

**Derechos humanos de las mujeres. Nuevas formas de garantía
y protección¹ / Women's Human Rights. New Guarantees and
Legal Protection**

Silvina Alvarez Medina

Universidad Autónoma de Madrid, España

Abstract

This article analysis human rights with a gender perspective. It poses the question about rethinking women's human rights taking into account women's claims and interests. Reproduction and gender violence are analysed as paradigmatic cases which demand human rights protection. Although in the last years new human rights tools have been progressively built in the international sphere, protection is still incomplete.

¹ Agradezco los valiosos y oportunos comentarios de los/as revisores/as anónimos/as de este artículo. El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación DER2015-69217-C2-1-R, *Reforma Constitucional: Problemas filosóficos y jurídicos*.

Keywords: human rights, women's human rights, reproduction, gender violence, stereotypes, patriarchy.

1. Un reconocimiento a dos velocidades: introducción

En la historia de la vindicación de los derechos de las mujeres, su reconocimiento en los países del entorno occidental ha seguido, podríamos decir, dos velocidades. Por una parte, la aplicación de la noción de igualdad como precepto moral y jurídico que extendió a las mujeres un tratamiento en los mismos términos que los varones – igual consideración y respeto – significó una progresiva adjudicación de derechos civiles, políticos y sociales. Desde el punto de vista de su implementación jurídica, se trasladó y aplicó a las mujeres los conceptos e instrumentos jurídicos ya existentes – por ejemplo, patria potestad, capacidad contractual, derecho al voto etc. No hizo falta diseñar nuevas figuras o instituciones jurídicas, sino que, por el contrario, precisamente el reconocimiento de la igualdad implicó que las mujeres pasaron a ser titulares de los mismos derechos que los varones en los mismos términos.

Progresivamente, la realización de la igualdad fue planteando la necesidad de reconocer no solo las semejanzas sino también las diferencias entre varones y mujeres, con vistas a alcanzar una tutela efectiva de la libertad de las mujeres. Con el tiempo surgieron disposiciones legales específicas, como respuesta a situaciones singularmente femeninas. En el ámbito del trabajo, por ejemplo, se hizo necesario introducir salvaguardias que impidieran que el embarazo y la maternidad fueran causas de menoscabo en la vida laboral de las mujeres. En el ámbito penal, se fueron incorporando tipos penales que recogieran la especificidad de las agresiones perpetradas contra las mujeres, como la violación, el acoso sexual o la violencia de género.

Esta última es una modalidad más específica o singular de derechos de las mujeres, que toma en cuenta a los sujetos y responde desde su creación a situaciones personales, sociales y culturales exclusivamente femeninas. Dichas situaciones parecen demandar, por tanto, respuestas singularmente diseñadas para las demandas de las mujeres. Tales demandas siguen encontrando numerosas dificultades tanto para manifestarse en el ámbito político como para plasmarse en el ámbito jurídico. A pesar de estas dificultades, en

los últimos años se han realizados progresos importantes en el reconocimiento y en la protección de derechos cuyo diseño requiere una cuidadosa perspectiva de género. Se trata de derechos cuya construcción no debería prescindir de la posición en que se encuentra el sujeto al que se refieren. En estos casos resulta indispensable tomar en cuenta el entramado relacional y el contexto del sujeto para elaborar las herramientas jurídicas encaminadas a proteger la expresión de voluntad y el interés que ellos encierran. Sostendré en este artículo que a pesar del desarrollo normativo y jurisprudencial de las últimas décadas – tanto en la legislación de los países occidentales como en el derecho internacional – los derechos humanos de las mujeres no han logrado aún ni plasmar toda la extensión de los intereses que están llamados a proteger, ni ganar autonomía conceptual como derechos subjetivos.

Ejemplos paradigmáticos del tipo de derechos a los que me estoy refiriendo, resultan los derechos reproductivos, la protección de la integridad sexual, física y psíquica. Respecto de los primeros, a menudo los derechos reproductivos han sido caracterizados como derechos de libertad, que se manifiestan a través de diversas vertientes, principalmente, la voluntad de reproducirse y la de evitar la reproducción. Dentro de esta última categoría se encuentran la anticoncepción y el aborto, mientras que dentro de la primera categoría se encuentran las diversas técnicas de reproducción asistidas desarrolladas en los últimos años². En este terreno, tanto la legislación como la jurisprudencia y la teoría jurídica, han comenzado a poner de manifiesto la necesidad de pensar estos derechos desde la singularidad del cuerpo de las mujeres, sus posibilidades y desarrollo, y atendiendo al significado cultural y social de la maternidad, en conjunción con el entramado relacional que plantea la filiación (Alvarez Medina 2017, 153-167).

En cuanto a la protección contra la violencia de género en sus diversas manifestaciones, (sexual, en la pareja, intrafamiliar, institucional), también en estos casos los avances de los últimos años señalan la necesidad del enfoque de género para proporcionar garantías efectivas. Como afirma María Xosé Agra, la violencia de género empezó a surgir a la luz pública, a los medios de comunicación y al ámbito jurídico a partir del esfuerzo del movimiento y la teoría feminista por exteriorizar y conceptualizar las experiencias de

² Sobre derechos reproductivos, ver Alvarez Medina 2017, 145-170.

violencia que protagonizaban las mujeres (Agra 2013, 36-37)³. En el caso español fue la ley 1/2004 de Protección Integral contra la Violencia de Género la primera en ofrecer herramientas diseñadas teniendo en cuenta las experiencias de las mujeres y proponer el tratamiento género-específico de la tipificación penal de la violencia contra las mujeres en las relaciones de pareja.

Siguiendo las reflexiones de Agra sobre la pertinencia de nombrar las experiencias que han sido largamente silenciadas (Agra 2013, 38-42), nombrar jurídicamente entraña crear herramientas doctrinales, procesales, de derechos fundamentales y del derecho internacional de los derechos humanos. Hay que configurar nuevos contenidos jurídicos, nuevos derechos y nuevas formas de protegerlos. El derecho internacional y los tribunales internacionales, también han empezado a delinear estos derechos que emergen con una específica configuración de género. Existe en el ámbito internacional un esfuerzo por nombrar y caracterizar lo que hasta hace poco no contaba con categorías y nombres propios. Piénsese no solo en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (1979), Cedaw y el Comité Cedaw, sino en instrumentos más específicos: la Declaración de Naciones Unidas sobre Eliminación de la Violencia contra las Mujeres (1993); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belém do Pará (1994), y las diversas decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (principalmente en temas de violencia) en el Sistema Interamericano; el Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los Derechos de las Mujeres en África (2003); y el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Convenio de Estambul (2011), así como las numerosas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre violencia en la pareja y violencia intrafamiliar en el sistema europeo.

En lo que sigue haré una breve presentación sobre la evolución de los derechos de las mujeres, especialmente de aquellos derechos que podríamos llamar singularmente femeninos. Pondré estos derechos en relación con el contexto y la evolución general de los

³ La autora ubica en los años setenta del siglo XX la labor del movimiento feminista en la visibilización de la violencia contra las mujeres en el marco de la denuncia público-política.

derechos humanos, para señalar cómo su alcance ha sido persistentemente acotado por las circunstancias políticas y jurídicas antecedentes, resistiendo a menudo tomar en consideración las verdaderas dimensiones de los intereses que estos derechos están llamados a tutelar. Señalaré a continuación las diferencias y las asimetrías que apuntan a la necesidad de emprender lo que denomino una reflexión jurídica originaria, es decir, una deliberación y un análisis incluyentes en torno a los derechos de las mujeres, que tome en consideración su perspectiva específica. Solo de este modo se lograrán reforzar las garantías jurídicas para lograr que los derechos humanos de las mujeres respondan a la medida de su autonomía y sus intereses. Por último, me referiré a la configuración de los denominados derechos humanos emergentes, formas más específicas de garantía y protección.

