



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO

LAS UNIONES CIVILES DE HECHO Y DE DERECHO: UN ANÁLISIS CON PERSPECTIVA DE
GÉNERO

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:
GLORIA VARGAS ROMERO

TUTORA PRINCIPAL
DRA. LETICIA BONIFAZ ALFONZO
FACULTAD DE DERECHO

CIUDAD DE MÉXICO, DICIEMBRE 2022



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

| | |
|---|----------|
| Introducción..... | i |
| CAPÍTULO I. MORALISMO LEGAL EN LAS UNIONES CIVILES DE HECHO Y DE DERECHO | 9 |
| 1.1 Derecho, moral y feminismos..... | 2 |
| 1.1.1 ¿Qué es el moralismo legal? | 8 |
| 1.1.2 La interferencia del Estado ante los arreglos conyugales | 10 |
| 1.2 El concepto de familia | 16 |
| 1.2.1 Tipos de familia | 23 |
| 1.2.1.1¿Qué son las uniones civiles de hecho y de derecho? | 25 |
| 1.2.2 Los feminismos y el Derecho | 27 |
| A) Feminismos de la igualdad | 30 |
| B) Feminismos de la diferencia | 30 |
| C) Feminismos postmodernos | 31 |
| D) Feminismos jurídicos | 32 |
| 1.3. La crítica feminista al derecho y los métodos feministas | 33 |
| 1.3.1.La crítica feminista desde la teoría del Derecho..... | 33 |
| 1.3.2 La crítica feminista desde las instituciones jurídicas | 34 |
| 1.3.3 La crítica feminista desde los métodos de análisis jurídico | 35 |
| 1.4 La perspectiva de género como método de análisis | 37 |
| CAPÍTULO II. NOCIONES DE IGUALDAD, JUSTICIA Y EQUIDAD DESDE EL FEMINISMO EN LAS UNIONES CIVILES DE HECHO Y DE DERECHO..... | 1 |
| 2.1 El Concepto de igualdad en los feminismos jurídicos | 48 |
| 2.1.1 Igualdad ante la ley | 52 |
| 2.1.2. Igualdad sustantiva | 55 |
| 2.1.3 Contenido y límites de la noción de igualdad..... | 56 |
| 2.2 Críticas al liberalismo igualitario de rawls | 59 |
| 2.2.1 Las críticas feministas a Rawls..... | 60 |

| | |
|---|------------|
| 2.3 ¿Apostar por una justicia feminista? | 69 |
| 2.4 Principios y derechos mínimos para una justicia feminista..... | 70 |
| CAPÍTULO III. MARCO NORMATIVO DE LAS UNIONES CIVILES DE HECHO Y DE DERECHO A TRAVÉS DEL MÉTODO DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO | 76 |
| 3.1 Concepto de las uniones civiles de hecho | 77 |
| 3.1.1 Concubinato | 82 |
| 3.1.2 Sociedad de convivencia..... | 86 |
| 3.1.3 Otras uniones civiles de hecho de derecho: pacto civil de solidaridad y enlace conyugal | 97 |
| 3.2 Las normas que regulan a las uniones civiles de hecho y de derecho..... | 101 |
| 3.3 Implicaciones y efectos de las normas que regulan las uniones civiles de hecho | 113 |
| CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE PARÁMETROS DE IGUALDAD DE LAS NORMAS QUE REGULAN LAS UNIONES CIVILES DE HECHO Y DE DERECHO | 128 |
| 4.1. El análisis con perspectiva de género..... | 129 |
| 4.2 Discriminación y categorías sospechosas | 134 |
| 4.3. La construcción de los parámetros de igualdad a través de la perspectiva de género..... | 147 |
| 4.4. Otras alternativas para los arreglos familiares..... | 156 |
| 4.5. Conclusiones..... | 157 |
| Fuentes de consulta..... | 162 |

A mi familia por elección, gracias por caminar conmigo.

INTRODUCCIÓN

En México existen diferentes normas que regulan las uniones civiles de hecho, por lo que se entenderá como unión civil de hecho, aquella institución familiar que reúne los elementos de: i) convivencia en común, ii) de forma permanente y iii) constante, y estas pasan a ser uniones civiles de derecho desde el momento en que el Estado se encarga de regularlas a través de las normas jurídicas. Por ejemplo: dos personas deciden vivir juntas de manera permanente y constante, lo que conocemos como *concubinato*, si derivado de la convivencia adquieren un patrimonio en conjunto, y deciden libremente cómo administrar su patrimonio, la situación de complejiza si una de las personas fallece y el o la concubina quisiera solicitar por ejemplo una pensión de viudez ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), tendría que necesariamente comprobar los 3 elementos que mencionamos al principio, esto significa que el Estado está regulando hasta cierto punto el patrimonio de las personas que vivieron en concubinato. Me resulta importante precisar y delimitar las uniones civiles que analizaré en esta tesis: el concubinato, la sociedad de convivencia y el pacto civil de solidaridad.

Con el ejemplo anterior, podemos inferir que en efecto el Derecho regula las uniones de hecho, la pregunta es ¿Qué tanta interferencia debería tener el Derecho regular las uniones civiles de hecho? El problema es que las normas que regulan las uniones civiles de hecho contienen tratos diferenciados que resultan discriminatorios. Un ejemplo de esto: el caso del Estado de Campeche que analizaré en el segundo capítulo. No obstante que en la jurisprudencia mexicana existe un reconocimiento igualitario de derechos atendiendo a las diversas formas de conformar familias, dicho reconocimiento solo es formal y no material, por lo que se vulnera el derecho a la no discriminación y el derecho a conformar familias.

Es por ello que, lo novedoso de la presente investigación es abordar el análisis de este tipo de uniones desde las diferentes teorías feministas y la teoría de género, siendo el objeto general de mi investigación el determinar qué

parámetros de igualdad se deben considerar en las teorías de la justicia desde la perspectiva feminista para evaluar las normas que regulan las uniones civiles de hecho y de derecho, y así dar una eficaz protección al derecho a la no discriminación y el derecho a conformar una familia.

Asimismo, los objetivos particulares son: i) realizar un análisis del moralismo legal para dar una respuesta a la pregunta ¿Qué tanta interferencia debería tener el Derecho regular las uniones civiles de hecho?, ii) justificar la relación que existe entre el derecho, la justicia y los feminismos, iii) identificar los tratos diferenciados que resulten discriminatorios en las normas que regulan las uniones civiles de hecho con apoyo de la perspectiva de género como método de análisis, iv) analizar el alcance normativo nacional e internacional del derecho a la no discriminación y el derecho a conformar una familia y v) realizar una propuesta que permita determinar los parámetros de igualdad que nos ayude a evaluar las normas que regulan las uniones civiles de hecho y de Derecho.

Al abordar el análisis de este tipo de uniones desde las diferentes teorías feministas y la teoría de género, una de las preguntas que en principio me interesa dilucidar es si el feminismo es un movimiento o una teoría. Partiendo de lo que señala Linda Mcdowell¹, podemos decir que el feminismo es un movimiento político y campo teórico de análisis, pues los feminismos tratan de la complejidad y de la textura de las configuraciones de poder relacionadas con la raza, clase la sexualidad, edad, etcétera.

En ese sentido, me parece necesario partir de la premisa de que hoy en día podemos identificar diferentes perspectivas feministas, por lo que no habrá una sola concepción de feminismo, pues se está creando nueva literatura feminista o se reinterpreta la literatura feminista existente. Destaco que, pese a las diferencias entre los distintos feminismos, podemos encontrar un punto en común, siguiendo a

¹ Mcdowell, Linda, “La categoría género”, en Ramiro Ávila Santamaría, Judith Salgado y Lola Valladares (Comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ecuador, Ministerio de justicia y derechos humanos, 2009, pp. 5-36.

Bell Hooks² podríamos cuestionar si ese punto de coincidencia es el sexismo que se vive en nuestras sociedades. Considero que, si entendemos al sexismo como término conceptual, el sexismo se refiere a la discriminación basada en el sexo³, siguiendo a Foucault esta categoría ha sido normativa, es decir, que de acuerdo con los órganos genitales con los que se nace se da un significado y simbolismo a una serie de roles por ser mujer u hombre.

Ahora bien, me parece necesario tener claridad metodológica y conceptual, es por ello que, en el *primer capítulo*, realizo un mapeo de los principales postulados de las teorías feministas, esto nos permite identificar las diferencias y los comunes entre los feminismos y los procesos políticos e históricos, para generar una conciencia feminista que nos permita encontrar soluciones actuales y llevarlas a la práctica y delimitar el marco teórico conceptual para efectos de esta investigación.

Es por lo que, destaco cuatro postulados teóricos feministas: los feminismos de la igualdad, los feminismos radicales, los feminismos de la diferencia y los feminismos posmodernos. No sin antes precisar la importancia del feminismo de la ilustración y los movimientos sufragistas. De los cuales resalto lo siguiente:

- Feminismos de la ilustración y movimientos sufragistas

Dentro de la literatura feminista es común que los diferentes momentos históricos, sociales y políticos sean diferenciados por olas, y el feminismo de las ilustradas representa la primera ola, esto es, los orígenes de las vindicaciones feministas, las cuales tenían como propósito reivindicar la inclusión de las mujeres, teniendo en cuenta aquellos principios que son propios de este periodo de la ilustración: i) universalidad de la razón, ii) emancipación de prejuicios y iii) el

² Hook, Bell, *El feminismo es para todos*, España, traficantes de sueños, 2017, p. 21, disponible en: <https://bit.ly/2sEvtem>.

³ Véase Lamas, Martha, "La violencia del sexismo" en Adolfo Sánchez Vázquez (editor), México, Facultad de Filosofía y Letras. UNAM, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 191-198, disponible en: <https://bit.ly/2so9qd0>.

principio de igualdad y la idea de progreso. En Francia, las francesas ilustradas reclamaban derechos políticos y civiles, así como la capacidad de elección de su propio destino. Mientras que, en Inglaterra, las ilustradas buscaban la reivindicación moral de la individualidad.

La segunda ola, se caracteriza por los movimientos sufragistas del siglo XIX y XX, los cuales dentro de sus objetivos se estableció la defensa y el reconocimiento de la ciudadanía para las mujeres. En Europa las sufragistas tenían voces aisladas, a diferencia de lo que sucedía en Estados Unidos de América, en donde se aliaron a otros movimientos como el abolicionista y reformista, teniendo así una mayor resonancia colectiva. Lo que me parece relevante de estos dos periodos es identificar el argumento del sufragismo, el cual tenía su sustento en la influencia de las vindicaciones ilustradas, pues apelaban a un universalismo ético que proclamaba la universalidad de los atributos morales de todas las personas, esto implicaba que, se invocaba el principio de igualdad como derechos morales y, por tanto, universales.⁴

A) Feminismos de la igualdad

En esta vertiente o forma de entender las opresiones y el feminismo, las mujeres son oprimidas porque no son tratadas igual que a los hombres, dentro de este mismo feminismo de la igualdad, se identifican algunos matices o modos de entender la igualdad, por un lado, los *feminismos liberales*, entiende la igualdad como igualdad de oportunidades formales, un ejemplo de esto, es que se establezca en el ordenamiento jurídico, que el hombre y la mujer son iguales ante la ley; los *feminismos marxistas*, atienden a que la opresión de las mujeres se debe a la confluencia de los sistemas patriarcales y capitalistas; mientras que los *feminismos socialistas*, están enfocados en que esa igualdad se traduce en el acceso a los

⁴ De las Heras Aguilera, Samara, “Una aproximación a las teorías feministas”, *Universitas. Revista de filosofía, derecho y política*, España, núm. 9, enero 2009, pp. 45-82.

recursos, para este feminismo todos los seres humanos son individuos iguales y las diferencias son consecuencia de las relaciones de dominación.

