

Cuando el género suena, cambios lleva (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)

Alda Facio Montejo¹ / Yolanda Martínez Martínez²

Género y derecho, son dos sustantivos que la feminista Alda Facio entrelaza para proporcionar la metodología jurídica que se precisa al elaborar proyectos de leyes, que tendrán como resultado la protección de los derechos de las mujeres; la que, puede ser aplicada en análisis de textos jurídicos, doctrina o principio jurídico.

El libro está escrito con un lenguaje hondo, pero sencillo, sin dejar de lado su esencia didáctica, asequible a la mayoría de las personas; más próximo, quizá, a la divulgación que al ejercicio doctrinario, situación que es de agradecer. Lo que excluye es la profundidad del análisis (no se desgasta en convencer de la discriminación que sufren las mujeres, ésta se toma como un presupuesto), lo osado de algunas de las propuestas que plantea, abre un horizonte en la temática del género, a la vez, permite conocer lo esencial para lograr la igualdad jurídica del género femenino.

La autora sustenta su concepción en el compromiso ético feminista de observar y analizar la sociedad desde la visión de las mujeres, lo que no ha formado parte de la producción científica en muchos años. No obstante que la propuesta ha sido diseñada para emprender el análisis de género, como ya se dijo, es bastante útil para ser aplicada en variados casos jurídicos. Partimos de que el derecho en ninguno de sus ámbitos puede ser desligado de cuestiones sociales, como se advierte en

la relación dialéctica que plantea de los componentes que conforman la metodología (lo social con el derecho sin duda alguna).

El texto se divide en dos partes: 1) el marco de referencia y 2) las implicaciones metodológicas. La primera parte se subdivide en a) Marco de referencia general: sexo y género como categoría social y b) Marco de referencia específico: concepto amplio del Derecho. La segunda parte alude a los seis pasos que deben contemplarse al hacer un análisis de género, entender lo que significa la perspectiva de género como punto de partida para la comprensión de la realidad misma y replantearse el concepto del Derecho como un hecho en el que subyacen distintos componentes (político-cultural, formal normativo y estructural). Es indispensable tener claro que el Derecho posee estos componentes al momento de hacer un análisis legal o formular un proyecto de ley, si esto no es claro tendremos un resultado parcial, subjetivo que no nos permitirá medir alcances, efectos o beneficios de una ley.

Facio refiere (en el marco teórico general) que para aplicar la metodología al elaborar una ley o estudiar el contenido inmerso en ella, analizar un texto, doctrina jurídica, principio de derecho, no deben perderse de vista los diferentes presupuestos que la conforman:

I. La discriminación es una realidad fáctica, no necesitamos desgastarnos en probarla.

II. Para cada caso estudiado en el que se pretende legislar habrá de tomar en cuenta procesos de socialización, mantenidos y reforzados por la ideología,

¹ Editorial ILANUD- Costa Rica, 1999, 132 pp.

² Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas
e-mail: cyymm5@hotmail.com

estructuras e instituciones patriarcales que existen en el ámbito espacial de aplicación.

III. Las leyes que se creen deben tener como resultado la no discriminación o protección de las mujeres, no sólo estar dirigidas a ellas.

Desde este punto de vista, el fenómeno jurídico desde esta nueva concepción, está conformado por tres componentes:

a. El componente formal-normativo (sustantivo): la norma expedida o promulgada en un sentido amplio: tratado, ley federal, reglamento, decretos, leyes procesales o sustantivas.

b. El componente estructural: la autora habla en esta parte de leyes no escritas, ya que constituyen el contenido que los/as aplicadores de la ley otorgan a las reglas y principios que se encuentran en el componente formal-normativo, al establecer, elegir, armonizar, emplear y dilucidar las normas formales. Es decir, las interpretaciones, en el caso de México, que el Poder Judicial realiza de las leyes al resolver una cuestión litigiosa que se plantea a su competencia.

c. El componente político-cultural: la autora dice que constituye el contenido y significado que se da a la ley a través de la doctrina jurídica, las costumbres, maneras y conocimiento que se tiene de la misma, así como el uso que las personas hagan de las leyes existentes. En este componente político-cultural existen leyes no escritas, leyes que no están formalmente promulgadas pero que además de ser obedecidas por la mayoría, son formalmente reforzadas por el uso que se hace de ellas.¹ La influencia de estos componentes, se glosa en

el marco de referencia pp. 76-86, nos explica la autora la relación dialéctica-circundante que existe entre los tres componentes, lo cual los hace dependientes unos de otros:

a). Influencia del componente político-cultural en el componente formal-normativo: quienes elaboran las leyes tienen una concepción de las personas a quienes se dirige la ley, asimismo, las tradiciones y costumbres imperantes en una determinada época son interpretados de acuerdo a los hábitos, ideologías, doctrina jurídica, clase o raza a la que pertenecen quienes elaboran estas normas. El uso de las leyes que el común de las personas haga, determina también cuál es el contenido de la ley; es decir, los comportamientos, ideologías y creencias de la sociedad determinan el contenido de una ley.