2. El contexto de los derechos: la dimensión del contenido específico

Las situaciones que protagonizan las mujeres en relación con la protección de espacios fundamentales de su vida y su libertad son ampliamente conocidas. No me voy a referir aquí específicamente a las más explícitas y múltiples, gravísimas y flagrantes violaciones de derechos que sufren las mujeres en contextos de opresión como los imperantes bajo gobiernos con déficits democráticos o de otra índole. Por el contrario adoptaré una perspectiva más amplia, para reflexionar también sobre aquellos aspectos de la vida de las mujeres que siguen careciendo de diseño jurídico satisfactorio incluso en algunos contextos democráticos. Para analizar estos aspectos me referiré en ocasiones al derecho internacional de los derechos humanos con el fin de calibrar el tipo de protección que los derechos de las mujeres reciben en este ámbito, así como a algunos aspectos de los desarrollos jurídicos nacionales y su recepción en la práctica judicial.

Algunas de las situaciones a las que me referiré son espacios de especial vulnerabilidad para las mujeres, situaciones que a las mujeres les preocupan especialmente en relación con su libertad y toma de decisiones. Se trata del tipo de situaciones respecto de las cuales las personas buscan respaldo jurídico. Si pensamos en la configuración de los derechos humanos de la llamada primera generación, los derechos civiles y políticos, nos encontramos con que en la génesis y evolución de estos derechos los individuos buscaron fórmulas para poder proteger sus espacios de libertad, salvaguardar su propiedad, realizar

sus planes de vida, participar en el ámbito público, expresar sus ideas políticas etc. Y en la búsqueda de las fórmulas para proteger su voluntad y a través de ésta, sus intereses, se configuraron los derechos humanos de esta primera etapa como derechos contra el Estado, ya que era precisamente del poder político de quien los individuos querían protegerse (Charlesworth 1994).

Siguiendo este esquemático itinerario histórico-conceptual, podemos pensar sobre los ámbitos en los que las mujeres se sienten especialmente desprotegidas cuando tienen que ejercer su capacidad de elección, trazar su plan de vida o salvaguardar aquello que consideran valioso. Si establecemos una comparación con el proceso de configuración de los derechos civiles y políticos, podríamos preguntarnos cuáles son los ámbitos en los que las mujeres se sienten más vulnerables y respecto de los cuales necesitan configurar instrumentos jurídicos para protegerse. Esto nos lleva a una de las cuestiones sobre las que la literatura feminista más ha insistido. La división entre público y privado que permea el diseño de los sistemas jurídicos, concibe el ámbito privado como aquel espacio para el desarrollo personal en el que es deseable evitar las injerencias del Estado⁴. Este énfasis en la protección de la privacidad ha tenido para las mujeres significados contrapuestos. Por un lado, la conquista por parte de las mujeres de las libertades individuales que defienden el ámbito de acción y decisión personales, sirvieron como herramientas a través de las cuales se les reconocieron importantes espacios de decisión. Por ejemplo, el reconocimiento jurisprudencial del aborto – pensemos en la famosa decisión de la Corte Suprema de los Estados Unidos, *Roe v. Wade*, de 1973 – se basó en el derecho a la intimidad, al reconocerse que es una decisión personal e íntima en la que el Estado no debe interferir restringiendo la capacidad de decisión de las mujeres.

Por otro lado, y precisamente porque en ese espacio de privacidad las mujeres ven comprometidas muchas decisiones de su vida íntima, como la sexualidad, la reproducción, los vínculos afectivos y familiares, la maternidad etc., ese es probablemente el espacio en el que ellas demandan mayor tutela jurídica. El ámbito privado – el espacio para la

⁴ Una extensa literatura da cuenta de la posición de las mujeres en relación con el espacio público y el espacio privado, ver por ejemplo, entre las autoras clásicas sobre la materia, Pateman 1995; Okin 1989. Sobre la distinción público y privado en relación con los derechos humanos, ver Charlesworth 1994, 69, y 1995, 106-110; Bunch 1995, 14; Gould 2002, 8-10.

vida familiar, la sexualidad, la reproducción etc. – es a menudo para muchas mujeres un espacio en el que sus preferencias, su cuerpo, su sexualidad son vulneradas y encuentran dificultades para la toma de decisiones autónomas.

La especificidad femenina o el perfil de género de algunos derechos se pone de manifiesto especialmente en situaciones tan variadas como el tráfico de mujeres y niñas, la violencia sexual, la violencia doméstica, la prostitución, la pornografía, el acoso sexual en el ámbito laboral y educativo, los procesos de toma de decisiones en el ámbito familiar, sanitario y reproductivo, entre otros. Estos ejemplos vienen a señalar espacios de la vida de las mujeres – sexualidad, contexto doméstico, relaciones familiares, decisiones reproductivas – en los que se hace especialmente necesaria la intervención del Estado a través de un sistema de derechos y garantías. Con frecuencia, sin embargo, se pone de manifiesto la falta de instituciones o herramientas jurídicas adecuadas para abordar situaciones específicamente femeninas. Este es un problema que la teoría feminista del derecho ha señalado con insistencia y desde distintos enfoques⁵, y que se pone de manifiesto tanto en el diseño de las instituciones y conceptos jurídicos como en la práctica de la interpretación y adjudicación de los derechos – es decir, en la actividad judicial.

La existencia de problemas que afectan a todas las sociedades, como los señalados más arriba, y que tienen a las mujeres por protagonistas, resultan especialmente graves por su potencialidad para producir daños significativos así como por su influencia en la consolidación de estereotipos y modelos culturales. Para dar solución a estos problemas no siempre se han encontrado canales jurídicos que permitan fortalecer la capacidad de toma de decisiones de las mujeres y la satisfacción de sus intereses. Los instrumentos legales de que disponen los sistemas jurídicos así como su desarrollo jurisprudencial, a menudo no logran respuestas adecuadas para las mujeres.

En este contexto de especial vulnerabilidad frente a determinados escenarios sobre todo de la vida privada – aunque también de la vida pública – los derechos humanos consagrados en los ordenamientos nacionales y en las declaraciones y convenciones internacionales a menudo no responden de manera satisfactoria a los escenarios de mayor conflictividad para las mujeres. En el ámbito internacional, la convención más importante

⁵ Para una aproximación a la evolución de la teoría feminista del derecho, ver Lacey 2004.

para la defensa de los derechos humanos de las mujeres es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres (Cedaw 1979). Este documento ha sido de gran importancia para el movimiento de mujeres y ha posibilitado visibilizar la situación de desventaja formal y material de las mujeres en muchos contextos, a la vez que ha servido para reclamar a los Estados firmantes una mayor atención sobre los temas en ella recogidos. Además, la Convención ofrece una perspectiva unitaria sobre los Derechos Humanos de las Mujeres, asentando así la noción según la cual se trata de una perspectiva singular, que recoge no solo una situación fáctica de discriminación formal, sino una situación estructural de desigualdad marcada por la asignación de roles de género en la sociedad. Como se ha señalado a veces, se trata de un cuerpo unitario, que señalaría la importancia de la «indivisibilidad de los derechos para conseguir la igualdad de las mujeres» (Reilly 2009, 66). Sin embargo, no se puede dejar de señalar que se trata también de un documento redactado de manera muy amplia y generalista, que menciona una serie de cuestiones y ámbitos diversos en los que los derechos de las mujeres deben ser reconocidos pero sin profundizar ni avanzar directivas específicas sobre ninguno de ellos (derechos civiles y políticos, derechos en el matrimonio, ámbito laboral, ámbito educativo, ámbito sanitario, ámbito rural) y que ha dado lugar a muchas ratificaciones pero con significativas reservas (según las estadísticas se trataría del tratado internacional con mayor número de reservas) (Ivi, 60).

