Tribunal Constitucional lo ha aclarado cuando ha dicho que la “existencia de dicha justificación debe apreciarse con relación a la finalidad y efectos de la medida considerada, debiendo darse una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad perseguida” (Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de julio de 1982). Pero lejos de resolverse el problema, es allí donde

comienza pues no es fácil resolver el tema de la igualdad y la razonabilidad y no es el propósito de este artículo tratar a profundidad dicho punto. Baste con resumir el método que el Tribunal Constitucional español ha seguido para apreciar lo razonable de una desigualdad: a) constatar la consagración legal de la desigualdad, b) averiguar cuál es la finalidad perseguida por la norma consagrada de la desigualdad, c) establecer si esa finalidad es acorde con los principios y valores constitucionales, y d) ver si existe una "relación razonable de proporcionalidad" entre los medios empleados y los fines perseguidos.

2. La igualdad en la Constitución venezolana.

La igualdad en la ley

La igualdad en la ley se refiere a la exigencia de que las normas adoptadas por el legislador y - en general, todas las normas generales aprobadas por el Estado, incluida la Administración-, traten igualmente a los iguales, de modo que no se introduzcan diferencias injustas, irrazonables o arbitrarias entre sujetos cuyos derechos y deberes se regulan en tales normas (Ruiz, M., 1995: 111).

Al no poder el legislador dictar normas jurídicas que violen los principios y derechos consagrados en la Constitución y, en consecuencia, contrarios al principio de igualdad, se le impone la obligación de que cuando los supuestos de hecho de dos o más normas legales son iguales, las consecuencias o efectos jurídicos que el legislador conecte con tales supuestos deban ser los mismos y, a su vez, que ante supuestos diversos, distintas son las consecuencias jurídicas que dimanen de ellos.

Pero la igualdad en la ley no es sólo una exigencia para el legislador que crea las normas jurídicas generales, como bien lo ha anotado Hermman Petzold Pernía en sus trabajos ya citados, sino que es una exigencia para los que aplican las normas a los casos concretos. Y, con relación a ésta última, es conveniente hacer notar que el número de las fuentes jurídicas de tal exigencia variará

conforme a quiénes sean los destinatarios de la misma. Así, el constituyente se sentirá obligado únicamente por la prohibición de utilizar determinados criterios de relevancia derivada de principios jurídicos supraconstitucionales, si se trata del legislador ordinario, tal prohibición podrá venir, no sólo de esos principios, sino también de normas constitucionales.

Respecto de los órganos que gozan del poder de reglamentar las leyes y de otros órganos facultados para dictar normas jurídicas de carácter general, la obligación de respetar la igualdad en la ley podrá derivarse, tanto de los principios y normas, antes enunciados, como de normas legales, reglamentarias y consuetudinarias según sea la competencia del órgano.

Y, en fin, en el caso de los que aplican las normas jurídicas generales a los casos particulares, la exigencia de la igualdad en la ley vendrá, ya sea del orden jurídico - positivo general o de principios jurídicos suprapositivos, pero siendo indispensable señalar con relación a quienes tienen el encargo de aplicar las normas jurídicas generales, que solamente los llamados a hacer respetar tal exigencia si son jueces y, como tales, ejercen el rol de correctores de leyes, reglamentos y demás conjuntos de normas jurídicas generales. Por ejemplo, declarar la inconstitucionalidad de una ley que consagra una discriminación establecida en base a un criterio de distinción cuyo uso es prohibido por normas constitucionales, o a falta de una tal prohibición jurídico-positiva general, declarar la inaplicabilidad de las normas discriminatorias, en nombre de principios jurídicos metapositivos, si la utilización de los criterios de relevancia empleados para crear las distinciones legales está prohibida por esos principios.

En todo caso, la ubicación del valor igualdad en el preámbulo de la Constitución, así como dentro del texto en el artículo 21, le da un rango normativo superior a otras normas. Es decir que no estamos hablando de un consejo o una pauta, sino que se trata de

un mandato constitucional dirigido tanto a los ciudadanos como a los Poderes Públicos.