B) Feminismos radicales

Para los feminismos radicales, lo elemental tiene que ver con la forma de comprender el poder, en donde el hombre es quien tiene el poder y esto es cuestionado, pues son ellos quienes pueden decidir sobre la sexualidad de la mujer, y sobre definir qué es una mujer. Para MacKinnon la estructura fundamental de la sociedad es el género, siendo esta la línea que determina primariamente la distribución del poder.

Algunas de sus principales precursoras son Kate Millet, Frances Olsen, Sulamith Firestone y Mackinnon. Una de sus principales características es ser una comunidad que resurge de la interacción entre teoría y praxis. El mérito es haber revolucionado la teoría política al analizar las relaciones de poder que estructuran a la familia y la sexualidad.

C) Feminismos de la diferencia

También conocido como feminismos culturales, se aleja un poco de los feminismos liberales para enfocarse en la reivindicación de las diferencias de las mujeres y en su reclamo por el reconocimiento por esa diferencia. Una de sus precursoras es Carol Gilligan, quien señala las diferencias entre el razonamiento moral de hombres y mujeres, verbigracia: la mujer se encarga de los cuidados ese es su principal valor y el del hombre la autonomía. La principal crítica sería que al reivindicar lo privado como lo femenino, se olvida que lo femenino ha sido construido socialmente, y que la sociedad en la que nos encontramos es patriarcal.

Algunas aproximaciones y ejemplos claros de este tipo de feminismos son los feminismos lesbianos y el feminismo negro. El feminismo italiano de la diferencia sostiene que las leyes nunca son neutrales y que a través del sistema jurídico no es

posible solucionar la situación de las mujeres, por lo que la propuesta es trasladarse al plano simbólico al *affidamento*.

Las principales aportaciones de estos feminismos son la organización de grupos sociales, la revaloración de las voces de las mujeres y el activismo de grupos radicales que defienden el igualitarismo y rechazan la jerarquía entre las propias mujeres.

D) Feminismos postmodernos

Estos feminismos rechazan la diferencia como categoría general capaz de involucrar a las mujeres frente a los varones. El objetivo es liberar el conocimiento de las ataduras de la ilustración para formar conocimiento no ligado a un método que se base en reglas pretendidamente universales. Lo anterior, da pie a una pluralidad de narrativas metodológicas autosuficientes, que se traduce en un lenguaje y un universo propio.

Podemos observar que cada una de estas teorías feministas tienen sus propias aportaciones y objetivos, sin embargo hay un hilo conductor en el que un concepto reaparece: el poder, concretamente las relaciones de poder y cómo es que a través del sexo que se nos asigna se resignifica una posición en estas relaciones, justo esta parte es la que me interesa puntualizar, pues está vinculada con el objetivo general de esta investigación, lo que nos da la pauta para trazar algunas estrategias para poder hablar no solo de una igualdad formal, sino también de igualdad material, concretamente en lo que corresponde al derecho de conformar familias y al derecho a la no discriminación.

En el *segundo capítulo*, se contempla un módulo de filosofía moral, toda vez que se realiza un análisis de las teorías de la justicia feminista y se contrastan con las teorías de la justicia contemporáneas principalmente la teoría de la justicia de Rawls, pues existen críticas concretas desde el feminismo con relación a su teoría, de las cuales se destacan: i) crítica al enfoque de la autonomía, ii) crítica al punto de vista masculino, iii) crítica al punto de vista tradicional, iv) crítica hacia la distinción entre lo público y lo privado y v) crítica a la neutralidad. Esto con el

propósito de determinar qué elementos son necesarios e importantes y se deberían considerar como parámetros de igualdad para una mayor protección de los derechos a la no discriminación y a conformar familias, por lo que justificaré la relación que existe entre el derecho, los feminismos y la justicia, examinando dichas teorías.

Ahora bien, para lograr los objetivos de la investigación se incluye en el *tercer capítulo* un módulo metalingüístico en donde se identifican los textos del derecho positivo sobre los que versa la regulación de las uniones civiles de hecho y de derecho, un ejemplo de esto es la ley de sociedad de convivencia del distrito federal, dichas normas serán analizadas a través de la perspectiva de género, entendida como una herramienta de análisis que nos ayude a reconocer los tratos diferenciados en las relaciones asimétricas de poder. Asimismo, se analiza el alcance normativo nacional e internacional del derecho a la no discriminación y el derecho a conformar familias. Para este análisis tomo como referencia una serie de pasos que propone Alda Facio, los cuales consisten en: i) tomar consciencia de la subordinación, ii) identificar el sexismo en el texto (en este caso en la norma), iii) identificar a la mujer invisibilizada, iv) identificar estereotipos, v) analizar la influencia del fenómeno legal, vi) analizar y profundizar la toma de conciencia y colectivizarla.

Por lo que, dando continuidad a este hilo conductor, en un *cuarto capítulo* se realizará una propuesta que permita determinar los parámetros de igualdad para evaluar las normas que regulan las uniones civiles de hecho y de derecho. Partiendo de la hipótesis de que es necesario considerar las teorías de la justicia feminista para hacer un uso adecuado de la perspectiva de género como un método de análisis que identifica tratos diferenciados en las normas que regulan este tipo de uniones, y por lo tanto resultan discriminatorios, para que de esta forma se dé una mayor protección al derecho a la no discriminación y al derecho a conformar una familia.

Finalmente, la principal aportación de la investigación será que se produzca un insumo de consulta para hacer una revisión de las normas jurídicas, en este caso de las que regulan las uniones civiles de hecho, para identificar estos tratos

diferenciados que se encuentran sustentados en categorías sospechosas de sexo, género, orientación sexual y estado civil de las personas, que hacen que se reproduzcan roles de género en las normas. El propósito a futuro será que este insumo resulte de apoyo para la construcción de las bases teóricas y metodológicas que den respuesta a qué principios de justicia de deben considerar para la construcción de una teoría de la justicia feminista contemporánea, en específico por una institución como es la familia, la cual resulta importante y ha sido cuestionada desde los feminismos, principalmente para reflexionar y repensar las formas en la que nos organizamos en las sociedades contemporáneas y su diversidad, y si las familias pueden transformarse en relaciones más solidarias que no reproduzcan estereotipos y tratos discriminatorios.

**CAPÍTULO I. MORALISMO LEGAL EN LAS UNIONES CIVILES DE HECHO Y
DE DERECHO**

1.1 DERECHO, MORAL Y FEMINISMOS

La pregunta sobre la relación del Derecho y la moral es una pregunta recurrente en la filosofía del Derecho, a mí me interesa además darle un giro y preguntarme cómo puedo vincular el Derecho, la moral y los feminismos. Esto no es un mero capricho, pues existen diferentes perspectivas feministas, y dado que mi investigación es feminista, me interesa dilucidar cómo desde una perspectiva feminista y de género se pueden analizar las uniones civiles de hecho para que a través de la perspectiva de género como un método de análisis que nos ayuda a identificar tratos diferenciados en las relaciones de poder, podamos determinar por un lado, si estos tratos diferenciados resultan discriminatorios o no, y por otro, la identificación de parámetros de igualdad en las teorías de la justicia feminista.

Hasta aquí, he mencionado diferentes conceptos, primero es conveniente precisar qué entenderé por Derecho, segundo por moral y finalmente el feminismo, no solo como movimiento sino como un campo teórico de análisis que nos permite reflexionar y generar una propia epistemología. Es bien sabido que las instituciones familiares, como lo es el matrimonio, ha sido analizada desde una perspectiva feminista, pero no así las uniones civiles de hecho, que desde una visión más amplia de cómo las personas se organizan y conforman familias, me interesa también saber si este tipo de uniones pueden ser analizadas como formas de organización que se aparten de los estereotipos de género.

Empezaré por cómo es que entiendo el Derecho o cómo es que está conformado, pues no es solo un conjunto de normas, sino que éstas solo son una parte de él, así que las mismas deben atender a resolver una problemática o una necesidad social en un tiempo y contexto determinado, nuestra disciplina no se debe encontrar aislada de otras que deben ser tomadas en cuenta, en especial cuando se crea una norma y ¿Por qué es relevante detenernos a reflexionar sobre qué entendemos por Derecho? porque a raíz de la visión que se tenga de él y de cómo se integren las demás partes de un sistema y sus instituciones, esto ayudará a entender y analizar las normas que regulan las uniones civiles de hecho y de derecho.

Por lo que, definir qué es el Derecho dependerá de la postura epistémica que se tenga, es decir, la manera en que lo percibimos, su utilidad y la relación del Derecho con los demás elementos que conforman una sociedad, en un tiempo y contexto determinado. En la construcción teórica del derecho podemos encontrarnos con diferentes posturas epistémicas, por mencionar algunas: la de los realistas, los críticos del derecho, iusnaturalistas, neocosntitucionalistas, no positivistas y positivistas.⁵

En ese sentido, hay que tener en cuenta que un concepto se construye con un propósito: hacer la información más manejable; sin embargo, existen autores como Llewelly que no dan una definición de Derecho, pues para él las definiciones son incluyentes y a la vez excluyentes; por lo tanto, pueden ser arbitrarias.

Para los realistas el estudiar y observar las conductas, es una manera más de entender cómo están organizadas las personas y las instituciones en nuestra sociedad.⁶ Es por ello que, para el realismo el punto de referencia de todas las cuestiones legales se ha ido desplazando y ahora deberá desplazarse hacia la interacción entre la actividad de los tribunales y los afectados por dicha actividad.

De acuerdo con Alf Ross el problema de la interacción del derecho y la sociedad, incluye cuestiones relativas al origen histórico y al desarrollo del Derecho, así como a los factores sociales que en nuestros días determinan el contenido variable del mismo; a su dependencia frente a la economía y a la conciencia jurídica popular, y a su influencia sobre ellas, a los efectos sociales de ciertas reglas o instituciones jurídicas, al poder legislativo para dirigir el desarrollo social, a la relación entre el derecho y la teoría; así como la fuerza que de hecho motiva la

⁵ En las diferentes posturas epistémica del Derecho podemos encontrar un abanico de posibilidades como en el caso de los positivistas, pues existes los positivistas incluyentes y excluyentes, las que se mencionan solo son de manera enunciativa, no limitativa.