En este sentido, actualizar el concepto de los derechos humanos de las mujeres implica pensarlo en relación con los sujetos a los que se refiere, sus rasgos relevantes, su ámbito de relación y su contexto de actuación. Así, señalaré en lo que sigue la necesidad de revisar la perspectiva desde la que se presentan los derechos humanos de las mujeres y hacerlo pensando en el lugar desde el cual las mujeres plantean sus demandas de protección jurídica. Esta tarea, como se ha señalado otras veces, no enfrenta necesariamente la perspectiva feminista con el universalismo que está en la base de la fundamentación de

los derechos⁶; propone, en cambio, volver a pensar cuáles son los términos de lo universalizable teniendo en cuenta en quiénes recae la titularidad de los derechos⁷. A menudo se ha optado por un patrón o molde común, que sería válido para varones y mujeres, por un lado, y desarrollos específicos, válidos para algunos titulares, por ejemplo las mujeres⁸. Me parece, sin embargo, que esta forma de aproximación a los derechos humanos de las mujeres tergiversa el enfoque y, en consecuencia, equivoca la caracterización de los mismos. Como explicaré más adelante al referirme a la centralidad de las asimetrías al momento de dar forma y protección a los derechos de varones y mujeres, esta perspectiva tiene en cuenta como titular de derechos a un sujeto que carece de las llamadas “especificidades” y, de este modo, no llega a percibir que las características que encierra esa especificidad, no son apéndices o agregados al modelo inicial, sino notas centrales de sus titulares, sin las cuales difícilmente se pueda entender el tipo de protección jurídica que demandan. Lo específico forma parte, en realidad, de aquello que está en la base de la titularidad y, por tanto, convendría incorporarlo a la formulación general. En este sentido planteo la necesidad de pensar los derechos humanos de las mujeres desde las preocupaciones de las mujeres⁹ y a través de lo que podríamos llamar una *reflexión jurídica origi-*

⁶ En el mismo sentido, ver Reilly 2009, 3-11. Como afirma Reilly en relación con su propuesta de derechos humanos de las mujeres desde una lectura cosmopolita, la actualización de los derechos humanos de las mujeres puede hacerse en la línea de autoras que reivindican el compromiso normativo con la universalidad, tales como Okin, Phillips, Nussbaum, entre otras. Desde esta perspectiva, la autora analiza la necesidad de reinterpretar y redefinir los derechos humanos de las mujeres, que durante largo tiempo no fueron tomados en serio por el derecho internacional de los derechos humanos.

⁷ Sobre feminismo y universalismo, ver Mullally 2006, xxxii-xxxiii. Sobre abstracción e idealización en relación con la propuesta de O. O’Neill, ver Beltrán 2001, 194. Sobre la abstracción y la pretensión de neutralidad de las leyes, ver también Añón Roig y Mestre i Mestre 2005, 46-49.

⁸ En la discusión actual en torno al contenido normativo de los derechos humanos, hay quienes defienden lo que Saladín Meckled-García llama «la tradición democrática de la especificación», y que apunta a dejar que cada comunidad política decida, a través de procedimientos democráticos, el contenido moral de sus derechos «específicos» (Meckled-García 2015, 300). Meckled-García propone, en este sentido, distinguir entre contextualismo objetivo – en el sentido de señalar características generales presentes en un ámbito o contexto determinado- y contextualismo subjetivo – en el sentido de especificación democrática – (Ivi, 301). Sobre especificidad y contexto, ver también Miller 2015, 239-240.

⁹ Carol Gould señala seis temas que aparecen de manera recurrente cada vez que se discuten los derechos humanos de las mujeres desde la perspectiva de esas preocupaciones, y que según la autora formarían el núcleo de las cuestiones a debatir: 1) las relaciones de responsabilidad y los vínculos de cuidado con otras personas; 2) la distinción público-privado; 3) la conexión fuerte entre derechos de las mujeres y derechos sociales y económicos; 4) la viabilidad de la noción de derechos específicos para las mujeres; 5) los desafíos

naria. Esto no quiere decir que tengamos que prescindir ni de las bases de fundamentación que proporciona la concepción de los derechos humanos como derechos morales, ni de los elementos conceptuales generales que nos ayudan a definir el contenido de los derechos. Por el contrario creo que la teoría moral, política y jurídica de los derechos humanos es un recurso indispensable para este ejercicio. Entiendo, en cambio, por “originaria” una reflexión no limitada por concepciones jurídicas o constricciones dogmáticas que nos impidan hallar nuevas propuestas legales o interpretativas.

Considero, en consecuencia, que hace falta una propuesta de actualización del contenido y la protección de los derechos humanos de las mujeres, no un nuevo modelo de los derechos humanos. En palabras de Siobhán Mullally,

The problem with existing ideas of human rights is not that they are inherently limiting, but that they have operated to date within ‘a limited institutional imaginative universe.’ The discourse of human rights is an open and dynamic one. The challenge for feminism is to transform that discourse rather than to abandon it (2006, 25).

Aunque repensar el contenido de los derechos a menudo puede llevarnos a repensar algunos de los elementos del concepto, no creo que este ejercicio tenga que ponernos en la tesitura de abandonar el concepto original sino, más bien, de redimensionar su alcance. Desde una perspectiva liberal-igualitaria, a menudo se entendió que la forma de corregir las distorsiones que el derecho podía reflejar en relación con los intereses específicamente femeninos, podía provenir de un tratamiento diferente para los casos que revelaban diferencias entre varones y mujeres. Así, el embarazo se contempla como singularidad femenina que deben recoger las leyes laborales existentes, o la violencia contra las mujeres en la pareja se plantea como un tipo especial de delito de lesiones o un homicidio calificado. Sin embargo, con frecuencia esta concepción solo ha servido para plantear excepciones al modelo original, evitando una reflexión más amplia sobre el tipo de soluciones jurídicas adecuadas para casos singularmente distintos.

de la diversidad cultural; 6) la globalización y la regionalización en relación con los derechos de las mujeres (Gould 2002, 4-5).