Evidentemente, el principio de igualdad en la ley no implica igualdad absoluta de todas las personas en las normas jurídicas generales, sino la ausencia de discriminaciones fundadas en criterios de relevancia prohibidos positiva o suprapositivamente (Ibíd.). Entonces, en una norma o en un conjunto de normas jurídicas generales pueden existir ciertas desigualdades que tengan por finalidad ayudar a las personas sexualmente o socialmente desfavorecidas, estando fundamentadas tales desigualdades jurídicas en lo que denominamos el principio de igualación sexual y el principio de igualación social, según sea el caso. Este es el fundamento de que el numeral 2, del artículo 21 de la Constitución venezolana, establezca que “la ley (...) adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Para nosotras, el principio de la igualación sexual es un principio de compensación de las jerarquías que la sociedad ha construido como resultado de la adscripción de roles a hombres y mujeres, y a tenor de las cuales las mujeres deben estar sujetas a los hombres. Se busca con dicho principio elevar el poder de las personas sexualmente desfavorecidas. En ese sentido el principio de la igualación sexual es al mismo tiempo un principio de liberación y de justicia.

Entre el principio de la igualación sexual y el principio de la igualación social existe un orden de prelación, de tal manera que el segundo no puede ser alcanzado sino se ha alcanzado el primero, ya que la desigualdad de los sexos (que introduce jerarquías de poder) transversaliza todas las otras desigualdades. Es lo que resume la frase cotidiana de que si además de mujer, eres pobre y negra, peor que peor.

El principio de igualación sexual y el principio de igualación social, recogidos en el artículo 21, serán con relación a la igualdad en la ley como la otra cara de la moneda, ya que si se trata igualmente a un hombre y una mujer (en una sociedad que discrimina negativamente a ésta última), o se trata igualmente a una persona pobre y a una rica o cualquiera otras que se hallen entre si en una situación fáctica de desigualdad, a las que se encuentren en desventaja, se las convierte en débiles jurídicos, no habiendo entonces, una verdadera igualdad en la ley. Es necesario, por esto, tratarlos diferentemente para compensar las desigualdades sexuales o sociales a favor de las personas que la sociedad ha construido como más débiles, o con una *capitis diminutio*, a fin de que exista una auténtica igualdad jurídica, en el sentido material, no simplemente formal. En definitiva, de lo que se trata es de reducir las desigualdades basadas en jerarquías de poder.

Por lo dicho consideramos que los principios de igualdad en la ley, de igualación sexual y de igualación social, tal como los hemos definido, no son verdaderamente eficaces, el uno sin los otros. Incluso, consideramos que no es posible la igualdad en la ley sino se parte de la aceptación de que nuestra sociedad, de manera arbitraria, siempre ha considerado lo masculino como la única forma de ser humano.

2.1. El principio de la igualdad ante la ley

La igualdad formal suele identificarse con la exigencia jurídico-política sintetizada en el principio de igualdad ante la ley. Dicho principio supone el reconocimiento de la identidad del estatus jurídico de todos los ciudadanos, lo que implica la garantía de la paridad de trato en la legislación y en la aplicación del derecho (Pérez L., Ob. Cit.: 260).

Desde el punto de vista histórico, en América Latina, el principio de igualdad ante la ley nace como una garantía en las Constituciones de Brasil (1946, hoy derogada) y Chile (1925). Como garantía fue recogida en la Constitución venezolana de 1953 que en su

artículo 35, disponía: "Se garantiza a los habitantes de Venezuela: (...) 8.- La igualdad ante la ley. La identificación de una persona para los actos de la vida civil no comprenderá mención alguna que se refiera a la naturaleza de la filiación, establezca diferencias en los nacimientos e indique el estado civil de los padres. No se dará otro tratamiento oficial sino el de ciudadano o usted, salvo las fórmulas diplomáticas". Pero luego en la Constitución de 1961 desaparece su consagración expresa, quedando sólo como garantía constitucional particular para un caso según los términos del artículo 114, que expresaba: "El legislador reglamentará la constitución y actividad de los partidos políticos con el fin de asegurar su carácter democrático y garantizar su igualdad ante la ley".

Sin embargo, a pesar de que la Constitución de 1961 no establecía de manera expresa el principio de igualdad ante la ley, la Corte Suprema de Justicia, hoy Tribunal Supremo de Justicia, hacía aplicación del principio ocurriendo al Preámbulo de la Constitución que establecía que "con el propósito de mantener (...) la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de raza, sexo, credo o condición social" y al artículo 61, *eiusdem*, que establecía: "No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo o la condición social (...) ". Por ello dejó sentado en jurisprudencia reiterada que "Al respecto, la jurisprudencia de este Supremo Tribunal, al reconocer como principio fundamental de la democracia el de la igualdad entre los seres humanos, que se traducen en "mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones derivadas de la raza, sexo, credo o condición social" consagrada dentro del Preámbulo de la Constitución y recogido en su artículo 61" (Sentencia de la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia del 22 de octubre de 1992).