⁶ Llewellyn, Karl Nickerson, "A realistic Jurisprudence, the next step", *Columbia Law Review*, Estados Unidos de América, vol. XXX, núm. 4, 1930, pp. 431-465.

aplicación del derecho, en contraposición con los fundamentos racionalizados de las decisiones judiciales. Esta escuela del derecho es conocida como histórico-sociológico.⁷

Por dicha razón, no es posible formar una opinión fundada acerca de las diversas ramificaciones del estudio del Derecho en su integridad mientras no se haya decidido cuál es la naturaleza de los fenómenos jurídicos. El problema del concepto del Derecho y la naturaleza del Derecho es indudablemente de los problemas principales de la filosofía del Derecho; tanto aquellos que centran su atención principalmente en la validez ideal del derecho, como aquellos que se ocupan de la existencia de éste en la comunidad, tienen que fundar necesariamente sus teorías en un concepto sobre la naturaleza general del Derecho.

Mientras que los críticos del Derecho se ocupan de la relación de la teoría y la práctica legal, de la lucha para crear una sociedad más humana, igualitaria y democrática, ya que realizan una crítica al objetivismo y al formalismo. La crítica al objetivismo puede desarrollarse a través de la interpretación de la ley y la doctrina contemporánea.

Cabe destacar, que el derecho no se encuentra aislado, es decir, se apoya de otras disciplinas o ramas, como es el caso de la sociología del Derecho, a la que le importa justamente las diferencias que existen entre el Derecho y la realidad, por lo que, surge la interrogante ¿Por qué a menudo se encuentran normas en nuestro sistema jurídico que no van acorde a nuestra realidad? Para Alf Ross la distinción entre los fenómenos y las normas jurídicas proporcionan el fundamento para una correspondiente distinción entre las dos ramas especial del estudio del Derecho. Por un lado, la rama que se ocupa del derecho en acción es denominada *sociología jurídica*, por el otro, aquella que se ocupa de las normas jurídicas es denominada *ciencia del Derecho*.

⁷ Ross, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, 3ª ed., Buenos Aires, Eudeba, 2005, p.468.

El Derecho en acción y las normas jurídicas no son dos esferas independientes de existencia, sino aspectos y diferencias de una misma realidad. En consecuencia, se puede hablar de dos puntos de vista, cada uno de los cuales presupone al otro, mientras que, por un lado, la ciencia del Derecho dirige su atención al contenido abstracto de las directivas y no a las realidades del Derecho en acción; por otro lado, dicho estudio apunta a descubrir el contenido ideal que funciona como esquema de interpretación para el derecho en acción y a exponer esta ideología como un sistema integrado.

Puesto que la ciencia del Derecho se ocupa de normas, puede ser denominada normativa, pero es necesario evitar confusiones acerca de cada expresión. El carácter normativo de la ciencia del Derecho significa, por lo tanto, que se trata de una doctrina referente a normas, y no de una doctrina compuesta de normas. No tiene como fin “postular” o expresar normas, sino establecer que estas son “derecho vigente”.⁸ Por esta razón, la sociología jurídica es una herramienta útil para disipar estas diferencias, pues el Derecho tiene efectos en una sociedad determinada y la sociología jurídica se encargará precisamente del estudio de estos y al estudiarlos se podrá definir si el derecho se ajusta o no a la realidad social.

Para algunos autores como Trubek las instituciones pueden ser el medio para cambiar al derecho, se interesa no únicamente por gobiernos fuertes, sino además por economías sólidas y globales. Trubek no piensa al derecho como un lugar específico, esto es, que no lo ve como una actividad estática, sino como el resultado de estudios comparativos, presentando y haciendo del derecho la observación de culturas jurídicas contemporáneas, es por ello que para él, el Derecho deja de ser

⁸ *Ibidem*, p.64

un *derecho local*, pasando a ser, una muestra de la expansión del mundo, tomando un nuevo concepto como *derecho regional*.⁹

Para Bordieu la sociedad está compuesta por un conjunto de campos sociales. El campo jurídico es uno de los campos sociales, su característica principal de acuerdo con Bourdieu es que “produce la forma de discurso actuante capaz, por virtud propia, de producir efectos”.¹⁰ Esto implica que, el campo jurídico posee la particularidad de generar pronunciamientos que tiene el poder de imponerse con fuerza de autoridad, esto es, de convertirse en regla. Está conformado por actores, privilegios y capitales.¹¹ Es por esta razón que, uno de los actores que también será parte de la presente investigación sea el quehacer de las personas juzgadora, concretamente de algunas resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a través de su jurisprudencia y acciones de inconstitucionalidad. Por ende, volviendo al pensamiento de Trubek, la efectividad del derecho es consecuencia de una observancia a la realidad, haciendo de ella, la vigencia de las normas que operan o dejan de operar, pues van a influir los aspectos, políticos, culturales y económicos.¹²

Ahora bien, dónde entra aquí el elemento de la moral, no pretendo aquí dar respuesta a algo que grandes filósofos del Derecho siguen discutiendo, simplemente para efectos prácticos identifico qué el Derecho termina siendo un regulador de la conducta moral de las personas, en el caso concreto de mi investigación, respecto de las forma en la que las personas deciden unirse, para esto tomo en consideración algunos argumentos de Stuart Mill en su ensayo *sobre*

⁹ Trubek, David M., “Back to the future: the short, happy life of the law and society movements”, *Florida State University Law Review, symposium*, vol. 18:1, 1990, p. 55.

¹⁰ García Villegas, Mauricio, *Sociología y crítica del derecho*, México, Fontamara, 2010, p.354.

¹¹ *Ibidem*, p. 261.

¹² Trubek, David M., *op. cit.*, p. 6

*la libertad*¹³, en donde se enfoca en la libertad social, analizando la naturaleza y los límites del poder que puede ejercer legítimamente la sociedad sobre el individuo.

Asimismo, tomo en consideración los argumentos de L.H.A. Hart con relación al moralismo legal, tratando de responder a la pregunta de la relación del Derecho y la moral, concretamente lo que Hart señala sobre la imposición de la moralidad, esto es, dilucidar si el hecho de que determinada conducta sea inmoral es suficiente para justificar que esa conducta sea punible por el Derecho, la respuesta es que no, siguiendo a Hart, el Estado solo podrá intervenir en la vida de las personas cuando la conducta afecte de manera *relevante*, ya sea física o psíquicamente a terceras personas.¹⁴

Mientras que, por feminismo, me inclino por lo que señala Linda Mcdowell¹⁵, señalando que el feminismo es un movimiento político y campo teórico de análisis, pues los feminismos tratan de la complejidad y de la textura de las configuraciones de poder relacionadas con la raza, clase la sexualidad, edad, etcétera.

Finalmente, esta investigación tiene el propósito de analizar desde una perspectiva feminista una institución muy importante de nuestra sociedad: la familia; para visibilizar que existen diversas formas de conformar familias y en concreto me interesan aquellas de las cuales no se habla mucho pero que son una realidad, aquellas que se han asociado comúnmente con parejas homosexuales o lésbicas, pero no en todos los casos sucede así, algunas ni siquiera tienen fines de mantener una relación de pareja asociada con la sexualidad, sino que su único propósito es

¹³ Cfr. Mill, John Stuart, *Sobre la libertad*, trad. Pablo de Azcárate y Natalia Rodríguez Salmones, Madrid, Alianza, 1970.

¹⁴ Hart, H.L.A, *Derecho, moral y libertad: las conferencias Harry Camp en la Universidad de Stanford 1972*, trad. de Miguel Ángel Ramiro Avilés, Madrid, Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", 2006, pp. 98-114.

¹⁵ Mcdowell, Linda, *op.cit.*, pp. 5-36.

el amor y la unión para llevar una vida en común, me refiero a las uniones civiles de hecho que tienen como fin el apoyo mutuo y convivencia.

1.1.1 ¿QUÉ ES EL MORALISMO LEGAL?

Las preguntas sobre ¿Cuál es la relación de la moral y el Derecho?, ¿Cómo se impone la moral legal?, ¿Cómo interviene el Derecho? ¿El Derecho influye en la moral? Son preguntas que se planteó Hart y que vale la pena tener en cuenta, por lo que en este apartado me basaré, tanto en los argumentos de Mill como de Hart.

Por un lado, la tesis principal de Mill en su ensayo sobre la libertad es: que la única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás; por otro lado, Hart analiza estos argumentos y las críticas que se le han realizado a Mill, haciendo alusión a que lo que intentó Mill, fue dibujar entre las acciones en que el Derecho puede interferir y aquellas en las que no.

A Hart le interesa el tema relativo a la imposición de la moralidad, a mí también. Hart afirma lo siguiente: “la imposición legal por parte de la sociedad de su moralidad aceptada no necesita argumentos justificativos, puesto que es la moralidad lo que se impone.”¹⁶ ¿A qué se refiere con que la moralidad se impone? Hart utiliza como ejemplo la moral sexual y demuestra como el moralismo legal resurgió, esto es, que en el quehacer de las personas juzgadoras se sanciona la inmoralidad con la que se conducen las personas, pues esto corrompe la moral pública -la moralidad generalmente aceptada- y por lo tanto debe ser sancionado por el código penal.

¿Qué debemos entender por corromper la moral? Para Mill todo individuo tiene derecho frente a la interferencia del Estado en sus asuntos personales siempre y cuando no dañen a otros. Dos de las principales críticas a Mill, una por James Fitzjames Stephen, señala que el Derecho podría justificadamente imponer la

¹⁶ Hart, H.L.A, *Derecho, moral y libertad*, op.cit., p. 101.

moralidad como tal. Mientras que Lord Devlin, señala que tiene que haber un ámbito de moralidad e inmoralidad que no sea asunto del Derecho.

Tratando de responder a la pregunta planteada por Hart sobre si la imposición de la moralidad está moralmente justificada o no, Para Devlin la respuesta sería sí, pues está permitido a cualquier sociedad adoptar las medidas necesarias para preservar su propia existencia como sociedad organizada, en su argumentación sostiene que la inmoralidad puede poner en riesgo la existencia de la sociedad. Lo trascendente para Hart es que cualquier sociedad que plantee la cuestión de si una sociedad tiene o no el derecho de imponer la moralidad, o de si está o no moralmente permitido a cualquier sociedad imponer su moralidad a través del Derecho, debe estar preparada para incorporar principios de *moralidad crítica*.

En ese sentido, resulta relevante la distinción que Hart hace sobre moral positiva y moral crítica, entendida la primera como la moral aceptada y compartida por un grupo social dado, de los principios morales generales usados en la crítica de las instituciones sociales entre ellas se incluía la moral positiva. Estos principios generales a los que refiere Hart es lo relativo a la moralidad crítica, con esto se sostiene que la pregunta de Hart es de moral crítica, esto implica que, siguiendo el principio crítico general, el uso de la coerción legal por cualquier sociedad se debe justificar como algo *prima facie*, es decir, es objetable.