Al aceptar para las mujeres un modelo estándar de adjudicación de derechos, incorporamos también la visión según la cual la igualdad se consigue con un tratamiento neutral, que logre ignorar el género como fuente de tratamiento legal o jurídico. Desde una perspectiva más incisiva en relación con la recepción jurídica del reparto de roles y posiciones en la sociedad, se ha señalado que falta indagar en el sustrato moral que alimenta las diferencias, así como en las relaciones de poder que atraviesan las relaciones entre varones y mujeres. En este sentido, el respeto a la autonomía parece comprometernos tanto con un análisis estructural de las relaciones sociales como con el establecimiento de garantías adecuadas a la diferencia que dichas estructuras generan¹⁰. Tampoco bastaría con compensar las desigualdades a través del derecho antidiscriminatorio aplicado en las diversas esferas o ámbitos de la vida de las mujeres. Esto no quiere decir que el derecho antidiscriminatorio no sea importante y no haya cumplido y siga cumpliendo una función fundamental en la tarea de reparación de situaciones de desigualdad¹¹. Sin embargo, resulta importante no detenerse en la reparación y profundizar en las diferentes asignaciones de valor que subyacen a las diferencias de hecho – cómo se valora ser madre y ser padre, cómo se valora la sexualidad femenina y masculina, cómo se valora el cuerpo de la mujer y el cuerpo del varón, cómo se valora el trabajo femenino y masculino, cómo se califica moralmente la vulnerabilidad de unos y otras etc. – y que a menudo son la fuente de las actitudes y comportamientos discriminatorios.

Como señala Ann C. Scales a raíz del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana, una visión que ignore las peculiaridades del género y no recoja rasgos fundamentales de la vida de las mujeres, no puede ser satisfactoria cuando se trata de dirimir conflictos que involucran cuestiones como el embarazo o la maternidad (Scales 1986, 1395-1397). ¿Qué consecuencias puede arrastrar un tratamiento que prescinda de

¹⁰ Tal es el tipo de análisis que realizan estudios como, por ejemplo, los de Rita Segato en relación con la violencia contra las mujeres. La autora incorpora los conceptos de “violencia estructural” y “violencia moral”, así como las ideas de “procesos de violencia” y “estrategias de reproducción del sistema” para apuntar los complejos mecanismos de normalización de estándares de violencia (2010, 108-113). Dichos mecanismos ponen de manifiesto relaciones profundas de poder y dominación en la configuración pautas normalizadas de interacción.

¹¹ Añón y Mestre señalan algunas críticas que se han hecho al derecho antidiscriminatorio como concreción de una concepción distributiva, que se centra en la redistribución sin señalar las relaciones jerárquicas o las asimetrías en las relaciones (dominación y opresión en los términos de I. Young); Añón y Mestre 2005, 58.

consideraciones de género cuando son precisamente tales consideraciones las que generan el conflicto? El análisis parece estar mal enfocado desde el inicio, en la medida en que no se encuadran todos los elementos relevantes para la búsqueda de un tratamiento jurídico adecuado.

En relación con el embarazo como aspecto de la vida de las mujeres que requiere recepción jurídica, es interesante el itinerario de la jurisprudencia norteamericana en las primeras decisiones sobre subvenciones por embarazo, casos *Geduldig v. Aiello* (417 U.S. 484, 496-97 n. 20 1974, *equal protection*) y *General Electric Co. V. Gilbert* (429 U.S. 125, 136-40 1976, *Title VII*), en las que se negaba la universalidad de la prestación sanitaria por embarazo. El argumento entonces utilizado apelaba al hecho que el universo de quienes no se quedan embarazadas no es solo masculino, también hay mujeres que no se quedan embarazadas y, por tanto, no se trataría de una condición universalizable; al respecto, Martha Minow afirma:

The Court considered, both as a statutory and a constitutional question, whether discrimination in health insurance plans on the basis of pregnancy amounted to discrimination on the basis of sex. In both instances, the Court answered negatively because pregnancy marks a division between the groups of pregnant and nonpregnant persons, and women fall in both categories. *Only from a point of view that treats pregnancy as a strange occasion, rather than a present, bodily potential, would its relationship to female experience be made so tenuous; and only from a vantage point that treats men as the norm would the exclusion of pregnancy from health insurance coverage seem unproblematic and free from forbidden gender discrimination* (1991, 361) (la cursiva es mía).

Minow sostiene que la experiencia de quienes defienden los derechos de las mujeres en los tribunales, constata que solo adaptándose a los estándares y doctrina jurídica existente pueden intentar reivindicar y tal vez lograr el reconocimiento de los derechos de las mujeres. Sin embargo, en la medida en que se utilizan categorías que han sido diseñadas sin tener en cuenta la singularidad que plantean las mujeres, se aceptan dichas

categorías como si no fuesen problemáticas¹². En un caso posterior (*California Federal Savings and Loan Association V. Guerra*, 107 S. Ct. 683, 1987) en el que la Corte Suprema norteamericana concedió a una mujer embarazada una baja no pagada de cuatro meses, el razonamiento de la Corte consistió en centrarse en los costes que en términos de discriminación podía tener validar los acuerdos sociales existentes (Minow 1991, 364).

Estos tortuosos desarrollos ponen de manifiesto las dificultades de los sistemas jurídicos para incorporar las peculiaridades de la titularidad femenina en la configuración de los derechos¹³. En otras palabras, la tendencia a la exclusión de la singularidad femenina revela las dificultades que existen para poder brindar reconocimiento jurídico a la toma de decisiones y a los intereses de las mujeres. De este modo, las demandas singularmente femeninas no siempre encuentran fácil reconocimiento en los derechos y garantías de los documentos nacionales e internacionales con los que contamos. Estas experiencias son las que motivan la necesidad de revisitar los derechos humanos de las mujeres para intentar un contenido, una interpretación y una aplicación acordes con la fundamentación y conceptualización de los derechos humanos. De esta manera, podremos aspirar a lograr una mejor comprensión de aquello para lo cual las mujeres demandan protección jurídica. En el siguiente apartado realizaré un reconocimiento de los ejes sobre los que se fundamentan los derechos humanos para proponer una mirada ligeramente revisada, que tome en cuenta las asimetrías entre varones y mujeres. A partir de las reivindicaciones que el modelo actual ha permitido, señalaré aquellos aspectos en los que el modelo podría, desde la perspectiva que planteo, revisar sus presupuestos para lograr respuestas más incluyentes y, por tanto, más satisfactorias. Como lo expresara Alda Facio, las cuestiones que

¹² Minow señala, en relación con este punto, los riesgos de esencialismo y las exclusiones que la construcción de conceptos demasiado rígidos de mujer o de género pueden entrañar (Minow 1991, 361-362). Aunque no me detendré aquí en este punto, cabe señalar que uno de los desafíos que debe asumir la teoría feminista es la de ser lo suficientemente flexible e incluyente para dar cabida a través de sus propuestas a la heterogeneidad de experiencias femeninas.

¹³ El caso que aquí se ha presentado responde a la particularidad del sistema estadounidense, mientras que en el contexto europeo el reconocimiento de éstos y otros derechos de las mujeres ha seguido un itinerario diferente, menos dependiente de las controversias jurisprudenciales y más ligado a las reivindicaciones políticas y su plasmación legal. Considero, sin embargo, que muchas de las distorsiones y problemas de interpretación e implementación de los derechos de las mujeres señalados para el primer caso, pueden reconocerse también en otros contextos jurídicos.

preocupan en relación con las mujeres y el derecho no solo tienen que ver con la discriminación en la aplicación de las normas, sino que «se deben también a las leyes que no existen, a todas las instituciones que no se han creado [...]» (1999, 108). Precisamente me voy a referir a esa perspectiva ausente que considera los derechos humanos desde la singularidad femenina.