b). Influencia del componente formal normativo en el componente político-cultural: las conductas de las personas son institucionalizadas a través de las normas, es precisamente en ellas donde se determina cuál comportamiento es legítimo o ilegítimo; el conocimiento de la ley depende de la forma en la que esté redactada, y es así también como se interpretará en cada época o generación. Si queremos abolir una disposición, es necesario exponerlo expresamente en la ley, dice la autora.

c). Influencia del componente formal-normativo en el componente estructural: es factible aplicar la norma por medio de la analogía, pero esa interpretación necesariamente descansa en la ideología que posee quien aplica la ley.

d). Influencia del componente estructural en el componente formal normativo: la interpretación de la ley la

¹ Un ejemplo palpable de ello se da en materia de transportes, por lo menos aquí en el estado de Chiapas; el fin principal que persigue el estado al otorgar sus concesiones es precisamente otorgar al usuario un servicio eficiente y digno, entendiéndose que quienes tengan mayor solvencia económica están en la aptitud legal de ser concesionarios en cualquiera de sus modalidades (taxi, combi, transporte escolar, etc.) sin embargo, este fin se desvirtúa en la practi-

ca ya que las concesiones se otorgan a los concesionarios, cuyo fin constituye un medio de subsistencia, sin importar que tenga capacidad técnica o financiera, tal como lo dispone la ley de transportes vigente, es ahí entonces en donde no se atiende al contenido del componente formal sustantivo (letra escrita) sino a esa ley no escrita que determina el contenido y alcance de la norma, aun cuando ésta vaya en contra de la ley expedida formalmente.

va llenando de significado pudiendo ir esa interpretación más allá de lo que en realidad se quiso hacer, pero si esa ley no se usa, ese desuso le resta vigencia.

e). Influencia del componente político-cultural en el componente estructural: como se ha mencionado, la ideología, concepciones, tradiciones y costumbres, determinan la forma de aplicar o distribuir la justicia, siendo determinantes los intereses que el/la aplicadora/ or protegen. Vg. Si el común de las personas no considera que el problema relacionado con esa ley no conocida es un problema legal, tampoco lo será para quienes administran justicia. Por ejemplo, en nuestra entidad federativa, o en la mayoría de los códigos penales de México, está penado forzar a la mujer a tener relaciones sexuales con el marido, empero cuando la mujer se atreve a denunciar este hecho es ridiculizada por los funcionarios competentes, producto de la idiosincrasia y formas de pensamiento que poseen los/las aplicadores de la ley.

f). Influencia del componente estructural, en el componente político cultural: la forma en que la ley se aplica determina las formas de pensamiento dominantes, el acceso de las normas jurídicas, será a su vez, el verdadero contenido de la ley.

El conocimiento de esta relación dialéctica entre los tres componentes que integran el medio jurídico, nos dará cuenta de que la mayoría de las leyes únicamente descansa en el análisis de un sólo componente: el formal-normativo. Esto más que un proceso de aprendizaje, constituye un asunto de concientización.

Concienciar el fenómeno jurídico desde esta perspectiva, nos llevará a seguir los seis pasos de la metodología que sugiere Facio al elaborar una ley con perspectiva de género (pp. 86-116):

Paso 1: Al tomar conciencia de la subordinación del género femenino al masculino en la experiencia personal, no necesitaremos probarla cada vez que haya un nuevo proyecto de ley que pretende eliminar la discriminación contra las mujeres. Bajo este tenor, se requiere tomar una postura neutral, dejar de lado el androcentrismo, la misoginia, lo dicotómico, etcétera.

Paso 2: La autora propone encontrar manifestaciones de sexismo que puedan haber en el proyecto de ley para eliminarlas. Para facilitar esta tarea, describe siete formas de sexismo: 1. El androcentrismo, 2. La sobre generalización y/o sobre especificación, 3. La insensibilidad al género, 4. El doble parámetro, 5. El deber ser de cada sexo, 6. El dicotomismo sexual y 7. El familismo.

Paso 3: hay que identificar cuál es la mujer que la ley está contemplando. ¿Son las distintas mujeres o es la mujer como “el otro” del paradigma de ser humano que el hombre? En ambos casos hay que analizar los posibles efectos de este proyecto de ley en las mujeres de distintos sectores, clases sociales, razas, discapacidades, edades, etc., para no crear más discriminaciones cuando lo que se pretende es eliminarlas. Las mujeres no somos iguales entre nosotras. Ante una ley que pretende reconocer un derecho a las mujeres hay que hacerse, entre otras, las siguientes preguntas: ¿a qué mujeres excluye este texto?, ¿a quiénes privilegia?, ¿cómo afecta este texto a una mujer con una discapacidad, a una negra, a una viuda, a una adolescente, a una prostituta, etc.? Es necesario hacerse estas preguntas porque hay derechos que se otorgan a unas mujeres pero a su vez se produce discriminación a otras.

