Género y derecho: la hermenéutica al servicio de la justicia

Laura Salinas Beristáin

A modo de introducción

El principio de igualdad de hombres y mujeres, o principio de igualdad de género, no constituye un concepto nuevo; se gestó hace ya más de dos centurias; inclusive en los últimos cincuenta años nuestro marco jurídico ha sido objeto de algunas reformas que han estado orientadas por él —como la que nos reconoció el derecho al voto—, las que mejoraron algunos tipos sexuales, las que han llevado a la conceptualización legal de la violencia intrafamiliar, o las que han producido el reconocimiento de la igualdad ante la ley de hombres y mujeres en las constituciones de muchos estados de la República. Sin embargo, se trata de un principio que no ha sido adoptado sistemáticamente por nuestros legisladores como uno de los preceptos fundamentales a los que debe atender toda norma dentro de un estado de derecho.

Nuestras estructuras legales, en gran medida, todavía atienden al que Rosario Castellanos llamó "el ideal femenino de la cultura de occidente"; un arquetipo contrario a la igualdad de género que, como ella misma dice, presenta una serie de constantes: lealtad, paciencia, humildad, sumisión, recato, abnegación, espíritu de sacrificio, y de conformidad con el cual "la mujer es una criatura cuyas urgencias y cuyas aptitudes se agotan en el ejercicio de la sexualidad legítima, en la reproducción de la especie [desde luego la legítima] y en el cuidado de la casa, [porque] lo demás no le concierne: Ni la participación en la *res* pública. Ni la lucha por la igualdad de derechos. Ni el desempeño de un trabajo que no sea doméstico. Ni el cumplimiento de una vocación".[1]

Esa situación jurídica se da en México a pesar de que estamos viviendo un cambio social de magnitud y trascendencia tales que tiene que ser tomado en cuenta por los servidores públicos.

Muchísimas mujeres estamos participando en la vida pública, protestamos por la desigualdad y objetamos sus manifestaciones; no consideramos que sean naturales ni correctas la violencia intrafamiliar, la discriminación laboral o la inequidad de las relaciones familiares. Se puede decir que las mujeres hemos cambiado nuestra relación con la sociedad, con la autoridad, con la familia, inclusive con nosotras mismas; estamos luchando por escapar al prototipo en el que se nos ha encajonado, y nuestra lucha constituye un fenómeno social de gran fuerza; soslayarlo o sofocarlo constituiría una desviación del camino hacia la democracia, puesto que ésta es una forma de organización social que "realmente asegura [al individuo, a todo individuo], sus garantías y derechos individuales, le proporciona un mínimo de seguridad económica y no concentra el poder en una persona o en un grupo".[2]

Es entonces necesario que las estructuras jurídicas cambien, y los legisladores tienen que oír la voz de las mujeres y responder a las necesidades planteadas por nosotras conforme vamos realizando esa revolución no violenta antes descrita; para emprender esa tarea con éxito, tienen que aprovechar los sólidos y muy serios sustentos teóricos que ha aportado la perspectiva de género a la doctrina jurídica.

¿Qué es la teoría de género?

Se trata de un método analítico que ha sido creado y enriquecido durante por lo menos tres décadas en los espacios académicos. Es un planteamiento doctrinario serio, científico y poderosamente hermenéutico, que ha creado nuevos instrumentos conceptuales de gran utilidad, tanto en el estudio de cualquier disciplina, como en el quehacer del Estado mexicano desde los tres ámbitos de poder.

La teoría de género desarrolla las siguientes constataciones:

Hombres y mujeres tienen dos tipos de diferencias:

Las *diferencias biológicas*, aquellas con las que se nace, que son naturales e inmutables y que implican una constante.

Las *diferencias culturales*, que nos son atribuidas una vez que hemos nacido, que son cambiantes, y que se

♦♦♦

construyen a partir de una determinada significación "—de una exagerada importancia, dice Alda Facio— que se da a las... biológicas".[3]

Las diferencias culturales determinan los *roles* sexuales.

Podemos desarrollar estas ideas siguiendo un ejemplo algo simple pero que ayuda a la concreción:

Una *diferencia biológica* —inevitable, invariable— que nos distingue a mujeres de hombres es el hecho de que nosotras, cuando nacemos, tenemos, entre las características sexuales que nos son propias, la consistente en que los órganos reproductivos femeninos cumplen una función que es exclusiva en lo que se refiere a la reproducción de la especie: la de acunar la gestación para, finalmente, parir.