3. Los sujetos de los derechos: asimetrías relevantes entre varones y mujeres

Así como hemos dicho que algunos derechos, por ejemplo los derechos políticos tal como se presentan en el Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), pueden aplicarse extensivamente a varones y mujeres sin mayores especificaciones, otros aspectos de la vida requieren tener en cuenta para su protección jurídica las peculiaridades de los titulares. En este sentido, Robin West, en un conocido trabajo aparecido en 1988, insistía en la necesidad de pensar los problemas que enfrentan las mujeres desde una perspectiva diferente, dada la limitada eficacia de las instituciones jurídicas convencionales. La autora apunta en dicho artículo cómo muchas de las reformas jurídicas alcanzadas en torno a cuestiones tales como las agresiones sexuales, la reproducción o el embarazo han seguido el molde de la legislación ya existente sobre otras cuestiones que no resultan parangonables o asimilables a las anteriores¹⁴.

Desde mi punto de vista, para diseñar regulaciones jurídicas que atiendan a las preocupaciones de las mujeres hace falta tomar en consideración el contexto relacional de toma de decisiones de las mujeres, para así perfilar mejor el contenido de sus derechos¹⁵. Y si

¹⁴ En palabras de West: «Por razones estratégicas, estas reformas frecuentemente han sido conseguidas por medio de la caracterización de los [daños] a las mujeres como análogos, sino idénticos a los [daños] sufridos por los hombres (el acoso sexual como una forma de ‘discriminación’; la violación como un crimen de ‘violencia’); o por medio de la caracterización del anhelo de las mujeres como análogo, sino idéntico, a los valores oficiales de los hombres (la libertad de reproducción [...] es concebida en cambio como un ‘derecho de autonomía’ [...]).» (West 2000, 159)

En este punto me gustaría plantear una discrepancia con West. Creo que el modelo de derechos humanos basado en la protección de la capacidad de los individuos para tomar decisiones sobre las cuestiones que atañen a los intereses significativos en la vida de las personas, es válido para los derechos humanos de las mujeres. Sin embargo, hace falta revisar cómo se toma dichas decisiones, es decir, revisar el concepto tradicional de autonomía personal. Sobre este punto, ver Alvarez Medina 2018.

¹⁵ Sobre el derecho desde una perspectiva relacional, ver Nedelsky 2011.

prestamos atención a tal contexto, se ponen rápidamente de manifiesto diferencias importantes entre varones y mujeres que marcan lo que aquí llamo *asimetrías relevantes*. El entramado de relaciones que se ha descrito al analizar la autonomía no puede escapar a la perspectiva de género, interesada en poner de manifiesto el trasfondo contextual y relacional que acompaña a las mujeres en su tránsito hacia la autonomía. Como señalan Mackenzie y Stoljar, dos son las preocupaciones centrales de la perspectiva relacional. Por un lado propone una concepción del agente cuyas posibilidades racionales y morales solo pueden comprenderse adecuadamente atendiendo al contexto de interacción que les es propio. En segundo lugar, la autonomía relacional está especialmente interesada en de-sentrañar los procesos de socialización en los que se inscribe y actúa la persona autónoma (Mackenzie y Stoljar 2000, 21-22). Ese proceso se nutre también de una red de significados que van unidos a determinados tipos de vínculos. El entramado de relaciones está marcado, entonces, por significados socio-culturales que configuran posiciones y, por tanto, opciones.

Desde la perspectiva de género, podemos señalar dos elementos que condicionan el entramado socio-cultural y, por ende, las opciones que las mujeres reconocen para sí. Estos elementos son la *herencia patriarcal* y los *estereotipos de género*. Se trata de aspectos que se pueden presentar con intensidad variable según la sociedad concreta de que se trate, pero difícilmente exista alguna sociedad que escape a estos dos influjos. En cuanto a la *herencia patriarcal*, ésta conlleva por parte de varones y mujeres la consecución de comportamientos aprendidos a través de la educación recibida desde la infancia y a través de roles que toman como norma de corrección todo aquello vinculado a lo masculino. Los roles asignados a la mujer suelen ser infravalorados con respecto a los roles masculinos y están en función de la satisfacción de las necesidades y deseos de los varones. Contribuyen al patriarcado aspectos como el uso de la fuerza con una clara connotación sexual (dominación sexual, violación), la dependencia y/o inferioridad económica de las mujeres, la religión, la literatura y otras expresiones de la cultura¹⁶.

¹⁶ Para una aproximación a la noción de patriarcado, ver Alvarez Medina 2001, 107-108.

En relación con esta estructura patriarcal se construyen los *estereotipos de género*. El patriarcado se asienta en la asignación de roles en torno a los cuales se perfilan características propias para varones y mujeres¹⁷. Los estereotipos pueden responder a circunstancias o aspectos fácticos de las personas (y ser descriptivos) o a modelos sobre cómo ellas deben comportarse (y ser en este sentido prescriptivos); en ambos casos, se establecen generalizaciones que no se detienen en recoger las peculiaridades individuales de los sujetos¹⁸. Se trata de rígidas etiquetas que se transmiten a través de pautas sociales y culturales y que dejan un espacio muy reducido y no exento de altos costes para quienes quieran reivindicar su individualidad en oposición a dichas etiquetas¹⁹.

La asimétrica socialización de varones y mujeres tiene su origen, en parte, en el significado y el valor asignado a las asimetrías biológicas. Tomemos el caso de la reproducción. Aunque varones y mujeres son agentes reproductivos, con capacidad para procrear, la vida reproductiva de unos y otras es distinta. Es distinto el inicio de su vida reproductiva, es distinto su desarrollo y es distinto también el fin de la vida reproductiva de varones y mujeres. La gestación, el embarazo y la lactancia, involucran y comprometen física y emocionalmente a la mujer con la maternidad. Por último, el final del ciclo reproductivo de la mujer tiene, a su vez, una temporalidad aproximada que marca el llamado “reloj biológico” y que culmina con la menopausia. En contraposición con esta cronología, la vida reproductiva de los varones no se presenta con manifestaciones corporales equivalentes, no presenta ciclos periódicos y se prolonga en el tiempo más allá de la edad reproductiva de las mujeres.

¹⁷ A modo de ejemplo, el art. 5 de la *Cedaw (Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer)* resume de manera impecable esta asignación al afirmar que «los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres».

¹⁸ Ver Holtmaat y Naber 2011, 58; también sobre estereotipos descriptivos y prescriptivos, despectivos y benévolos, ver Holtmaat y Naber, 28-84.

¹⁹ Los estereotipos que produce el patriarcado imprimen en la socialización de mujeres y varones pautas asimétricas de elección muy difíciles de reformular individualmente. Diversas concepciones de la autonomía se han fijado en los efectos que una distinta socialización tiene en la autonomía de varones y mujeres. D. Meyers, por ejemplo, afirma que la socialización de los varones incentiva la autonomía más de lo que lo hace la socialización de las mujeres (Meyers 1989, 170). Según la autora, los “roles de género” funcionan como restricciones a la autonomía de las mujeres (Ivi, 248-253).