La situación cambió cuando el Constituyente de 1999 consagró en la Constitución Bolivariana de Venezuela el principio de la igualdad ante la ley, al establecer en su artículo 21 que "Todas las personas son iguales ante la ley (...)", y el carácter general de la titularidad de los derechos fundamentales lo expresa con fórmu-

las tales como “Toda persona” (artículos 26, 27, 28,31, 50, 81, 86, 133, 134); “Los venezolanos y venezolanas” (artículos 39, 41, 130); “Todas las personas” (artículos 111, 112, 117), “Ninguna persona” (artículos 44.1, 46.1, 46.3, 54), “Todos los ciudadanos y ciudadanas” (artículo 62).

La Constitución venezolana de 1999 confunde en el artículo 21, la temática de la igualdad ante la ley, con la prohibición de la discriminación. Recordemos que la prohibición de la discriminación no sólo implica in genere una ruptura grave en la igualdad de trato o de atribución de derechos, sino antes bien, la discriminación (entendida en el sentido negativo) conduce a una manifestación grave de intolerancia, de segregación.

La técnica de consagración de la igualdad ante la ley que observa nuestra vigente Constitución se deslinda de la prescripción que hacen los textos internacionales recientes, los cuales se refieren a la igualdad por vía de sus preámbulos, luego de lo cual prescriben como derecho o disposición omnicomprendiva para todos los derechos reconocidos la del trato no discriminatorio. Un ejemplo de tales textos son el Convenio Europeo de derechos, que no recoge la igualdad ante la ley, pues de suyo, al declararse que cada derecho corresponde a “todos” o que “todos” no pueden hacer o ejecutar determinada acción o conducta, se satisface la exigencia de la llamada “igualdad formal”.

La prohibición de discriminación por razón de sexo contenida en nuestra Constitución, protege simultáneamente a los hombres y las mujeres, aun cuando estadísticamente el número de mujeres que padecen discriminación y puedan beneficiarse de la protección jurisdiccional y Constitucional sea muy superior al de los varones.

Por otra parte, la consagración constitucional venezolana recogió en el espíritu del artículo 21 la recomendación de la Convención de las Naciones Unidas contra toda forma de discriminación contra la mujer, que es ley en la República y que nos parece acertada. Sin embargo, la consagración constitucional es apenas un aporte al lo-

gro de la igualdad. Sobre todo si tomamos en cuenta que nuestro país tiene una atormentada historia política, lo cual ha hecho que los valores, las ideas matrices y las pautas profundas de conducción propias del Estado liberal y democrático no hayan podido tener entre nosotros más que un arraigo meramente epidérmico.

2.2. Crítica a la recepción doctrinaria de la igualdad ante la ley

La forma como se ha abordado el concepto de igualdad de los sexos ante la ley supone que la igualdad de los sexos es una equivalencia en todo, salvo en lo relacionado con la reproducción de la especie, y una diferencia de la mujer con respecto al hombre en todo lo relacionado con esa única función. Parece inútil decirlo, pero los hombres y las mujeres son considerados como iguales, salvo en lo que los hace diferentes, que es la función de cada uno en la reproducción (Facio, 1995: 20-40).

Tal manera de concebir la igualdad ante la ley es una garantía de que seremos tratadas como seres humanos plenos, sólo en tanto y en cuanto seamos semejantes a los hombres/varones, y que seremos tratadas desigualmente en todo lo que nos diferencia de los hombres/varones. En otras palabras, el mandato legal de trato igualitario ante la ley ha sido interpretado como el tratar a iguales como iguales y a diferentes como desiguales.

Esto trae como consecuencia que, aunque la supuesta intención de la ley es lograr la igualdad, tratar igualitariamente a ambos sexos, en la práctica lo que ocurre es que, puesto que se ha tomado siempre como modelo de lo humano a lo masculino, las mujeres reciben un trato igualitario por parte de la ley, en todo lo que se refiere a los derechos civiles, políticos, etc. Es decir, en aquellos casos en que sin mayor dificultad puede corresponder su realidad al modelo masculino de humanidad. Pero en los demás casos, cuando se trata de los derechos económicos, laborales, de familia, etc., en la medida en que los sexos se diferencian (sólo por la función biológica en la reproducción) la mujer es tratada sim-

plemente como desigual, puesto que, el modelo de lo humano para la ley es el modelo masculino.