Paso 4: buscar cuál es la concepción de mujer que explícita o implícitamente subyace en el texto de la ley. Hay que analizar si la ley está partiendo de que las mujeres y la familia son lo mismo y al hombre/varón se concibe como ajeno a la familia o sólo somos el proveedor material; si se especifica el sexo de la jefa de familia sólo cuando ésta es una mujer pero no cuando es un hombre. Hay que preguntarse si el sujeto de derechos u obligaciones que contempla esa ley pudiese ser un hombre/varón o una mujer y si en ambos casos los efectos serían los mismos.

Paso 5: ante un proyecto de ley, hay que preguntarse qué contenido dará la gente, los y las juristas, los y las académicos/as a esa ley en particular, por ello el texto sugiere cuestionarnos lo siguiente:

a). Con relación a la doctrina jurídica como parte del componente político cultural ¿qué se ha escrito sobre la conducta que esa ley pretende regular?, ¿qué dice la doctrina jurídica que está de moda?, ¿hay contradicciones entre las distintas ideas expuestas?

b). Con relación a las creencias, mitos y leyes derogadas que conforman la otra parte de las leyes del componente político cultural, hay que preguntarse: ¿cómo es la actitud de la mayoría de la gente con respecto a la conducta que se pretende regular?, ¿cómo se diferencian los hombres y las mujeres en ese aspecto?, ¿se sabe realmente lo que las mujeres piensan en relación con esta conducta o solamente se ha escuchado y registrado la voz masculina? ¿sobre cuáles mitos descansa la conducta? ¿existen reglas sociales, religiosas, tradicionales, que regulan esta conducta?, ¿hace el proyecto de ley referencia a esas reglas sociales, religiosas, tradicionales?

c). Con relación al menor acceso que tienen las mujeres a la administración de justicia, que también es parte de las leyes del componente político cultural, hay que preguntarse: ¿prevé la redacción de la ley las dificultades que enfrentan las mujeres frente a la administración de justicia?, ¿toma en cuenta el poco valor que se da a la palabra mujer?, ¿incluye el hecho de que las mujeres no tienen la mismas facilidades que tienen los hombres para el acceso a la justicia y sus consecuencias? ¿considera las consecuencias que pueda sufrir la mujer en el caso de que pueda acceder a la administración de justicia?

d). Con relación a quienes van a interpretar y aplicar la ley en cuestión hay que preguntarse: ¿quiénes serán?, ¿tienen perspectiva de género?, ¿cómo se han comportado en el pasado con respecto a la conducta que se pretende regular?, ¿cuáles actitudes tienen ante el sexismo? ¿consideran que el sexismo afecta la forma en que se administra justicia o creen que es un fenómeno aislado? ¿qué procedimientos existen para la selección de leyes, para la interpretación y aplicación de esa ley?

¿qué condiciones materiales hay para su vigencia y efectividad? Si no las hay, ¿conviene esa redacción?

Éstas y otras preguntas llevan a otra pregunta que precisa ser resuelta a criterio de la autora: ¿cómo redactar una ley para que no se institucionalice la desigualdad al tiempo que la tome en cuenta? Encontrar la forma de legislar partiendo de que las mujeres y los hombres son igualmente diferentes, es un gran reto que debe ser asumido colectivamente y ese es precisamente el último paso de esta metodología.

Paso 6: Colectivizar el análisis, no sólo para que sea enriquecido por mujeres y hombres de distintos sectores a la vez que se hace educación legal popular, sino más importante aún, para continuar el proceso de conciencia que es, como lo reitera en muchas partes el texto, el paso previo a cualquier análisis de un texto legal, ya que sin la toma de conciencia de que las mujeres por su sexo, son subordinadas y discriminadas, ni siquiera se puede iniciar un cuestionamiento de un sistema legal desde una perspectiva de género. Ello, dará al texto una mayor garantía de no ser excluyente de un sector, grupo o clase de mujeres. Lo importante es saber escuchar todas las voces y tener siempre presente que de lo que se trata es de lograr la realización de la democracia a través de una convivencia social, cada vez más armoniosa, finaliza Alda Facio.

El texto, sin duda, constituye un camino esperanzador e imprescindible para alcanzar espacios de reflexión que nos permitan ubicar los nudos políticos, institucionales y culturales a los que se enfrenta el reconocimiento de los derechos de las mujeres, pero sobre todo, los retos que el feminismo enfrenta en este ejercicio.

Ver al Derecho desde esta visión, sin duda, constituirá un espacio profuso que nos permitirá elaborar leyes encaminadas hacia una nueva protección de los derechos de género; no basta decir que somos defensores de los derechos de género, es necesario estar conscientes de las carencias y discriminación que sufren las mujeres para estar en condiciones de elaborar una ley.