Estas asimetrías en la reproducción de varones y mujeres van a ser un elemento importante a tener en cuenta al momento de brindar protección jurídica a cuestiones vinculadas, por ejemplo, con la elección del momento de la reproducción, las técnicas reproductivas y su relación con el cuerpo de unos y otras. Las asimetrías entre varones y mujeres van más allá de las diferencias biológicas y reproductivas, para manifestarse en diversos ámbitos como el de las relaciones íntimas y familiares. El significado social y cultural de la maternidad y la paternidad, por ejemplo, también muestra patrones diferentes de relación materno-filial y paterno-filial. Los distintos patrones, modelos y estereotipos se configuran a través de complejas estructuras que involucran actitudes, emociones y disposición social para el cuidado. Las asimetrías en las relaciones familiares se ponen de manifiesto con especial claridad en algunas situaciones como, por ejemplo, las elecciones laborales de varones y mujeres²⁰, o el régimen de custodia otorgado en los procesos de divorcio²¹, todas ellas situaciones que se encuentran a su vez fuertemente enraizadas en la estructura social de significados y relaciones e interacciones de poder.

Otro ámbito en el que las asimetrías resultan jurídicamente relevantes para proteger los derechos de las mujeres, es el relativo al ejercicio de la violencia. Como ha señalado Elena Larrauri, el derecho penal debe atender a la autoría y al contexto en el que tienen lugar las agresiones contra las mujeres, si aspira a una protección adecuada a la posición que la mujer tiene en relación con su agresor (aplicación de instituciones penales, valoración de agravantes o atenuantes). Para la autora, a menudo no se han tomado suficientemente en cuenta las asimetrías que revisten ciertos actos, según quién sea el autor de tales actos o el contexto de significado que los rodea. Afirma la autora:

Hay supuestos de ‘comportamientos idénticos’ que tienen consecuencias distintas, así por ejemplo, el hecho de que una mujer sea seguida por un grupo de hombres en la noche, o que un hombre sea seguido por un grupo de mujeres, es un comporta-

²⁰ Conforme a los datos de que disponemos en España, son mayoritariamente las mujeres quienes se acogen a la reducción de la jornada laboral por cuidado directo de menores de 8 años; Consejo General del Poder Judicial, 2014.

²¹ En tales procesos, en España, alrededor de un 80 % de las custodias se otorgan a la madre; datos del Consejo General del Poder Judicial, 2014.

miento idéntico con significados y consecuencias diversas (Larrauri 2007); del mismo modo que no es lo mismo tocar el pecho a un hombre que a una mujer (Larrauri 2009, 43).

Esta breve descripción de las asimetrías entre varones y mujeres, que se refleja en cuestiones tan importantes como la reproducción y la violencia²², pone de manifiesto la necesidad de herramientas jurídicas que puedan tutelar y garantizar la autonomía en contextos diferentes y dar respuestas a intereses que se manifiestan también de manera diferente.

4. Derechos emergentes: nuevas configuraciones jurídicas

La situación en que se encuentran actualmente derechos como los reproductivos y los que se refieren a la protección contra diversos tipos de violencia contra las mujeres, es una situación de creciente reconocimiento de la necesidad de actuar en este terreno con perspectiva de género. Para explicar el contexto en el que podemos referirnos a esta reciente evolución o desarrollo como la propia de un derecho emergente, resulta pertinente recordar la distinción de Norberto Bobbio entre derechos reivindicados, derechos reconocidos y derechos protegidos, en la que me detendré por un momento (Bobbio 1991, 22)²³. La distinción bobbiana señala tres esferas distintas en las que se dirimen los derechos. La primera, la reivindicación, alude a la pretensión, el reclamo o la solicitud de reconocimiento. En este ámbito, el camino del movimiento y la teoría feminista ha sido largo e incesante en el reclamo del reconocimiento de derechos para las mujeres. Como ejemplo, baste recordar la *Vindicación de los derechos de las mujeres* de Mary Wollenstoncraft, la *Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana* de Olympe de Gouge, la *Declaración de Sentimientos y Resoluciones Seneca Falls* y tantas otras instancias reivin-

²² Para una análisis más extensos de estas cuestiones, ver Alvarez Medina 2018.

²³ Agradezco a Mauricio Maldonado, cuya tesis doctoral titulada *Derechos y conflictos. Conflictivismo y anti-conflictivismo en los derechos fundamentales*, 2017, Universidad de Génova, me dio la oportunidad de volver sobre esta distinción bobbiana.

dicativas. Reivindicaciones de educación, derechos civiles, políticos, económicos, laborales, aborto y no violencia – piénsese en el reciente movimiento *Ni una menos* contra la violencia de género – entre otros, se han sucedido desde entonces²⁴. El movimiento y la teoría feminista no han cesado de dar contenido y forma a estas reivindicaciones.

La segunda esfera en la que con frecuencia nos movemos para referirnos a los derechos es la del reconocimiento, es decir, la que tiene que ver con la aceptación o legitimación de los derechos a través de las instituciones del Estado. Allí donde ha habido derechos reivindicados, su incorporación al sistema jurídico representa a menudo un logro consagrado a través del movimiento, la teoría, los organismos no gubernamentales y, en última instancia, la representación democrática, cuando estos canales están establecidos. Es decir, a la etapa de reivindicación y en la medida de su eco, sigue la etapa de reconocimiento. Los derechos de las mujeres en occidente han visto realizada esta fase de reconocimiento a través de la positivación de sus derechos civiles, políticos y sociales, en los ordenamientos nacionales. La incorporación de los derechos de las mujeres a la legislación se produjo de manera escalonada en el tiempo y, en algunos casos, se trata de incorporaciones más o menos recientes²⁵.

Por último, la distinción de Bobbio señala la protección o tutela de los derechos, que se refleja de manera significativa en las decisiones de los tribunales, cuando éstos determinan en los casos particulares la pertinencia de brindar protección jurídica a las que se consideran pretensiones legítimas de las personas. En general, esta última esfera es una consecuencia directa de la anterior, es decir, tras la incorporación de los derechos a los sistemas jurídicos, los tribunales pasan a recoger en sus decisiones dicha legislación, dando protección a los derechos allí consagrados. Este ámbito de protección, sin embargo, puede tener lugar con mayor o menor éxito según las herramientas interpretativas y procesales que los tribunales decidan aplicar. En cada momento, las estrategias de emergencia de un derecho pueden asumir formas diferentes. A veces la oportunidad permite el

²⁴ Sobre la historia de la vindicación de derechos de las mujeres, ver Sánchez Muñoz 2001, 17-74.

²⁵ Aunque no puedo detenerme aquí en este punto, cabe señalar que en el ámbito del derecho constitucional la incorporación de los derechos cuyo contenido revela intereses singularmente femeninos, solo se ha producido por la vía de la interpretación constitucional, de una manera a menudo fragmentaria e insuficiente. Ver Balkin y Siegel 2009 y Gargarella 2011.

reconocimiento como parte de la normativa nacional, a través de la redacción de legislación, códigos u otros instrumentos jurídicos. Otras veces el ámbito judicial se presenta como el ámbito más propicio para desarrollar líneas de interpretación o argumentación que puedan perfeccionar herramientas jurídicas capaces de desvelar o nombrar problemas, al tiempo que se ofrecen soluciones novedosas. E incluso puede suceder que el ámbito del derecho internacional resulte el más adecuado para plantear acuerdos, doctrina o jurisprudencia sobre cuestiones que ha sido más difícil consensuar en ámbitos nacionales.

En los últimos años, una creciente bibliografía ha puesto el acento en la expansión de los derechos humanos. Esta expansión resulta de los nuevos desafíos a los que deben enfrentarse quienes en el ámbito nacional e internacional deben resolver o prevenir conflictos a través de la creación de normas o de jurisprudencia. Especialmente activa en esta labor ha sido la producción jurisprudencial de instancias internacionales, regionales, de resolución de conflictos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁶. Como señala Alison Brysk, la expansión de las cuestiones que demandan protección a través del ámbito de los derechos humanos ha planteado la necesidad de nuevos instrumentos de protección. En palabras de Brysk,

In the 21st century, the human rights repertoire established during the post-war years is necessary but not sufficient for global governance of an expanding range of abuses (2017, 3).