Ahora bien, desde el punto de vista de la diferencia, que es la consecuencia de que haya dos sexos distintos, tan diferente es la mujer del hombre como éste lo es de ella. Sin embargo, la modernidad entendió que ser iguales por naturaleza y ante la ley son dos formas abstractas de igualdad que exigen la no relevancia de las diferencias (Rubio C., 1997).

La falta de derecho y, en general, de quienes piensan y analizan esta realidad, estriba en considerar que sólo la mujer es diferente del patrón humano representado por lo masculino (que ha sido arbitrariamente siempre considerado como la única forma de ser humano), cuando efectivamente el hombre es también diferente del patrón representado por lo femenino (que es tan humano como lo masculino).

Alda Facio ha dicho de manera contundente y nosotras unimos nuestra voz:

El sexo es lo que distingue a las mujeres de los hombres y a los hombres de las mujeres, es precisamente eso, una distinción, porque los sexos se definen como tales precisamente por su diferencia mutua y no por la diferencia de la mujer con respecto al hombre.

Es así que la teoría jurídica ha creado una verdadera imposibilidad de igualdad entre hombres y mujeres; ha hecho que el concepto de igualdad jurídica presuponga semejanza o desigualdad, y como el concepto de sexo presupone diferencia mutua, la igualdad sexual es imposible.

Los valores que fundamentan esta concepción de igualdad, garantizan entonces, que sólo los varones pueden ser tratados como seres humanos plenos porque fue a éste a quien se tomó como paradigma de lo humano.

Esta concepción de la igualdad ante la ley responde a un patrón masculino porque el referente es siempre el sexo masculino (Ibid.: 30).

Teniendo presente este problema es que hay que considerar la definición que da la Convención de las Naciones Unidas sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), y la Ley Aprobatoria venezolana de dicha Convención, acerca de lo que es discriminatorio contra la mujer.

En su artículo 1º la CEDAW reza: "A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará la distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por 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". La definición aportada por la CEDAW es una concepción nueva que se fundamenta en que mujeres y hombres somos igualmente diferentes. No dice la definición que se debe tratar a la mujer igual que al hombre para eliminar la discriminación. "Todo lo contrario, dice que es discriminatorio TODO trato que tenga por RESULTADO la desigualdad" (Ibíd.: 31).

La anterior definición es importante desde tres aspectos. Primero, porque una ley vendrá a ser discriminatoria, si tiene por resultado la discriminación de la mujer, aunque no haya sido promulgada con el objeto de discriminarla, o, incluso, si ha sido promulgada para 'protegerla'. Esto exige, que en función de acabar con la discriminación, se dicten leyes que tomen en cuenta la diferencia entre los sexos con respecto a la reproducción, siempre y cuando traten esta diferencia en función de hacer desaparecer el trato desigual que se la ha dado siempre a los patrones femenino y masculino de lo humano, y busquen reparar siglos de errores legales y de discriminación contra la mujer.

Segundo, al ser ratificada la CEDAW por un país, como es el caso de Venezuela, su definición de lo que es discriminación contra la mujer, determina lo que legalmente debe entenderse por

discriminación. Así, no sólo será discriminatorio aquello que se encuentre en el componente formal normativo (letra de la ley), sino de todo lo que a nivel del aparato jurídico, tradiciones, costumbres, cultura, etc., lleve a discriminar a la mujer en la práctica (Ibíd.).

Y, tercero, la importancia de la definición de discriminación que da la CEDAW se debe a que al especificar que será discriminatorio todo lo que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de los derechos humanos en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra esfera, se establecen como discriminatorias no sólo las limitaciones que sufren las mujeres en la llamada 'esfera pública', sino también en el campo cultural y doméstico.

Teniendo presentes los tres aspectos anotados, habiendo aprobado Venezuela por ley especial la CEDAW, fue que las mujeres que formaron parte de la Asamblea Nacional Constituyente que elaboró la Constitución de 1999 y la comisión de estilo que revisó el texto antes de su aprobación final, recogieron en el artículo 21 de la Constitución, la definición de discriminación aportada por la Convención; y transversalizaron todo el texto de la Constitución con un lenguaje que propone la equidad de géneros. Y ello es un importante paso para la igualdad real de mujeres y hombres en nuestro país.