Finalmente, el argumento que emplea Hart y que me interesa para la presente investigación es que aquello que es objetable *prima facie* en la imposición legal de la moralidad tiene dos aspectos: “1) El castigo al ofensor, usualmente resulta en privarle de libertad de movimiento, de la propiedad, de la relación con la familia o la imposición de un castigo físico; 2) A las personas que no hayan infringido la ley pero se les obliga a obedecer mediante la amenaza del castigo, un ejemplo de esto son las restricciones de la libertad.”¹⁷

¹⁷ *Ibidem*, p. 113.

La interferencia en la libertad de las personas puede considerarse un mal que requiere justificarse, sobre todo si se trata de la *moralidad sexual*. Para Hart la cuestión no es si está o no justificado moralmente imponer la moral como tal, sino *qué tipo de moral puede imponerse*. Para los utilitaristas es moralmente admisible imponer la moralidad como tal, creen que el simple hecho de que ciertas reglas o patrones de comportamientos disfruten del estatus de moralidad positiva de una sociedad, es la razón que justifica la imposición por el Derecho.

Estos argumentos me ayudan a sostener que, con la regulación de este tipo de uniones -uniones civiles de hecho- se debe tener en cuenta qué moralidad es la que se está imponiendo, por lo que iré trazando en cada norma que regula a las uniones de hecho que al juridificarse -eso es que se trasladan al plano de la norma jurídica- pasan a ser uniones civiles de derecho, para analizarlas y saber si con ese tipo de moralidad que se impone estas normas resultan discriminatorias o no.

1.1.2 LA INTERFERENCIA DEL ESTADO ANTE LOS ARREGLOS CONYUGALES

Existen diferentes formas de entender al Estado, desde una perspectiva marxista todo Estado es un instrumento para la opresión de una clase por otra. Pues para Marx “el Estado es un órgano de dominación de clase, es la creación del orden que legaliza y afianza esta opresión, amortiguando los choques entre las clases.”¹⁸

En su obra *Revolución y Estado*, Lenin hace un análisis y compilación de las obras de Marx y Engels, en lo que respecta a lo que escribió Engels sobre la extinción del Estado, Lenin rescata que el Estado era el representante oficial de toda la sociedad, su síntesis en una corporación visible; pero lo era tan solo como Estado de la clase que en su época representaba a toda la sociedad: en la antigüedad era el Estado de los ciudadanos esclavistas; en la Edad media, el de la nobleza feudal; en nuestros tiempos el de la burguesía. El primer acto en el que el Estado se manifiesta efectivamente como un representante de toda la sociedad -la toma de posesión de los medios de producción en nombre de la sociedad- es a la par su último acto independiente como Estado. La intervención del poder estatal en las

¹⁸ Lenin, *El Estado y la revolución*, Madrid, Fundación Federico Engels, 1997, p. 29.

relaciones sociales se hará superflua en un campo tras otro y se adormecerá por sí misma.¹⁹

Para Lenin el Estado es una organización especial de la fuerza, una organización de la violencia para reprimir a una clase cualquiera ¿Qué clase es la que el proletariado tiene que reprimir? La clase explotadora, es decir, la burguesía. Los trabajadores solo necesitan al Estado para aplastar la resistencia de los explotadores, y este aplastamiento solo puede llevarlo a la practica el proletariado, como la única clase capaz de reunir a todos los trabajadores y explotados en la lucha contra la burguesía, por el completo desplazamiento de esta.²⁰

Mientras que para MacKinnon “Marx solía utilizar el término político en un sentido limitado al Estado o a sus leyes”²¹, llamó al poder político en el sentido del Estado moderado, es decir, expresión oficial del antagonismo en la sociedad civil. Esto quiere decir que desde el punto de vista de MacKinnon la teoría marxista ha interpretado *lo político* en términos de *desigualdad social* y *el Estado* en términos de la *clase* que lo controla.²²

De acuerdo con MacKinnon en la teoría liberal se ha considerado que “el Estado emana poder, y el marxismo tradicional ha visto que el Estado expresa el poder constituido en otro lugar, el marxismo reciente, en gran medida estructuralista, ha tratado de analizar el poder estatal como específico del Estado en tanto que forma, aunque esencial de un todo social determinado entendido en términos de clase.”²³ Lo que permite el análisis y reflexión sobre si el Estado es autónomo, y en todo caso, invita a cuestionar si tiene un poder y unos intereses específicos, e incluso a revisar las leyes como una forma particular de la expresión del Estado.

¹⁹ *Ibidem*, pp. 38-39.

²⁰ *Ibidem*, p.46

²¹ MacKinnon, Catharine, *Hacia una teoría feminista de Estado*, trad. Eugenia Martín, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995, p. 278.

²² *Ibidem*, p. 279.

²³ *Ibidem*, p. 280.

Desde el feminismo se han planteado posturas desde la teoría liberal del Estado y desde una teoría izquierdista del Estado, y en ambos casos se ha llegado a considerar que “la ley es la mente de la sociedad.”²⁴

Siguiendo a MacKinnon en el Estado liberal la ley está basada en principios, resulta una herramienta para un grupo como lo son las mujeres, dentro del pluralismo las mujeres se convierten en un grupo con problemas específicos de movilización y representación. Mientras que, para las izquierdistas, el Estado se convierte en una herramienta de dominio y represión, la ley legitima la ideología. Entonces, “el Estado es una herramienta para la promoción de la mujer y la transformación de su situación o bien las mujeres quedan para la sociedad civil, que para ellas ha parecido más fielmente un estado de naturaleza.”²⁵

En ese sentido, me interesa dar respuesta a la pregunta: ¿Debe el Estado regular las uniones civiles de hecho? Un Estado de corte liberal y de Derecho lo hace, sin embargo, lo que intentaré a lo largo de esta tesis es evidenciar que la gestión estatal de las uniones civiles de hecho y de derecho, produce una serie de tratos diferenciales en las personas que deciden optar por este tipo de unión civil diferente al matrimonio civil, me refiero específicamente al *concubinato*, *sociedad de convivencia* y *pacto civil de solidaridad*.

Lo anterior, tiene una razón de ser, pues existe una relación entre Estado, sexualidad y familia, la cual tendríamos que analizarla desde un aspecto histórico, esto es, observando cómo ha sido la evolución de ciertos vínculos que tienen como principal fin la convivencia, y por qué se busca la legitimación del Estado. La evolución de dichos vínculos se ha marcado y enfocado en la unión civil del matrimonio, sin embargo, hoy en día, las personas deciden contraer matrimonio, no por un tema de legitimidad por parte del Estado, sino por una protección de los derechos que se generan por medio de éste, tal y como señala Renata Hiller “el matrimonio más que un derecho en sí mismo, constituye histórica y actualmente

²⁴ *Ibidem*, p. 283.

²⁵ *Ibidem*, p. 284.

un vector de acceso a otros bienes sociales.”²⁶

En el caso de las uniones civiles de hecho, tales como el concubinato, el pacto civil y la sociedad de convivencia, si bien es cierto que necesariamente este tipo de uniones no buscan una equiparación al matrimonio, pues cada una tienen sus particularidades, es cierto que lo que se busca es el respeto al derecho a la no discriminación, esto es, que en un ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y de autonomía, al optar por unirse de esta forma, esto no debería ser objeto de tratos diferenciados que resulten injustificados y por lo tanto, un obstáculo en el acceso a otros bienes sociales.

Esto tiene relación con el concepto de familia, desde una educación formal y una moral religiosa, la cual se enfoca en preparar para la fecundidad, enalteciendo el concepto de familia y el traspaso de enseñanzas de ciertos valores y de un lenguaje heteronormativo, por lenguaje heteronormativo me adscribo a la definición que realiza Warner “la heteronormatividad se entiende al conjunto de relaciones de poder por medio del cual la sexualidad se normaliza y se reglamenta en nuestra cultura y las relaciones heterosexuales idealizadas se institucionalizan y se equiparan con lo que significa ser humano” ²⁷ , esto implica que la heteronormatividad es el régimen social y cultural que impone que la heterosexualidad sea la única sexualidad normal, natural y aceptada, imponiendo así también una moralidad.

Dicho régimen se inserta en la norma y no solo en ella, sino que opera como un patrón de prácticas, estructuras familiares e identidades. Así, el Estado otorga validez a ciertos arreglos conyugales, contribuyendo a definir qué se entiende por

²⁶ Hiller, Renata, “Regulaciones estatales de la conyugalidad. Apuntes sobre Estado, matrimonio y heteronormatividad”, en Jones, Daniel, Figari, Carlos y Barrón López, Sara (Coords.), *La producción de la sexualidad. Políticas y regulaciones sexuales en Argentina*, Buenos Aires, Biblos, 2011, pp.89-107.

²⁷ Véase Warner, Michael, *Fear of a Queer Planet: Queer Politics and Social Theory*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1993.

pareja e interpela la condición sexuada de los sujetos. En ese sentido, desde una perspectiva estructural e histórica el Estado es un conjunto de relaciones sociales, las cuales, a través de las normas se regulan, prescribiendo modos de proceder, expectativas sociales e identidades, por lo que para efectos de esta tesis importa revisar y analizar la relación del Estado y la sexualidad, específicamente sobre las uniones civiles de hecho.

De ahí que los argumentos de MacKinnon den soporte a este análisis, pues para ella las relaciones laborales para el marxismo es lo que las relaciones sexuales al feminismo, ella hace un análisis de la teoría marxista y señala que tanto Marx como Engels dan por sentados rasgos cruciales de las relaciones entre los sexos. Marx porque para él la mujer es naturaleza y la naturaleza viene dada, y Engels porque la mujer es familia y no critica el trabajo y rol sexual de la mujer en la misma.²⁸

MacKinnon hace una crítica del marxismo ortodoxo, haciendo alusión a la relación del trabajo entre hombres y mujeres y cómo el análisis de Marx no contempla a las mujeres o si lo hace no profundiza, dado que entiende que las mujeres por naturaleza les corresponden ciertas tareas- las domésticas-, también hace alusión a Engels y señala que este entiende la opresión de las mujeres en virtud de la forma específica de la familia dentro de la sociedad de clases, señalando que “las mujeres no están socialmente subordinadas por una dependencia biológica, sino por el lugar a que la sociedad de clase relega su capacidad reproductiva.” Esto quiere decir que siguiendo a MacKinnon, para el socialismo la emancipación de la mujer se dará en el momento en que se rompa con la dicotomía público/ privado, esto es, que las mujeres sean incluidas en la mano de obra - pública- y deje de estar aislada en lo privado.²⁹

Para MacKinnon existen dos enfoques feministas: *liberal* y *radical*. El feminismo radical es un movimiento que se plantea las cuestiones básicas de la

²⁸ MacKinnon, Catharine, *op. cit.*, p. 44.

²⁹ *Ibidem*, p. 55.

política como: la constitución de las personas en la sociedad, las determinaciones sociales frente a las determinaciones naturales, la relación entre moral, justicia y poder, el significado y la posibilidad de acción de la voluntad, el papel del pensamiento teórico, el papel del pensamiento y del teórico en la política, la naturaleza del poder y su distribución, la naturaleza de la comunidad, la definición de lo político propiamente dicho.