Una *diferencia cultural* —variable y evitable— consiste en que las mujeres y los hombres cumplimos papeles diferentes respecto de la tarea de lograr que nuestros descendientes, una vez que nacen, lleguen a la edad adulta.

Es cierto que durante mucho tiempo se ha presentado a esta diferencia de papeles o *roles* como igualmente inevitable e invariable que la diferencia biológica; pero, si reflexionamos detenidamente, podemos ver que, no solamente no es así, sino que, además, la diferencia cultural se ha hecho derivar —en un razonamiento falsamente lógico— de la biológica.

Emprendamos, para mejor aclarar estas ideas, el siguiente razonamiento de género:

Primero veamos cómo la diferencia cultural del ejemplo no es invariable ya que, aunque los papeles o *roles* de crianza hayan tenido similitudes en muchas culturas a lo largo de la historia, en realidad cambian de forma dependiendo de circunstancias tales como la época, las costumbres, el nivel económico o la clase social de madre e hijos; además, tampoco son inevitables, puesto que un niño puede crecer y volverse adulto si recibe cuidados suficientes de una persona de cualquier sexo, y no forzosamente muere si no lo cuida su madre u otra persona del sexo femenino.

Enseguida reflexionemos sobre cómo la diferencia cultural es construida socialmente a partir de que se da a la diferencia biológica una deter-



♦♦♦

minada connotación, es decir, un "significado adicional, [un] sentido secundario proveniente de asociaciones emocionales y valoraciones que acompañan, superpuestas, al significado básico..." cuya selección suele estar condicionada por el contexto social.[4] La forma como Alda Facio expresa esta misma afirmación, además de aportar claridad, tiene una carga simbólica: ella dice que la diferencia cultural se construye a partir de una exagerada importancia que se le da a la biológica.

Así, nuestro ejemplo nos deja ver que, mediante la construcción de la connotación "capacidad exclusiva de criar" que se ha dado a la "capacidad para embarazarse, parir y amamantar", se ha establecido un lazo de continuidad, que se nos presenta como indisoluble, entre la capacidad biológica de parir exclusiva de la mujer y el supuesto carácter de absolutamente femenino que se atribuye a la tarea de cuidar a los niños.

Ese lazo de continuidad se sostiene de un falso razonamiento: si las mujeres tenemos la característica biológica de poder embarazarnos, parir y amamantar, *ergo*, tenemos los deberes inevitables de procrear hijos y de asumir como solamente nuestra la responsabilidad de cuidarlos, y somos las únicas responsables del resultado de la crianza y el destino de los hijos.



Conviene también ver que, en contraparte, se ha tendido otro lazo de continuidad entre la capacidad que tiene el varón de participar en la procreación y la tarea exclusivamente masculina de buscar el sustento de la mujer y los niños. De este lazo, ligado también a otro razonamiento erróneo, se derivan, desde luego, situaciones de desigualdad que lastiman a todos los integrantes de una familia, particularmente a las mujeres y los niños.

Pero si seguimos revisando nuestro ejemplo atendiendo al planteamiento de género, podremos percibir cómo, a partir de esa idea central de que existen dos categorías *diferenciadoras* de hombres y mujeres —la que implica características diferenciales biológicas y la compuesta por características diferenciales culturales—, se puede llegar a otra constatación: las características diferenciales de unas y otros no son consideradas como equivalentes, sino que las características diferenciales de las mujeres son menos valoradas que las de los varones.

Y he aquí, entonces, la base de la desigualdad. Alda Facio dice: "El sistema de asignación de la identidad de género para cada sexo no sólo es dicotómico [porque divide a las características culturales en dos grupos totalmente distintos —diametralmente opuestos, afirma—, cuyos componentes no se pueden mezclar: el de las masculinas y el de las femeninas] y jerarquizado [porque otorga a las características masculinas mayor valor que a las femeninas], sino que *el lado masculino es el referente, es el que domina y define al otro lado*: [así, agrega ejemplificando] la sensibilidad es definida como ausencia de racionalidad; la subjetividad como ausencia de objetividad; la pasividad como ausencia de actividad; el pensamien-