Esta expansión de las materias que deben ser objeto de protección ha dado lugar a lo que algunos autores llaman derechos humanos emergentes²⁷; y algunos de estos derechos

²⁶ Aunque no puedo detenerme aquí en el análisis jurisprudencial, me gustaría señalar cómo las nociones de efectividad, no regresividad y progresividad a que se ha referido María José Añón convergen en la adecuada protección de los derechos humanos a través de la formulación de garantías y, eventualmente, nuevas configuraciones jurídicas. Así, por ejemplo, en relación con el principio de efectividad, la autora habla de “optimizar el derecho en cuestión” (Añón 2018). Esta tarea de optimización a veces podría resultar en una formulación original, o una especificación o concreción, todo lo cual podría, a su vez, ir en la dirección de nuevas formulaciones.

²⁷ Sobre derechos emergentes, ver Saura Estepá 2012. Ver también Brysk y Stohl 2017.

emergentes se refieren directamente al ámbito de la autonomía y los intereses de las mujeres. Aunque no me puedo detener aquí a analizar la génesis del proceso de reivindicación, reconocimiento y protección que han seguido los derechos de las mujeres en relación con las cuestiones a las que me he referido anteriormente a lo largo de este artículo, fundamentalmente la reproducción y la violencia de género, podemos convenir que su formulación como tales y su reivindicación en el ámbito de los derechos humanos ha tomado forma desde hace relativamente muy poco tiempo. Aunque estas afirmaciones requerirían profundizar en análisis históricos que no puedo abordar aquí, cabe precisar que calificar la protección y garantías jurídicas de los derechos reproductivos y contra la violencia de género como derechos emergentes no niega la percepción feminista del problema desde más antiguo. En otras palabras, no quiere decir que el feminismo y sus representantes no hayan sido conscientes desde sus primeras manifestaciones de la necesidad de plantear política y jurídicamente las cuestiones relacionadas con la reproducción y con la violencia física y psíquica sufrida por las mujeres. Vemos que estas cuestiones aparecen en el discurso de algunas feministas sobre todo a lo largo de los siglos XIX y XX²⁸. Encontramos así a las defensoras de una sexualidad libre para las mujeres, que reivindicaban el placer corporal y el uso de anticonceptivos, aunque como señala Cristina Sánchez, se trató de una corriente minoritaria dentro del feminismo del siglo XIX (Sánchez 2001, 50). Entre tales defensoras destacó Margaret Sanger²⁹, quien entendía la sexualidad como una libertad primaria que debía conjugarse con el «derecho a la maternidad voluntaria» (Sánchez 2001, 51). Sin embargo, este feminismo de la primera ola estuvo centrado en otros derechos civiles y políticos, en el derecho al voto de manera principal, y solo algunas feministas alzaron su voz para señalar que la sexualidad y la reproducción estaban en el centro de la liberación de las mujeres. Esta voz fue en cualquier caso muy marginal, no tuvo la centralidad que en esos momentos tuvieron otros derechos civiles y políticos. Como ha sucedido a lo largo de la vindicación de derechos de las mujeres, razones de oportunidad

²⁸ Agradezco a Elena Beltrán sus observaciones en relación con este punto.

²⁹ Otros nombres destacados de este movimiento fueron Frances Wright, Victoria Woodhull y Emma Golmann (Sánchez 2001, 50).

han ido configurando la agenda de lo que se podía plantear públicamente en cada momento, una agenda necesariamente más acotada respecto de las cuestiones sobre las que se debatía y se combatía en otros ámbitos.

En el caso de la violencia contra las mujeres, como afirma Agra, el movimiento feminista comienza a hacer visible la reivindicación de protección contra la violencia en la segunda mitad del siglo XX (Agra 2013, 35). Como hemos visto, algo más larga es la trayectoria de los derechos reproductivos, que comienza con algunas señalizaciones en el siglo XIX y que en el siglo XX, durante la segunda ola del feminismo, empuja su reconocimiento a través del derecho al matrimonio, el derecho a la familia y el derecho a la intimidad, con logros significativos en materia de anticoncepción y aborto³⁰. El reconocimiento y la protección de los derechos reproductivos como derechos independientes de otros derechos del ámbito privado y familiar, como derechos con contenido autónomo son, sin embargo, también muy recientes³¹.

5. Conclusiones

A través de las señalizaciones precedentes sobre la reivindicación, reconocimiento y protección de los derechos de las mujeres quiero destacar dos cuestiones. En primer lugar, la distinción bobbianasirve para calibrar en qué momento jurídico nos encontramos en relación con los derechos específicos de las mujeres, principalmente aquellos a los que aquí he prestado mayor atención. Dicha distinción no sigue siempre un patrón lineal, en el sentido que a la reivindicación no sigue siempre el reconocimiento legal o normativo y la consecuente protección, sino que estas dos últimas fases pueden darse de manera alternativa (a veces se produce el desarrollo normativo sin que se registre adecuadamente su aplicación en los tribunales, otras veces, por ejemplo en el ámbito internacional, a partir

³⁰ Ver Wellman 2005, 120-123; ver también Alvarez Medina 2017, 148. Hay que señalar también las referencias a la reproducción que en los años setenta hacía Shulamit Firestone, quien resaltaba la función reproductora de las mujeres como factor de dominación. Ver Alvarez Medina 2001, 109-110.

³¹ Sobre la consideración de los derechos reproductivos en los sistemas jurídicos ver Alvarez Medina 2017, 146-149; sobre la constitucionalización de los derechos reproductivos, ver Johnsen 2009 y Bergallo 2011.

de un desarrollo meramente declarativo los tribunales se esfuerzan en avanzar para recoger jurisprudencialmente la protección). En cualquier caso, me interesa apuntar como derechos humanos emergentes aquellos que encontrándose en un momento incipiente de su reconocimiento y protección – bien porque no existen aún normas que los recojan acabadamente, bien porque la protección es aún parcial o insuficiente – se han instalado, sin embargo, en el debate jurídico-político ofreciendo nuevas formas, herramientas y estándares de garantía.

En segundo lugar, la noción de derechos humanos emergentes llama la atención sobre la necesidad de abrir una reflexión jurídica originaria sobre estas herramientas más específicas de garantía. Dicha reflexión no debería estar excesivamente encorsetada en modelos preexistentes, de manera tal que permitiese desarrollar y plasmar la novedad de los intereses que las figuras emergentes están llamadas a proteger. Debería tratarse de una deliberación, un intercambio y un análisis incluyentes en torno a los derechos de las mujeres, que tomase en consideración su perspectiva específica y sus intereses en relación con el contexto de interacción y ejercicio de los derechos.

Estos nuevos derechos podrían ofrecer así un rendimiento conceptual importante, en el sentido de dotar de autonomía conceptual como derechos subjetivos a intereses específicamente femeninos – como son los señalados en relación con la reproducción y la protección contra la violencia. También cuentan estos nuevos derechos con un valioso potencial como instrumentos de garantía, en la medida en que permitirían una más adecuada protección y tutela.