Finalmente, la crítica que MacKinnon realiza a Engels sobre la distinción entre el ámbito de la familia y lo exterior, nos ayuda a comprender que se refiere a la distinción entre público y privado. Lo privado es la familia y lo exterior es lo público. Señalando que cuando Engels comprende a las mujeres en el ámbito de lo privado en su rol en la familia y a los hombres en el de lo público asociado con la producción, esto no le permite ver las relaciones sociales ni dentro, ni fuera de la familia, en términos de división social basada en el sexo. Para MacKinnon es claro que la teoría marxista no busca la emancipación de la mujer, no era su objetivo, por lo tanto “identificar la opresión de la mujer con lo privado y lo natural, en la izquierda tanto como en la propia sociedad capitalista sirve para subordinar el problema de la situación de la mujer a la esfera masculina y dominante, y para ocultar esta relegación tras la apariencia que se intenta resolver.”³⁰

En la teoría política el espacio público ha estado vinculado con el Estado, con todo aquello que sea de interés para todos y todas y también está relacionado con el bien común, por lo que desde este enfoque, la sexualidad, la familia, lo doméstico está asociado con lo personal, con lo privado, donde pareciera que el Estado no tiene que interferir, sin embargo, en estos asuntos el Estado sí tiene una fuerte regulación, por ejemplo: el aborto, que se encuentra penalizado en diversos códigos penales del país. Es por ello que desde los movimientos y teorías feministas se coloca al género, la sexualidad y la familia en el espacio público, dando como resultado una alternativa para enfatizar la importancia de que estos asuntos sean

³⁰ *Ibidem*, p. 80.

discutidos con miras a alcanzar políticas que garanticen el ejercicio pleno de la ciudadanía.

1.2 EL CONCEPTO DE FAMILIA

Los presupuestos conceptuales entorno a la familia han ido cambiando de acuerdo con las necesidades, cambios legislativos, sociales, ideológicos y morales que acontecen en una sociedad y en un sistema teórico. De acuerdo con MacKinnon, “con frecuencia se considera a la familia la estructura clave para perpetuar el patriarcado que modela las relaciones sociales autoritarias al tiempo que enseña la diferencia sexual de las funciones sociales.”³¹

Tomando en consideración lo que señala Kate Millett el patriarcado se fundamenta sobre dos principios esenciales: i) El hombre domina a la mujer y ii) El hombre de más edad domina al hombre más joven.³² Es así como el patriarcado sigue siendo la organización predominante y arraigada que se manifiesta en todas las formas sociales, económicas, políticas, religiosas, y que muestra una notable diversidad, tanto histórica como geográfica, es decir, no existe un solo patriarcado.

Es por ello, que Millett desarrolla una teoría política que estudia las relaciones de poder en un terreno no convencional, como es el caso de la sexualidad, estableciendo que “la política sexual es objeto de aprobación en virtud de la socialización de ambos sexos según las normas fundamentales del patriarcado en lo que atañe al temperamento, al papel y a la posición social.”³³ Así pues, el aporte teórico de Millett revela el carácter político de la sexualidad y sus implicancias para las mujeres, lo cual sigue teniendo un lugar en las agendas feministas actuales en pleno siglo XXI, resultando un paso importante para la emancipación de las mujeres:

³¹ *Ibidem*, p. 100.

³² Millett, Kate, *Política sexual*, trad. Ana María Bravo García, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995, pp. 70-71.

³³ *Ibidem*, p.72.

la recuperación y apropiación de nuestros cuerpos, de nuestros deseos, y nuestros placeres para democratizar y politizar el espacio privado.

Para Silvia Federici, otra feminista contemporánea que al igual que MacKinnon realiza críticas al marxismo; si bien Federici reconoce que existen ciertas herramientas que el marxismo aportó a los movimientos emancipatorios, desde el marxismo feminista identifica cómo Marx no vio que en el proceso de acumulación originaria no solo se separa al campesino de la tierra, sino también se le separa del proceso de producción y el proceso de reproducción, el primero es masculino y asalariado, y el segundo femenino y no asalariado. Para Federici es importante conocer estos procesos históricos porque de ahí parte para afirmar la desvalorización e invisibilización del trabajo doméstico y a su naturalización como el trabajo de las mujeres.³⁴

De igual forma, para Nicole Cox, el trabajo doméstico y la familia son los pilares de la producción capitalista, porque el trabajo doméstico que es un trabajo no asalariado e invisibilizado es justo el trabajo que crea la fuerza de trabajo del capitalismo. Entre 1830 y 1840 se crea la familia nuclear como base para la reproducción de la fuerza de trabajo. La familia tal y como la conocemos en occidente es una institución creada por el capital para el capital, organizada para garantizar la calidad y cantidad de la fuerza de trabajo y el control de esta. Desde el feminismo esta es la razón por la cual las mujeres obreras luchan en contra de la institución familiar.³⁵ En esa misma línea, la autora señala que la familia institucionaliza el trabajo no remunerado de las mujeres, colocando a la mujer como dependiente económica del hombre y en consecuencia se institucionaliza la

³⁴ Federici, Silvia, *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*, trad. María Aránzazu Catalán Altuna, Madrid, traficantes de sueños, 2018, p. 19.

³⁵ Cox, Nicole, "Contratacando desde la cocina", en *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*, trad. María Aránzazu Catalán Altuna, Madrid, traficantes de sueños, 2018, pp.25-34.

desigualdad, generando una división de poder que ha disciplinado las vidas de ambos géneros.³⁶

Mientras que el argumento principal de Federici es que Marx no contempló al género en su teoría, en gran parte porque la emancipación de la mujer tenía un lugar secundario en su obra política, y en otra parte porque naturalizó el trabajo doméstico, idealizó el trabajo industrial como la forma normativa de producción social y como un potencial instrumento de nivelación de la desigualdad social, para Federici, Marx no pudo teorizar sobre la estratégica relación que existe entre la fuerza de trabajo y la forma en cómo se reproducen nuestras vidas, esto es, tanto para el desarrollo del capitalismo y cómo se lucha contra él, empezando por la sexualidad, la procreación y el trabajo doméstico no remunerado de las mujeres.³⁷

Desde la perspectiva feminista de los años sesenta existen 4 implicaciones desde la concepción marxiana de la industrialización y el desarrollo capitalista como fuerzas emancipadoras y condiciones de la liberación humana, mismas que forman parte de la crítica feminista, entre ella se destacan: i) las mujeres no estaban implicadas en la producción social, ii) la fuerza física limitaba su participación en el trabajo, iii) el salto tecnológico es esencial para la igualdad de género, iv) el trabajo fabril es la forma paradigmática de producción social, esto es, la fábrica es el lugar donde se produce la lucha anticapitalista.³⁸

La crítica feminista que realiza Federici hacia la obra de Marx es que no observa el trabajo doméstico como un tipo de trabajo porque es considerado como una condición natural a la vocación femenina. Apelando a una imagen naturalizada de los roles de género³⁹, esto tiene consecuencias: la división sexual del trabajo, producto de la separación de la producción y reproducción, del trabajo retribuido y

³⁶ *Ibidem*, p. 34.

³⁷ Federici, Silvia, *op. cit.*, p.48.

³⁸ *Ibidem*, p. 54.

³⁹ *Ibidem*, p. 60.

no retribuido, dando como resultado consecuencias negativas para las vidas de las mujeres, al ser ellas quien encabezas este tipo de trabajos.

Las estrategias del capitalismo al invertir más en la fuerza de trabajo y en los salarios de los hombres, al devolver a las mujeres que trabajaban en las fábricas al hogar originaron otra clase y fueron reasignadas a las mujeres proletarias para producir más trabajadores, no mercancías físicas, en tanto que su trabajo era sostener la vida en los hogares, los trabajos de cuidados y este era trabajo no remunerado. En ese sentido, la creación de la familia trabajadora y de la ama de casa de tiempo completo, tenía un propósito: crear las condiciones esenciales de transición del plusvalor absoluto al relativo.⁴⁰

Para Pérez Contreras “la familia desde el punto de vista social suele definirse como la institución formada por personas unidas por un vínculo de sangre y los relacionados con ellos en virtud de intereses económicos, religiosos o de ayuda.”⁴¹ La misma autora reconoce que este concepto se debe ampliar, pues en la actualidad no solo se acota a vínculos sanguíneos, sino otros en los cuales se cumplen los requisitos de validez y existencia -esto es las uniones de hecho-, es decir, que sea una unión estable, voluntaria y que tenga como fin la protección de los miembros de manera solidaria y constituidos en ayuda mutua.

Ahora bien, la familia desde un punto de vista jurídico puede entenderse en un sentido estricto y uno amplio. Desde el punto de vista estricto, se define como “el grupo formado por la pareja, sus ascendientes, sus descendientes, así como otras personas unidas por vínculos de sangre, matrimonio, concubinato o civiles, a los que el ordenamiento positivo impone deberes y obligaciones”.⁴²

⁴⁰ Federici, Silvia, *op. cit.*, pp. 61-63.

⁴¹ Pérez Contreras, María de Monserrat, *Derecho familiar y sucesiones*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2010, p.22.

⁴² *Ibidem*, p. 23.

Mientras que en un sentido amplio se considera familia a dos o más personas que comparten una vida material y afectiva, la convivencia solidaria, la ayuda mutua, dirigido a lograr el desarrollo integral para todos los miembros del grupo familiar.

En el sentido amplio tendría cabida la comprensión de las uniones civiles de hecho, tales como la sociedad de convivencia, el concubinato y el pacto civil de solidaridad y otros arreglos familiares, la SCJN se ha pronunciado respecto a cómo se debe entender el concepto de familia, señalando que más que un concepto jurídico, éste es sociológico, por lo tanto, todas sus formas y manifestaciones deben ser protegidas de acuerdo al principio de igualdad y al de no discriminación establecido en el artículo 1 Constitucional, pues cualquier distinción deberá ser objetiva y razonable y tendrá que estar justificada.⁴³

El estudio de las familias se puede abordar desde diferentes perspectivas, a través de las formas de su composición, mantenimiento y desintegración, siendo las *uniones conyugales* un foco de atención, pues esto aporta al estudio de las sociedades y su forma de organización, pues es a través de las familias que se transmiten valores y de la educación de los individuos que forman parte de una familia, por esta razón resulta ser un tema trascendente para entender la sociedad desde una dinámica de unidad primaria.⁴⁴

De acuerdo con Carlos Welti “la familia constituye el crisol en el que se funde un amplio número de procesos de cambio y a partir de ellos se solidifican nuevos arreglos familiares.”⁴⁵ Estos nuevos arreglos familiares son los que me interesan para efectos de la presente investigación, cuestionar los modelos de familia y

⁴³ Tesis: 1a.CXXXVIII/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril 2014, p. 795. Disponible en: <https://cutt.ly/RtQaYai>, consultado el 26 de marzo 2020.

⁴⁴ Welti Chanes, Carlos, *Qué familia! La familia en México en el siglo XXI. Encuesta Nacional de Familia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015, p.40.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 42.

específicamente analizar las uniones civiles de hecho a través de la perspectiva de género.