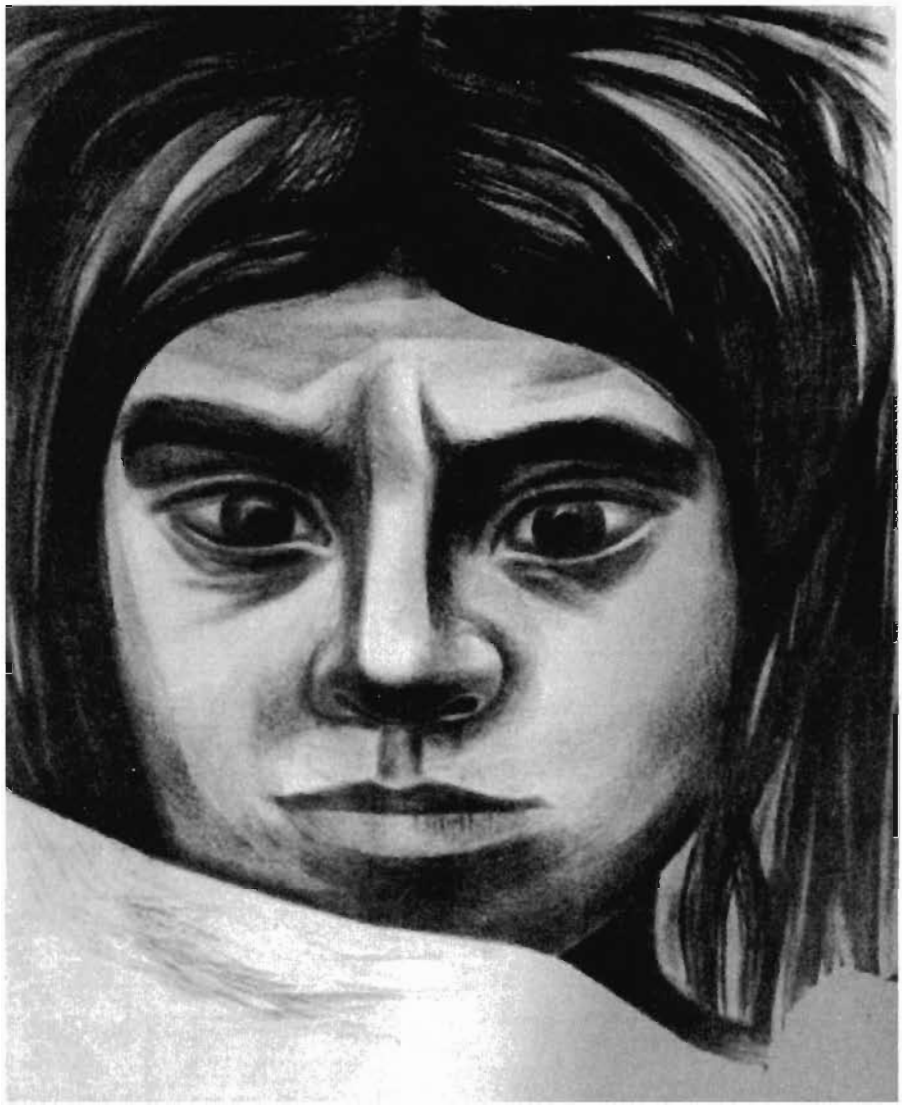
♦♦♦

to debe estar exento de sentimientos; la razón debe dominar las emociones, etcétera".[5]

En suma, la teoría de género nos permite observar que de las características biológicas distintivas de la mujer y del hombre se hacen derivar características culturales y, a partir de ellas, se atribuyen a unas y otros *roles* diferenciados supuestamente inmutables; pero, además, nos deja ver otras tres cuestiones:

Primero. Nos permite observar cómo de esa asignación rígida de papeles diferenciados se pasa al diseño de los arquetipos hombre y mujer, para el caso ejemplificado, una mujer cabal es aquélla que pare y cría, mientras que un hombre cabal es el que trabaja para llevar a la familia el gasto; la rigidez con que se asignan los *roles* hace inevitable el arquetipo, así como la discriminación de quien no los asume.

Segundo. Nos ayuda a descubrir que las funciones que se atribuyen al arquetipo mujer son menos valoradas que las que se atribuyen al arquetipo hombre (parir, criar a los hijos, dar mantenimiento al espacio vital de éstos es visto como menos importante que trabajar fuera de la casa para conseguir el sustento familiar). Esto sucede aun cuando el discurso pretenda lo contrario; así, por ejemplo, mientras se ensalza la maternidad como el atributo más valioso de la humanidad, de múltiples maneras se muestra menosprecio por las tareas que implica tener y criar hijos, a grado tal que, aún hoy, muchas amas de casa que las realizan hasta el cansancio día con día afirman que no trabajan y, peor aún, los códigos de familia no reconocen un valor económico a ese trabajo, ni lo incluyen entre las formas de aportar al patrimonio de la familia ni entre las cuestiones que deben valorarse en las cuentas de divorcio.