La definición legal de la discriminación que asume el artículo 21 de la Constitución venezolana (siguiendo el sentido de su fuente: CEDAW) aspira a la igualdad de los sexos en el goce de los derechos humanos que cada cual necesite, no el que a cada sexo se le dé un tratamiento exactamente igual. Esto presupone que los hombres y las mujeres pueden tener, y de hecho es así, distintas necesidades, pero no presupone que debido a esas diferencias, las masculinas deban ser identificadas como las necesidades de los seres humanos y las de las mujeres como las necesidades específicas de las mujeres.

Conclusión

Creemos que la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al acoger en su articulado la consagración de la discriminación, tal y como la contempla la CEDAW, ha dado un paso muy importante en procura de la igualdad real de los hombres y las mujeres en el país, en el entendido de que dicha igualdad no puede estar cimentada en el interés masculino ni de que es el varón el paradigma de lo humano. Pero la Constitución sólo anuncia lo que es la más dura batalla, la que libramos las mujeres día a día en los tribunales.

El aspecto más paradójico y escabroso de la igualdad en la aplicación de la ley es la que afecta a aquéllos (as) que tienen que aplicarlas (a quienes operan la justicia), es decir, las discriminaciones por parte de los Tribunales de Justicia y Órganos de la Administración. Por tanto, obliga a que la igualdad sea aplicada efectivamente de modo igual a todos aquéllos que se encuentran en la misma situación, sin que el intérprete ni el aplicador puedan establecer diferencia alguna en razón de las personas o circunstancias que no sean precisamente las expresadas en la norma. En ello es determinante la formación cultural, los prejuicios, las creencias religiosas, que tenga ese operador u operadora de la justicia. El problema en la práctica se presenta porque el juzgador o la juzgadora introducen la diferencia o la desigualdad antes de emitir su decisión. Es una situación pre-decisoria, de no fácil detección, a menos que se tenga formación de género.

Lista de Referencias

- APONTE S., Elida. *Las mujeres ante el Derecho Penal Venezolano*. En **Temas de Conocimiento Alternativo: más género, más libertad, más ciencia**. Maracaibo, CONDES-I.F.D., La Universidad del Zulia, 2000.
- EVANS, Mary. **Introducción al pensamiento feminista contemporáneo**. Trad. Rosalía Pereda. Madrid, Minerva Ediciones S.L., 1998.

- FACIO, Alda. **Cuando el género suena, cambios trae. Metodología para el análisis de género del fenómeno legal.** Mérida, GAIA, CEM, AEM, Fondo Editorial "La Escarcha Azul", 1995.
- HART, H. L. A. **El concepto de derecho.** Traductor Genaro Carrió. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963.
- LASKI, Harold. **La libertad en el Estado moderno.** Traductor Eduardo Warshaver. Buenos Aires, 1946.
- PERELMAN, Ch. "Egalité et Justice" en **L'Egalité.** Vol. V, Bruxelles, E. Bruylant, 1977.
- PÉREZ LUÑO, Antonio E. **Pensar la igualdad y la diferencia. Una reflexión filosófica.** Madrid, Fundación Argentaria y Visor Distribuciones S.A., 1995.
- PETZOLD PERNÍA, Hermann. La igualdad como derecho. En **Anuario de Filosofía Jurídica y Social**, 10. Buenos Aires, Asociación Argentina de Derecho Comparado, 1990.
- PETZOLD PERNÍA, Hermann. **La noción de igualdad en algunos Estados de América Latina.** Maracaibo, La Universidad del Zulia, 1974.
- RUBIO C., Ana. Igualdad y diferencia ¿dos principios jurídicos? En **Derechos y Libertades**, Revista del Instituto Bartolomé de Las Casas, Año II, Número 4, enero – junio 1995, Madrid, 1995.
- RUBIO C., **Feminismo y Ciudadanía.** Sevilla, Instituto Andaluz de La Mujer, 1997.
- RUIZ MIGUEL, Alfonso. Las huellas de la igualdad en la Constitución. En **Pensar la igualdad y la diferencia. Una reflexión filosófica.** Manuel Reyes (ed). Madrid, Fundación Argentaria y Visor Distribuciones S.A., 1995.
- STUART MILL, John. La sujeción de la mujer. *Collected Works*, Vol. XXI. **Essays on equality, Law and Education.** University of Toronto Press y Routledge & Kegan Paul, 1984.