Para concluir, el propósito de estas páginas ha sido señalar la pertinencia de pensar los derechos humanos desde la singularidad de las mujeres y con perspectiva de género, así como las dificultades que dicho enfoque puede encontrar. Tal singularidad se pone de manifiesto con especial intensidad cuando incorporamos al análisis una perspectiva que tome en cuenta las peculiaridades de los comportamientos y acciones que tienen lugar en el ámbito privado, íntimo y de las relaciones familiares y de pareja, así como las asimetrías relevantes, el contexto y el entramado de relaciones en el que las mujeres identifican sus intereses y hacen uso de sus libertades. Todos estos aspectos comienzan a hacerse presentes en la normativa nacional e internacional, así como en la jurisprudencia. Emergen derechos con una nueva configuración.

Referencias bibliográficas

- Alvarez Medina, S. (2018), *La autonomía de las personas. Una capacidad relacional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alvarez Medina, S. (2017), *La autonomía reproductiva. Relaciones de género, filiación y justicia*, en «Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid», Rjuam, n. 35, pp. 145-170.
- Alvarez Medina, S. (2001), “Feminismo radical”, en Beltran, E. y Maquierira, V. (coords.), *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Madrid, Alianza.
- Agra, M.X. (2013), “Construcciones sociales vinculadas a la violencia de género”, en Castillejo Manzanares, R. (coord.), *Violencia de género y justicia*, Santiago de Compostela, Universidad de Santiago de Compostela.
- Añón Roig, M.J. (2018), “Derechos humanos y deberes: efectividad y prohibición de regresividad”, en Ródenas Calatayud, A. (coord.), *Repensar los derechos humanos*, Lima, Palestra, pp. 263-305.
- Añón Roig, M.J. y Ruth M. Mestre i Mestre (2005), “Violencia sobre las mujeres: discriminación, subordinación y Derecho”, en Boix Reig, J. y Martínez García, E. (coords.), *La nueva Ley contra la Violencia de Género*, Madrid, Iustel.
- Balkin, J.M. y Siegel, R.B. (2009), *The Constitution in 2020*, Oxford, Oxford University Press.
- Beltrán, E. (2001), “Justicia, democracia y ciudadanía: las vías hacia la igualdad”, en Beltrán, E. y Maquieira, V., *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Madrid Alianza.
- Bergallo, P. (2011), “Cambio constitucional, reproducción y derechos”, en Gargarella, R. (coord.), *La constitución en 2020*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los derechos*, Madrid, Sistema.
- Brysk, A. y Stohl, M. (eds. by) (2017), *Expanding Human Rights. 21st Century Norms and Governance*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing.
- Brysk, A. (2017), “Expanding human rights”, en *Expanding Human Rights. 21st Century Norms and Governance*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing.

- Brysk, A. (2017), "Expanding rights: new frames for violence against women", en *Expanding Human Rights. 21st Century Norms and Governance*, Cheltenham, UK, Edward Elgar Publishing.
- Bunch, C. (1995), "Transforming Human Rights from a Feminist Perspective", en Peters, J. y Wolper, A. (cords.), *Women's Rights, Human Rights*, Routledge, New York.
- Charlesworth, H. (1995), "Human Rights as Men's Rights", en Peters, J. y Wolper, A. (cords.), *Women's Rights, Human Rights*, New York, Routledge.
- Charlesworth, H. (1994), "What are 'Women's International Human Rights'?", en Cook, R.J. (coord.), *Human Rights of Women. National and International Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia.
- Saura Estepá, J. (ed. y coord.) (2012), *Reconocimiento y protección de derechos emergentes en el sistema europeo de derechos humanos*, Madrid, Dykinson.
- Facio, A. y Fries, L. (eds. by) (1999), *Género y Derecho*, Santiago de Chile, American University, Lom Ediciones, La Morada.
- Gargarella, R. (coord.) (2011), *La constitución en 2020*, Buenos Aires, Siglo XXI.
- Gould, C.C. (2002), "Conceptualizing Women's Human Rights", Working Paper, RSC n. 2002/40, Badia Fiesolana, San Domenico, Firenze, European University Institute, también en Gould, C.C. (2004), *Globalizing Democracy and Human Rights*, Cambridge, UK, Cambridge University Press, pp. 139-155.
- Holtmaat, R. y Naber, J. (2011), *Women's Human rights and Culture. From Deadlock to Dialogue*, Cambridge, Intersentia.
- Johnsen, D.E. (2009), "A progressive reproductive rights agenda for 2020", en Balkin, J.M. (coord.), *The Cnstitution in 2020*. Oxford, Oxford University Press.
- Lacey, N. (2004), "Feminist Legal Theory and the Rights of Women", en Knop, K. (coord.), *Gender and Human Rights*, Oxford, Oxford University Press.
- Larrauri, E. (2009), *Desigualdades sonoras, silenciosas y olvidadas: género y Derecho penal*, en «Anuario del la Facultad de Derecho de la Uam», n. 13, pp. 37-55.
- Mackenzie, C. y Stoljar, N. (eds. by) (2000), *Relational Autonomy. Feminist Perspectives on Autonomy, Agency and the Social Self*, Oxford, Oxford University Press.

- Maldonado, M. (2017), *Derechos y conflictos. Conflictivismo y anti-conflictivismo en los derechos fundamentales*, Tesis Doctoral, Genova, Università degli Studi di Genova, Istituto Tarello per la Filosofia del Diritto.
- Meckled-Garcia, S. (2015), “Specifying Human Rights”, en Cruft, Liao y Renzo (eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press.
- Meyers, D. (1989), *Self, Society, and Personal Choice*, New York, Columbia University Press.
- Miller, D. (2015), “Joseph Raz on Human Rights. A Critical Appraisal”, en Cruft, Liao y Renzo (eds. by), *Philosophical Foundations of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press.
- Minow, M. (1991), “Feminist Reason: Getting It and Losing It”, en Bartlett, K.T. y Kennedy R. (eds. by), *Feminist Legal Theory. Readings in Law and Gender*, Boulder, Westview Press.
- Mullally, S. (2006), *Gender, Culture and Human Rights. Reclaiming Universalism*, Oxford, Hart Publishing.
- Nedelsky, J. (2011), *Law’s Relations. A relational theory of self, autonomy, and law*, Oxford, Oxford University Press.
- Okin, S.M. (1989), *Justice, Gender and the Family*, Nueva York, Basic Books.
- Pateman, C. (1995), *El contrato sexual*, Barcelona, Anthropos.
- Reilly, N. (2009), *Women’s Human Rights. Seeking Gender Justice in a Globalizing Age*, Cambridge, UK, Polity Press.
- Sánchez Muñoz, C. (2001), “Genealogía de la vindicación”, en Beltrán, E. y Maquiera, V. (eds.), *Feminismos. Debates teóricos contemporáneos*, Madrid, Alianza.
- Scales, A.C. (1986), *The Emergence of Feminist Jurisprudence: An Essay*, en «The Yale Law Journal», vol. 95, pp. 1373-1403.
- Segato, R.L. (2010), *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*, Buenos Aires, Prometeo.
- Wellman, C. (2005), *Medical Law and Moral Rights*, Berlín, Springer.

West, R. (2000), *Género Teoría del Derecho*, Bogotá, Colombia, Ediciones Uniandres, artículo original, *Jurisprudence and Gender*, en «University of Chicago Law Review», vol. 55, n. 1, pp. 1-70.