Tercero. Nos deja percibir cómo la cultura y las instituciones son laxas con los hombres y severas con las mujeres en lo que se refiere a obligar a unos y otras a cumplir los deberes *irrenunciables* que implican sus arquetipos.

Esto último es fácil de constatar respecto de nuestro ejemplo, mediante la revisión de las leyes relativas al registro de los hijos nacidos fuera de matrimonio y al reconocimiento de paternidad, o de las que regulan la prestación de alimentos.

Con algunas reglas excepcionales que aminoran, apenas en algunos países, la grave desigualdad de género que se da en estas leyes, siempre se obliga a la madre y no al padre a registrar a un hijo que nace sin que los progenitores estén casados, y en los juicios de reconocimiento de paternidad la prueba sigue estando a cargo del hijo que pretende ser reconocido cuando es el presunto padre el que puede aportarla; me refiero a esa prueba irrefutable y totalmente confiable que es la del DNA, que afortunadamente le debemos al avance científico, pero que contra toda razón y justicia sigue sin ser reconocida por el derecho mexicano.

Género, derechos humanos y tarea legislativa

Hemos, así, podido comprobar:

Que en la injusta lectura de las diferencias biológicas de hombres y mujeres está el sustento de la desigualdad real de éstas.

Que ser hombre o ser mujer tiene, entonces, consecuencias sociales y culturales que son dispares para unas y otros, es decir, que van en contra del principio de igualdad en detrimento de las mujeres porque *el ser mujer* se ha considerado un factor de inferioridad si se le compara con *el ser hombre*. Esto contradice el principio de igual dignidad en que se funda la concepción ahora universal de los derechos humanos.

Ahora bien, entre esos derechos hay algunos que tienen un rango superior respecto de los otros; se trata de los principios, que son de gran utilidad para encontrar los límites entre los derechos de cada persona. Entre esos principios están los de igualdad y dignidad, sustento o continentes del más específico derecho a la igualdad de género.

Si todos nacemos iguales en dignidad, todos merecemos vivir dignamente. La dignidad es, quizá, lo único que iguala a absolutamente todas las personas que habitamos el planeta; la vida digna como común denominador debe ser nuestro ideal a alcanzar. La indignidad con la que son tratados muchos habitantes de la tierra, con la que viven tantos es, como la depredación del ambiente, algo contra *natura e iure* que ya empieza a voltearse en perjuicio de nuestra especie

De conformidad con el principio de igualdad todas las personas nacemos igualmente dignas; derivado de ello, tenemos los mismos derechos fundamentales. Así, ninguna condición como el sexo y la edad, ninguna característica que nos diferencie como individuos —ni las que tienen las mujeres, distintas de las de los hombres— puede ser entendida como razón del trato desigual; "la pertenencia de la persona a uno o a otro sexo es un elemento de su dignidad y, entonces ni el sexo puede convertirse en un factor de discriminación".[6] La afirmación de que las mujeres somos tan dignas como los hombres conlleva, así, la aceptación de que somos tan personas como ellos y, por ende, tenemos derechos humanos que no son, ni menores, ni diversos.

Puesto que los derechos humanos son de todas las personas por igual, hablar de derechos humanos de mujeres tiene el sentido de cuestionar la desigualdad real que opera en contra de nosotras atendiendo a nuestras diferencias. Cuando se habla de nuestros derechos humanos se hace referencia, no a derechos diversos de los que tienen los varones, sino, más bien, a la denotación que los derechos de todos adquieren en el momento en que pretenden ejercerlos las personas de sexo femenino, debido a que su condición las lleva a no poder hacer realidad ese ejercicio en condiciones de igualdad.

Los Estados democráticos[7] deben tutelar los derechos humanos de todas las personas de la manera más cercana posible al ideal igualitario acordado por todas las naciones del mundo, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; de ahí que debamos reconocer que reformar las leyes actuales atendiendo a la perspectiva de género es un imperativo, condición no única pero sí indispensable, del respeto de los derechos humanos de todos los individuos que aquí habitamos.