En ese sentido, es pertinente acotar que el espacio doméstico, la sexualidad, y los arreglos familiares, ha sido relegado al espacio privado, en donde el Estado pareciera que no tiene incumbencia; sin embargo, hay evidencia de que los asuntos vinculados con la sexualidad de las personas son objeto de fuerte regulación por el Estado. Han sido los movimientos feministas y de mujeres, que han puesto en duda esta distinción entre lo público y lo privado, planteando el carácter público de la familia, la sexualidad y el género, por un lado, como resultado de la intervención de fuerzas sociales e institucionales de la imposición de una moral y de ideas hegemónicas, y por otro, como asuntos que deben ser discutidos en el espacio público para garantizar el ejercicio pleno de la ciudadanía en los vínculos sexuales y familiares.⁴⁶

La importancia del lema “lo personal es político”, acuñado por las feministas radicales, visibilizan el carácter político del ámbito íntimo, mostrando los mecanismos de poder en la intimidad de la vida doméstica, a su vez demarca el perímetro democrático de los sujetos que quedan excluidos del espacio público, en función de ciertas cuestiones consideradas “personales.”

Es por estas razones es que las reivindicaciones feministas se han dado a la tarea de repensar y dialogar sobre cuestiones relativas a la salud sexual y reproductiva, la discriminación y la violencia sexista, sin embargo, es pertinente problematizar el fenómeno no solo desde las mujeres, sino por el conjunto de identidades sexuales posibles.

MacKinnon analiza las raíces de la división del trabajo dentro de la familia antes de la aparición de las clases sociales, en donde se dio al hombre las propiedades importantes. Cuando la división del trabajo fuera de la familia se

⁴⁶ Hiller, Renata, *Conyugalidad y ciudadanía: disputas en torno a la regulación estatal de las parejas gay lésbicas en la argentina contemporánea*, tesis doctoral en ciencias políticas, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, Argentina, 2011, p. 41-42.

convirtió en una relación de clase basada en la propiedad privada, la relación domestica necesariamente hizo que la supremacía pasara de la mujer al hombre. Siendo así que para Mackinnon esto tuvo trascendencia con relación al poder del hombre “el poder de algunos hombres de dominar sobre otros hombres dio poder a todos los hombres sobre las mujeres en el hogar.”⁴⁷

De acuerdo con García Amado, si es que existe una entidad llamada familia la cual es objeto de protección, dicha entidad tendrá unos perfiles definidos, de modo que cuando dichos perfiles se cumplan podremos decir esto es una familia y cuando no se cumplan, esto no es una familia. Para García Amado estas notas no son definitorias o constitutivas de la familia, dado que existen familias que no las cumplen, y aun así merecen la correspondiente protección jurídica:

- i) La realización de un procedimiento de carácter constitutivo. Este podría ser la inscripción en el registro civil, aunque en México no en todos los casos se requiere, sí en la sociedad de convivencia, pero no es a través del registro civil, sino del registro público de la propiedad y en el concubinato no en todas las entidades federativas se establece un registro- para regular relaciones económicas y patrimoniales-.
- ii) El vínculo biológico. En el caso de la adopción no hay un vínculo biológico, sin embargo, son familia y produce efectos jurídicos entre el adoptante y el adoptado. Con las técnicas de reproducción asistida cambia la situación porque permite separar la maternidad de gestación y genética, tal es el caso de la gestación subrogada que es un terreno que aún no se encuentra regulado del todo en México, pero existe.
- iii) El afecto. El cual no es esencial para que haya familia, sin embargo, algunas de las normas que regulan las uniones civiles de hecho para que sean parejas de derecho, establecen como requisito que exista una relación de afectividad análoga a lo conyugal. Desde la

⁴⁷ MacKinnon, Catharine, *op. cit.*, pp. 72-73.

perspectiva de género se ha abundado en la teoría del giro afectivo, que más adelante abordaré.

- iv) La convivencia. No se requiere para la subsistencia de una familia, podemos pensar en una familia que se separa por motivos migratorios, es decir, alguno o algunos de los integrantes migran por diversas razones y eso no los hace dejar de ser una familia, pero esto es solo un ejemplo de miles de supuestos. En el caso de las uniones de hecho la mayoría de las normas que la juridifican establecen como requisito la convivencia estable y bajo el mismo techo.⁴⁸

Lo que concluye García Amado y con lo cual coincido es que el sistema jurídico actual, más que establecer determinadas condiciones para conformar familia, regula las relaciones de convivencia entre individuos y paterno-filiales. No para perpetuar una célula básica con determinados valores o determinada moral, sino para regular relaciones económicas y patrimoniales, no obstante, esto no debe ser un obstáculo para que el respeto del derecho a la no discriminación y el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad.

1.2.1 TIPOS DE FAMILIA

Existen diferentes tipologías de las familias, en México algunos de los referentes son Luis Leñero quien construyó una tipología que contempla más de doscientos tipos de familias o estudios como el de López Romo, Rodríguez y Hernández quienes identifican 11 tipos de familias. Para efectos de esta investigación se tomará como base la tipología a la que hace referencia Pérez Contreras, las familias se pueden clasificar en: nuclear, extensa o ampliada, familia monoparental, familia

⁴⁸ García Amado, Juan Antonio, "La familia y su Derecho", *Diálogos jurídicos. Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, España, 2016, pp. 15-32.

homoparental, ensamblada y sociedad de convivencia o familiarización de amigos, esto es enunciativo, no limitativo porque pueden existir más tipos de familias y combinaciones posibles de acuerdo con el contexto y la evolución de las sociedades.

La familia nuclear es la que se encuentra integrada por un padre, una madre e hijos o hijas, también es conocida como tradicional. De acuerdo con MacKinnon la familia nuclear se caracterizaba por la monogamia, y esta solo podía ser de la mujer, ya que al hombre le estaba permitido ser infiel, era importante que la mujer no tuviera relaciones con otros para que así no hubiera dudas de que los hijos fueran inequívocamente del hombre y estos heredarán sus riquezas. Así nació la monogamia femenina, de la concentración de riqueza en manos de un hombre y de traspasar esa riqueza a sus hijos. Los sistemas de ascendentes tienen una relación directa con el poder.⁴⁹

La familia extensa o ampliada es la que está integrada por abuelas, abuelos, tíos, tías, primos, y conviven en el mismo espacio.

Las familias homoparentales son las que están conformadas por uno solo de los progenitores, ya sea la madre o el padre y el hijo o hija.

Las familias ensambladas son aquellas que se integran por familias reconstruidas, ya sea por dos familias monoparentales, por miembros de núcleos familiares previos o grupos familiares en ensamble o una nueva estructura familiar.

Las sociedades de convivencia, que son una unión civil de hecho, que generan derechos y obligaciones recíprocas, la cual se crea cuando dos personas físicas del mismo sexo o de diferente desean unirse para establecer un hogar, de manera estable y públicamente, bajo ciertos principios de solidaridad y ayuda mutua.

Las familias homoparentales, que están constituidas por parejas homosexuales o lésbicas, las cuales pueden tener hijos o hijas por diferentes formas como la adopción, maternidad subrogada o inseminación artificial.

⁴⁹ MacKinnon, Catharine, *op. cit.*, p. 68-69.

En ese sentido, tenemos que los tipos de familias son diversos y que independiente de la forma en la que las personas decidan conformar una familia, se les deben respetar sus derechos. Lo interesante es como la norma le va dando un contenido moral y es esto lo que me interesa analizar, pues desde el momento que ésta institución de la familia siga siendo concebida como *célula básica*, esto se problematiza porque quiere decir que se sigue esperando un comportamiento específico, es decir, que la naturaleza de las mujeres sea hacia los cuidados y la reproducción y el del hombre en el ámbito público y del que depende el sustento económico, lo cual sabemos que se está transformando. Para Diana Maffía “si bien esta norma se desmiente numéricamente, lo desviado es la realidad y debe ser corregida”.⁵⁰

Por lo que, los estudios que se enfocan en visibilizar las diversas formas de convivencia no solo permiten apreciar los nuevos arreglos familiares, sino comprender sus necesidades a fin de adecuar la respuesta del Estado, esto puede traducirse en su no intervención o intervención, y al intervenir cómo lo debe de hacer, y analizar qué moralidad es la que está imponiendo.

1.2.1.1 ¿QUÉ SON LAS UNIONES CIVILES DE HECHO Y DE DERECHO?

En México existen diferentes normas que regulan las uniones civiles de hecho, por lo que, para efectos de esta investigación se entenderá como unión civil de hecho, aquella institución familiar que reúne los elementos de: i) convivencia en común, ii) de forma permanente y iii) constante. Este tipo de uniones pasan a ser de derecho desde el momento en que el Estado se encarga de regularlas a través de las normas jurídicas, esto es, se *juridifican* y se convierten en *pareja de hecho jurídica*.

Por ejemplo: dos personas deciden vivir juntas de manera permanente y constante, lo que conocemos como *concubinato*, si derivado de la convivencia

⁵⁰ Maffía, Diana, *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*, Buenos Aires, Argentina, Feminaria, Colección tema contemporáneas, 2003, p. 7.

adquieren un patrimonio en común, éstas mismas personas pueden decidir libremente cómo administrarlo, pero si una de las personas fallece y el o la concubina sobreviviente quisiera solicitar por ejemplo una pensión de viudez ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), tendría que necesariamente comprobar los 3 elementos que mencionamos al principio, esto significa que las personas que se unen a través de este tipo de uniones, están adquiriendo una serie de derechos y obligaciones, y que en consecuencia el Estado está regulando, en este ejemplo, regula el patrimonio de las personas que eligen vivir en concubinato.

Así pues, el concubinato no es la única unión civil de hecho y de derecho que estudio en esta tesis, también la *sociedad de convivencia* y el *pacto civil de solidaridad*, las cuales tienen características particulares y que se describen más adelante, destacando que se analizan desde las perspectiva de género como un método de análisis que nos permita identificar tratos diferenciados para determinar si las diferencias se basan en categorías sospechosas y si aquéllas tienen justificación constitucional o en su defecto resultan discriminatorios o no.

En ese sentido, merece la pena cuestionarnos ¿Debe el Derecho regular las uniones civiles de hecho? La respuesta no es sencilla, pues obedece a principios morales individuales, a normas morales sociales y a tendencias jurídicas; sin embargo, actualmente se encuentran reguladas a través de leyes especiales o en los códigos civiles, el problema es que las normas que las regulan contienen tratos diferenciados que pueden resultar discriminatorios, los cuales propongo analizar desde la perspectiva de género.