Y la tutela igualitaria de los derechos humanos de varones y mujeres se logra, como bien dice Alicia Elena Pérez Duarte, mediante normas que realmente protejan la igualdad jurídica de todas las personas, gracias a que respeten las diferencias de manera que ese respeto se traduzca, a su vez, en una igualdad de oportunidades y de desarrollo de todos los seres humanos.[8] Las leyes regulan universos en donde las personas, sin dejar de ser iguales en dignidad, son diferentes en características y necesidades, y en donde muchas de ellas se ven afectadas por una desigualdad real que se basa en una lectura discriminatoria de esas diferencias. Eso sucede con las mujeres. Para que la igualdad esencial de mujeres y varones se traduzca en igualdad real, es necesario que quienes legislan tomen en consideración las diferencias y, respetándolas, establezcan leyes que no obstaculicen y sí protejan el goce igualitario de derechos. De conformidad con este planteamiento, las diferencias que las mujeres tenemos respecto de los hombres deben dejar de ser vistas como condición de inferioridad y como pretexto para el trato desigual. Así debe entenderse la igualdad ante la ley.

Si volvemos a nuestro ejemplo, podremos darnos cuenta de que los legisladores deben reformar el derecho familiar para que sea, a la par, respetuoso de las diferencias y protector de la igualdad de varones y mujeres; para eso tienen que percibir que la diferencia biológica consistente en que las mujeres tengamos capacidad de parir está siendo entendida con un significado que ha llevado a una diferencia cultural que nos constriñe al cuidado de los hijos como un deber solamente nuestro, y que eso se está traduciendo en varias formas de desigualdad consistentes en que:[9]
a) mientras en una familia hay hijos pequeños, la madre no puede aprovechar tanto como el padre las oportu-

♦♦♦



nidades de desarrollo laboral; b) si, por necesidad o por interés, una madre con hijos pequeños decide trabajar, tiene que hacerlo sin dejar de ocuparse totalmente de las tareas de crianza, aun cuando contribuya con su sueldo a los gastos de la familia; c) cada vez son más las familias con jefatura femenina en las que la madre hace sola la tarea que culturalmente se le ha asignado, además de la que se destinó al padre, sea porque éste no registró a los hijos y no está unido con la madre mediante el matrimonio, sea porque, aunque sí los registró o se casó con ella, no cumple con el deber de prestarles alimento; d) con frecuencia, las mujeres que dedicaron la mayor parte de su vida productiva a la crianza de los hijos se encuentran, en la edad madura y en la vejez, sin el sostén masculino y sin patrimonio propio ni capacidad para trabajar fuera del hogar. Analicemos, como ejemplo, el derecho familiar de un estado de la República Mexicana.[10]

Contenido de la norma de familia que es contrario a la igualdad, que sustenta la desigualdad

- Artículo A. Estará a cargo de la mujer la dirección y cuidado de los trabajos del hogar.
- Artículo B. La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique a la misión que le impone el artículo anterior.
- Artículo C. El marido podrá oponerse a que la mujer se dedique a las actividades a que se refiere el artículo anterior, siempre que subvenga a todas las necesidades del hogar.
- Artículo D. En caso de que la mujer insista en usar de los derechos que le concede el artículo 165, no obstante de que el marido se los rehúse apoyado en lo dispuesto en el artículo anterior, el juez respectivo resolverá lo que sea procedente.

Análisis de la norma mediante la perspectiva de género

- La norma obliga a la mujer a cuidar a los hijos de manera ineludible y absoluta, incluso en el caso en que llegue a autorizársele —vencidos todos

♦♦♦

los obstáculos— que realice trabajos fuera del hogar que, en principio, no le corresponden. Esa ley atiende al estereotipo mujer al que ya se alude antes y desconoce que en la actualidad lo que abunda somos las mujeres que, por gusto o por necesidad, trabajamos y aportamos el sustento de la familia en todo o en parte, a la par que realizamos las tareas de crianza, mientras la mayoría de los varones sigue sin encargarse de manera equilibrada de ambas cuestiones.