De acuerdo con García Amado, el debate ya no es moral, social o político, sino *intrajurídico*, ya no importa lo que moralmente se piense de las relaciones homosexuales o de la convivencia sexual, sino lo que importa es que un individuo esté o razonablemente pueda sentirse discriminado por el hecho de que su opción personal, no goce de los mismos derechos y ventajas que el modelo que hasta ahora era el ortodoxo o estandarizado. Para este autor el propósito del Derecho en el terreno de los afectos y la vida sexual debería de corresponder a cada uno los

organice cómo más le convenga, sin que el derecho se tenga que meter, salvo para evitar los abusos.⁵¹

El análisis de los elementos de las uniones civiles vistos desde el enfoque de género y una perspectiva feminista es lo relevante de esta investigación, no queda solo en un mero análisis normativo, sino en primer término observar estos arreglos familiares y cómo se reproducen estereotipos de género que van más allá de una norma jurídica, sino de una problemática que cuestiona esta dicotomía del espacio público y privado y cómo ambas esferas resultan políticas, la forma de organización de las sociedades contemporáneas, la justicia, la moral, el feminismo, los afectos, el poder, la sexualidad, la igualdad, y cómo existe una relación entre estos, misma que resulte en un insumo para los estudios feministas y de género desde el Derecho.

1.2.2 LOS FEMINISMOS Y EL DERECHO

¿Existe una relación entre el feminismo y el Derecho? ¿Qué es el feminismo? ¿Cuáles son los principales postulados feministas? Estas son algunas de las preguntas que me interesan dilucidar, si bien esta no es una tesis sobre la historia del movimiento feminista sí me interesa puntualizar en algunos de los argumentos que ayudan para sostener el marco teórico metodológico de esta tesis, pues es una tesis feminista.

Ya vimos que hay diferentes formas de entender el derecho, de acuerdo con diferentes epistemologías, pues bien, el derecho también ha sido analizado desde las epistemologías feministas, y en ese sentido existe una fuerte corriente que nace en Estados Unidos, a partir de 1970 a 1990, que se le conoce como: *feminist legal thought*, *feminist jurisprudence*, *feminist legal theory*, para efectos de esta tesis lo identificaremos como feminismo jurídico. Y parte del análisis de: 1) las perspectivas de investigación del enfoque agregar mujeres y mezclar, 2) La crítica al derecho, 3) Recolección de experiencias de las mujeres y 4) Conceptualización de un método

⁵¹ García Amado, Juan Antonio, *op. cit.*, pp. 17-20.

feminista por el cual entender y examinar el derecho. Este último y la crítica al derecho son en los que me voy a detener más adelante.⁵²

No obstante, es importante señalar que el feminismo es un movimiento político y campo teórico de análisis, pues los feminismos tratan de la complejidad y de la textura de las configuraciones de poder relacionadas con la raza, clase la sexualidad, edad, etcétera.⁵³

En ese sentido, me parece necesario partir de la premisa de que hoy en día podemos identificar diferentes perspectivas feministas, por lo que no habrá una sola concepción de feminismo, pues se está creando nueva literatura feminista o se reinterpreta la literatura feminista existente, no obstante algo que me parece importante para la reflexión, es que pese a las diferencias entre los distintos feminismos, podemos encontrar un punto en común, siguiendo a Bell Hooks⁵⁴ podríamos cuestionar si ese punto de coincidencia es el *sexismo* que se vive en nuestras sociedades.

Considero que, si entendemos al sexismo como término conceptual, el sexismo se refiere a la discriminación basada en el sexo⁵⁵, siguiendo a Foucault esta categoría ha sido normativa, es decir, que de acuerdo con los órganos genitales con los que se nace se da un significado y simbolismo a una serie de roles por ser mujer u hombre.

Entonces, cuando hablamos de tipos de feminismos, encontramos que existen una gran diversidad, por lo tanto, podemos decir que no hablamos de feminismo, sino de feminismos, y que dichas diferencias se traducen en los modos

⁵² Costa, Malena, *Feminismos jurídicos*, ediciones Didot, Buenos Aires, Argentina, 2016, pp. 151-200.

⁵³ Mcdowell, Linda, *op. cit.*, p. 36.

⁵⁴ Hook, Bell, *op. cit.*, p. 21.

⁵⁵ Veasé Lamas, Martha, *La violencia del sexismo*, consultado en: <https://bit.ly/2so9qd0>.

de entender la opresión de las mujeres en las sociedades contemporáneas, opresiones que se reflejan en las transformaciones propuestas a través de las agendas feministas y en las estrategias políticas o alternativas para combatir las opresiones y que son asumidas por los diferentes feminismos.

Volviendo a los feminismos jurídicos, es relevante reflexionar que los feminismos jurídicos se legitimaron desde la academia, pero existen un antecedente a la búsqueda de la igualdad de derechos de las mujeres, y esto resulta de los feminismos de la ilustración y movimientos sufragistas.

En la literatura feminista es común que los diferentes momentos históricos, sociales y políticos sean diferenciados por *olas*, y los feminismos de la ilustración representan a la primera ola, esto es, los orígenes de las vindicaciones feministas, las cuales tenían como propósito reivindicar la inclusión de las mujeres, teniendo en cuenta aquellos principios que son propios de este periodo de la ilustración: i) universalidad de la razón, ii) emancipación de prejuicios y iii) el principio de igualdad de la idea de progreso.

Las francesas ilustradas reclamaban derechos políticos y civiles, así como la capacidad de elección de su propio destino. Mientras que las inglesas ilustradas buscaban la reivindicación moral de la individualidad.

La segunda ola se caracteriza por los movimientos sufragistas del siglo XIX y XX, los cuales tenían como objetivo la defensa y el reconocimiento de la ciudadanía a las mujeres. En Europa las sufragistas tenían voces aisladas, a diferencia de lo que sucedía en Estados Unidos, en donde los movimientos abolicionistas y reformistas se habían aliado al sufragista, teniendo así una mayor resonancia colectiva. Lo que me parece relevante de estos dos periodos es identificar el argumento del sufragismo, el cual tenía su sustento en la influencia de las vindicaciones ilustradas, pues apelaban a un *universalismo ético* que proclamaba la universalidad de los atributos morales de todas las personas, esto

significaba que, se invocaba el principio de igualdad como derechos morales y por tanto, universales.⁵⁶

Para mayor claridad, me centraré en los siguientes postulados teóricos feministas: los feminismos de la igualdad, el feminismo radical, el feminismo de la diferencia, el feminismo posmoderno, y los feminismos jurídicos. De los cuales se destaca lo siguiente:

A) FEMINISMOS DE LA IGUALDAD

En esta vertiente o forma de entender las opresiones y el feminismo, las mujeres son oprimidas porque no son tratadas igual que a los hombres, dentro de este mismo feminismo de la igualdad, se identifican algunos matices de entender la igualdad, por un lado, los *feminismos liberales*, entiende la igualdad como igualdad de oportunidades formales, un ejemplo de esto es que se establezca en el ordenamiento jurídico, que el hombre y la mujer son iguales ante la ley. Dentro del feminismo de la igualdad podemos encontrar diferentes vertientes: *feminismo socialista, liberal y radical*. Este último es del que destaco, que lo elemental tiene que ver con la forma de comprender el poder, en donde el hombre es quien tiene el poder y esto es cuestionado, pues son ellos quienes pueden decidir sobre la sexualidad de la mujer y definir qué es una mujer, para MacKinnon la estructura fundamental de la sociedad es el género, siendo ésta la línea que determina primariamente la distribución del poder.

Algunas de sus principales precursoras son Kate Millett, Frances Olsen, Sulamith Firestone y MacKinnon. Una de sus principales características es ser una comunidad que resurge de la interacción entre teoría y praxis. El mérito es haber revolucionado la teoría política al analizar las relaciones de poder que estructuran a la familia y la sexualidad.

B) FEMINISMOS DE LA DIFERENCIA

También conocido como feminismos culturales, se aleja un poco de los feminismos liberales para enfocarse en la reivindicación de las diferencias de las mujeres y en

⁵⁶ De las Heras Aguilera, Samara, *op. cit.*, pp. 45-82.

su reclamo por el reconocimiento por esa diferencia. Una de sus precursoras es Carol Gilligan, quien señala las diferencias entre el razonamiento moral de hombres y mujeres, verbigracia: la mujer se encarga de los cuidados ese es su principal valor y el del hombre, la autonomía. Claramente la principal crítica sería que al reivindicar lo privado como lo femenino, se olvida que lo femenino ha sido construido socialmente, y que la sociedad en la que nos encontramos es patriarcal.⁵⁷

Algunas aproximaciones y ejemplos claros de este tipo de feminismos son los feminismos lesbianos y feminismos negros. El feminismo italiano de la diferencia sostiene que las leyes nunca son neutrales y que a través del sistema jurídico no es posible solucionar la situación de las mujeres, por lo que la propuesta es trasladarse al plano simbólico, esto es, al *affidamento*.

Las principales aportaciones de estos feminismos son la organización de grupos sociales, la revaloración de las voces de las mujeres y el activismo de grupos radicales que defienden el igualitarismo y rechazan la jerarquía entre las propias mujeres.

C) FEMINISMOS POSTMODERNOS

Estos feminismos rechazan la diferencia como categoría general capaz de involucrar a las mujeres frente a los varones. El objetivo es liberar el conocimiento de las ataduras de la ilustración para formar conocimiento no ligado a un método que se base en reglas pretendidamente universales. Dando pie a una pluralidad de narrativas metodológicas autosuficientes, que se traduzca en un lenguaje y un universo propio.

⁵⁷Jaramillo, Isabel Cristina, “La crítica feminista al derecho”, en Ávila Santamaría, Ramiro, Salgado, Judith y Valladaresel, Lola (comps.), *Género en el derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad, 2009, pp.117-118. Disponible en <https://goo.gl/NVmqCZ>, consultado el 17 de abril 2020.

D) FEMINISMOS JURÍDICOS

Como anteriormente mencioné, los feminismos jurídicos nacen en Estados Unidos en un periodo de 1970 a 1990, donde se consolidan con el incremento de mujeres en la producción académica. Estos feminismos analizan las nociones de igualdad y de derecho. Las definiciones y descripciones de esta área varían tanto como los enfoques y propuestas que las componen, sin embargo, se sigue un recorrido que incluye:

- i) la perspectiva de investigación compensatoria a través del enfoque “agregar mujeres y mezclar”, el cual evidenciaba que las mujeres habían quedado excluidas de la investigación y por lo tanto había una pretensión de corregir aquello que los investigadores habían dejado afuera.
- ii) La crítica al derecho y a las preguntas acerca del derecho y la sociedad que excluye a las mujeres y que usan presupuestos con sesgos patriarcales, lo cual tiene como consecuencia la opresión de las mujeres.
- iii) La recolección de información de las experiencias de mujeres con el derecho, desde la perspectiva de las mujeres.
- iv) La conceptualización de un método feminista con el cual entender el derecho.⁵⁸

Pese a las diferencias entre las posturas existe un presupuesto en común en torno al derecho, y es que las feministas concuerdan que no es posible su aislamiento de las dimensiones de la vida social y política.

Es por ello que, los argumentos que destaco para esta investigación son los del feminismo de la igualdad en su vertiente *radical* al haber puesto en reflexión la teoría política al analizar las relaciones de poder que estructuran a la familia y la sexualidad, pues el tema de investigación central se relaciona con las formas de conformar familias, esto es a través de las uniones civiles de hecho y de derecho.

⁵⁸ Costa, Malena, *op. cit.*, pp. 154-155.