- Si, además, observáramos estos artículos en relación con los que se refieren al reconocimiento de maternidad y paternidad de niños nacidos fuera de matrimonio, los que disponen la obligación alimentaria, los que norman la conformación del patrimonio familiar y la elaboración de las cuentas de divorcio, podríamos ver que la norma de familia requiere, para ser igualitaria, una reforma completa que atienda a la realidad de un gran número de mujeres, niños, niñas y adolescentes, realidad que constituye un problema social y un asunto de interés público; que responda a las necesidades de familias con graves carencias en las que no hay participación del padre. Solamente mediante tal reforma la ley protegerá por igual a hombres, mujeres, niños, niñas y adolescentes.

Modificaciones necesarias atendiendo al principio de igualdad

- Artículo A. Las cargas de la crianza, la administración y la atención del hogar se distribuirán equitativamente entre los miembros de la familia. En todo caso, la atención del hogar y el trabajo doméstico se considerarán como aportación a la formación del patrimonio familiar y conyugal.
- Artículo B. Los cónyuges podrán desempeñar cualquier actividad profesional o laboral, excepto las que impidan el pleno desarrollo de los miembros de la familia. Cualquiera de ellos podrá oponerse a que el otro desempeñe la actividad de que se trate si considera que ésta afecta ese pleno desarrollo y, si falta acuerdo, el juez resolverá sobre la oposición.
- Artículo C. Derogado.
- Artículo D. Derogado.

Hemos podido ver cómo, al hablar de los derechos humanos de ciertos sectores de la sociedad, en este caso de las mujeres, a lo que se hace referencia es a que las personas que conforman esos sectores tienen una manera diferenciada de ejercerlos que atiende a sus peculiaridades tanto como a la situación de desigualdad real en la que viven, y cómo, entonces, las peculiaridades y circunstancias desiguales de esas personas tienen relevancia en términos de la reivindicación y la tutela de sus derechos y del logro de la igualdad ante la ley, y deben ser contrarrestadas por ésta.

La perspectiva de género permite, así, ver que la característica de pertenecer a uno o a otro sexo es una categoría analítica y debe ser tomada en cuenta en todo análisis y toda decisión política y de gobierno que se quiera justa, porque tiene importantes repercusiones que afectan la vida de las personas, y particularmente la de las mujeres en forma desfavorable, al impedirles el goce del derecho a la igualdad. ♦

Notas

[1] Rosario Castellanos. *Mujer que sabe latín...* México: SEP, 1975. pp. 21-23.

[2] *Diccionario jurídico mexicano.* México: UNAM/Porrúa; 1989, p. 892. Voz a cargo de Monique Lions.

[3] Alda Facio. "El principio de igualdad ante la ley" en: *Derechos humanos de las mujeres; aproximaciones conceptuales.* Lima: Movimiento Manuela Ramos/UNIFEM, 1996, p. 73.

[4] Helena Beristáin. *Diccionario de retórica y poética.* 8a. Ed. México: Porrúa, 1998.

[5] *Op. cit.*, pp. 74 y 75. Alda Facio dice además algo que vale la pena transcribir aquí: "La jerarquización de estos valores y el tomar al hombre y a lo masculino como referente o paradigma de lo humano tiene consecuencias negativas para la sociedad en su conjunto y no sólo para las mujeres... la sobrevaloración de la cultura nos ha llevado a la explotación destructiva de la naturaleza, la infravaloración de la dulzura, la interdependencia, la intuición, y de los roles asociados con el cuidar, nutrir y dar nos están llevando a sociedades cada vez más violentas y egoístas".

[6] Bruno Py. *Le sexe et le droit.* París: PUF, 1999, p. 12. Traducción de la autora.

[7] Para un mayor acercamiento al tema de la relación entre democracia y el concepto de género puede consultarse: Germán Bidart. "La mujer y sus derechos en una sociedad democrática" en: *Derechos humanos de las mujeres... Op. cit.*, p. 95.

[8] Alicia Elena Pérez Duarte. *Marco legal de los derechos de la mujer en México.* México: CONAPO/FNUAP, 1995, p. 9.

[9] El hecho de que comience a haber hogares en donde esto no pasa no implica que no se trate de un fenómeno social común que debe ser corregido.

[10] Es necesario decir que en México hay 32 leyes de familia, ya que se trata de un ámbito jurídico sobre el que legislan los Congresos de los Estados, los cuales tienen esa competencia por mandato constitucional. El ejemplo ha sido tomado de Alicia Elena Pérez Duarte y Laura Salinas Beristáin. *Análisis comparativo de legislación local e internacional relativo a la mujer y la niñez.* México: CNDH, 1997, 33 tomos.