Del feminismo de la diferencia hay aportaciones relevantes en torno a los efectos de que el derecho sea neutral, y de ahí que exista un dialogo con algunos enfoques del feminismo jurídico respecto a la crítica del derecho, lo cual abordaré en el siguiente apartado conforme a argumentos de Olsen y Jaramillo.

Finalmente, del feminismo posmoderno destaco que abre la reflexión y la pauta para pensar en un método que se base en reglas pretendidamente universales, y que enlazo con las ideas del feminismo jurídico enfocándolo a un método feminista que nos ayude a entender el Derecho, el cual para efectos de esta tesis tiene su fundamento en la perspectiva de género como un método de análisis.

1.3. LA CRÍTICA FEMINISTA AL DERECHO Y LOS MÉTODOS FEMINISTAS

En el anterior apartado se mencionaron algunos de los principales postulados feministas, y queda evidenciado como algunos feminismos han usado al Derecho como herramienta, por otro lado, la crítica feminista al Derecho, que, de acuerdo con Jaramillo, se puede entender desde dos aspectos: i) la crítica de los presupuestos del Derecho, es decir la que se encuadra en el ámbito de la teoría del Derecho, y ii) la crítica a las instituciones jurídicas.

En ese sentido, siguiendo a Jaramillo⁵⁹, de una manera más didáctica y clara, podemos entender a la crítica feminista del Derecho en tres aspectos: i) la crítica feminista desde la teoría del Derecho, ii) La crítica feminista de las instituciones, iii) los métodos feministas.

1.3.1.LA CRÍTICA FEMINISTA DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO

Una de las principales actividades dentro del ámbito de la teoría del Derecho es pensar al Derecho desde las epistemologías feministas, en donde se destacan principalmente dos aportaciones: i) La reflexión sobre que el Derecho se ha creado

⁵⁹ Jaramillo, Isabel Cristina, *op. cit.*, pp. 123- 127.

desde una sociedad patriarcal, entendida como la dominación de la mujer por el hombre, y en consecuencia ha sido construido desde el punto de vista masculino, lo que excluye a las mujeres, de ahí que el derecho esté encaminado a proteger los valores masculinos de acuerdo a sus necesidades e intereses. ¿Y qué se debe entender por lo masculino? y ¿Cuáles son estos valores que protege? esto se debe entender de acuerdo con cada feminismo, un ejemplo sería la apropiación de la sexualidad femenina, en América Latina está el ejemplo de la despenalización del aborto.

Otra aportación ha sido evidenciar que incluso cuándo el Derecho ha intervenido y dado su punto de vista sobre la protección a las mujeres, estas se han visto perjudicadas, tal es el caso de la violación. Ejemplo de estas prácticas son las pocas querellas, por temor a ser revictimizadas y en México podemos ver los múltiples casos de feminicidios que en muchas ocasiones resulta difícil probar y a nivel cultural social se culpa a la víctima por haber vestido de tal forma o haberse encontrado en tal lugar a determinada hora.

En conclusión, se sigue desarrollando nueva literatura y formas de crear teoría, actualmente los movimientos feministas han tenido mayor voz y peso y con una consigna crítica respecto al patriarcado como sistema de opresión hacia las mujeres, principalmente desde un feminismo radical que cada vez resurge y se reivindica, más no es el único.

1.3.2 LA CRÍTICA FEMINISTA DESDE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS

En cuanto a las instituciones podemos observar un mayor impacto en las estrategias y los resultados, mismas que también van a variar de acuerdo a cada feminismo. Tal es el caso de las feministas de la igualdad, en donde el propósito era transformar las normas jurídicas para alcanzar una igualdad respecto de los hombres, ejemplo de esto es el voto, el acceso a la educación y una mayor participación en la política.

Desde el feminismo de la diferencia la crítica feminista se ha centrado en la institución de la familia, y además critican las estrategias de los feminismos liberales

respecto a la transformación del derecho, pues las feministas de la diferencia no pretenden asimilarse a las mujeres a los hombres, pues consideran que eso reproduce todo aquello que se quiere reivindicar ya que el sistema, la política está pensado desde el ideal masculino. Por lo que proponen que se adapte un esquema que atienda al punto de vista y prácticas particulares de las mujeres. Estas reflexiones me ayudan para pensar la ética feminista de los cuidados en el espacio de las uniones civiles, como un espacio de solidaridad.

1.3.3 LA CRÍTICA FEMINISTA DESDE LOS MÉTODOS DE ANÁLISIS JURÍDICO

Siguiendo a Katherine Barlett, los métodos pueden ser identificados como: i) el método de la pregunta por las mujeres, ii) la razón práctica femenina y iii) la creación de conciencia. El primero tiene que ver con cuestionar si existe alguna consecuencia diferenciada por género que se pueda generar a raíz de una norma jurídica. El segundo tiene que ver con la idea aristotélica de razonamiento, este método se basa en la importancia de reconocer las variables en la toma de decisiones para lograr integración y reconciliaciones creativas, alejadas del pensamiento dicotómico y la ponderación de principios. El tercero, implica la creación colectiva de conocimiento a partir de la puesta en común de las experiencias de vida de las mujeres.

Siguiendo esta línea de análisis, Olsen identifica tres estrategias feministas, partiendo de sistema dual, es decir, público/privado, racional/irracional, universal/particular y en donde Olsen puntualiza que los dualismos están sexualizados, esto es, que lo que identifica con lo objetivo, público y racional es lo masculino y es dominante frente a lo subjetivo, irracional, privado, es decir, lo femenino.

Es por ello que identifica las siguientes estrategias:

1. Las estrategias encaminadas a cuestionar la sexualización de los dualismos

Estas estrategias ponen de manifiesto que las mujeres deben encontrarse en el lado favorecido, esto es, lo público, lo objetivo, lo racional. Esto implicaría una aceptación de la jerarquización de los dualismos, esto es, lo racional resulta digno de aprecio contrastado con lo irracional, que resulta despreciable.

Entonces, por un lado, rechazan los dualismos porque no conciben que las mujeres sean por naturaleza pasivas, irracionales por su simple condición de ser mujer. De acuerdo con Taylor Mill, cada individuo debería ser libre para desarrollar sus propias habilidades, esto independientemente del género. Pero por otro sí prevalece lo racional sobre lo irracional, jerarquizan.

En conclusión, estos argumentos son utilizados por los feminismos de la igualdad, de corte liberal, en donde la meta final es que se tengan los mismos derechos entre hombres y mujeres, y que las personas puedan elegir. Estas estrategias no afirman que el género sea ignorado, sino que sostiene que las mujeres son o deberían ser racionales, activas, etcétera y por lo tanto merecen un tratamiento igualitario.

2. Las estrategias que rechazan la jerarquización de los dualismos

Estas estrategias rompen con esta idea de que la jerarquía de los dualismos, no están de acuerdo con que lo racional tenga mayor valor que lo irracional, sin embargo, sí están de acuerdo con la sexualización de los dualismos, las mujeres y los hombres sí son diferentes. Esto implica que sí encuadran a la mujer como irracional, pasiva, etcétera. Mientras que el hombre es racional y agresivo.

Estas estrategias iban encaminadas a reivindicar lo femenino y sostenían que las mujeres eran moralmente superiores a los hombres, estos tenían que aprender esa parte y llevarlo a la práctica, de esta manera las mujeres aportarían algo positivo a las sociedades. Lo que se critica de esta postura es que hay una línea muy delgada en donde las cosas se pueden tornar justo a lo que se quiere revertir, la jerarquización de los dualismos, por ello se cuestionan de qué forma romper con los dualismos. Aquí entran los ejemplos de los feminismos de la diferencia.

3. Androginia

Esta estrategia está en contra de la jerarquización y la sexualización, lo que rechazan son todos los dualismos y una ruptura de todos los roles sexuales convencionales. Dentro de estas estrategias se pueden ubicar a los feminismos

posmodernos y movimientos deconstructivistas, los cuales han comenzado a cuestionar las dicotomías, ponen en duda la oposición entre ellos y negando su separación.

Conclusión estas diferentes estrategias tienen sus aportes y no es que una sea mejor que la otra, nos sirven para tomarlas como punto de partida y tener en cuenta que el derecho no puede estar apartado de la moral y la política, es por esto que desde el feminismo se construye una ética feminista que ponga a cuestionar la igualdad como una aspiración moral ¿y a qué aspirarían los feminismos contemporáneos para una sociedad más justa? ¿Cómo construirla desde los feminismos?

1.4 LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO MÉTODO DE ANÁLISIS

En este apartado merece la pena abundar en una categoría de análisis que ha servido mucho a los feminismos, para Jaramillo⁶⁰, académica latinoamericana que ha abundado en esta labor, la categoría sexo-género, esto es, qué se entiende por sexo y qué se entiende por género, y siguiendo el consenso en la literatura feminista, “sexo es la palabra que generalmente se usa para hacer alusión a las diferencias biológicas relacionadas con la reproducción y otros rasgos físicos y fisiológicos entre los seres humanos,”⁶¹ mientras que el género “se refiere a las características que socialmente se atribuyen a las personas de uno y otro sexo.”⁶²

Esta primera distinción entorno a la categoría sexo-género, es discutida por Butler y dentro del feminismo postestructuralista. Sin embargo, para trazar un punto de partida, dicha distinción busca poner en evidencia que una cosa son las diferencias biológicas (sexo) y otra los significados que culturalmente se asignan a

⁶⁰ Jaramillo, Isabel Cristina, *op cit.*, pp.103-133.

⁶¹ *Ibidem*, p. 105.

⁶² *Idem*.

dichas diferencias (género), lo que no implica, que no existe ninguna relación entre biología y cultura, lo que más adelante detallare.

De acuerdo con Marta Lamas el uso del término género tiene sus orígenes en la década de los años setenta con la finalidad de diferenciar las características sociales y culturales del individuo y de las características biológicas, es decir, que el sexo se refiere a las características biológicas, mientras que el género comprende las diferencias sociales y culturales entre lo femenino y lo masculino que es lo que lleva a la simbolización de lo que es hombre o mujer.⁶³

En ocasiones el género se usa como sinónimo de sexo: la variable de género, el factor género, son nada menos que las mujeres. Aunque esta sustitución de mujeres por género se da en todas partes, entre las personas hispanoparlantes tiene una justificación de peso: se habla de las mujeres como el género femenino, por lo que es fácil deducir que hablar de género o perspectiva es referirse a las mujeres o la perspectiva del sexo femenino. Sin embargo, esta definición o sustitución ha tenido cambios de acuerdo con el contexto histórico y social, pues fue adoptado por movimientos feministas en la búsqueda de la legitimidad y búsqueda de las condiciones de igualdad entre hombres y mujeres.

En un ensayo de Joan W. Scott señala varios usos del concepto género y que uno de ellos, descriptivo del término reduce el género a un concepto asociado con el estudio de las cosas relativas a las mujeres. Empleado con frecuencia por los historiadores para trazar las coordenadas de un nuevo campo de estudio. Referido solamente a aquellas áreas tanto estructurales como ideológicas que se comprenden relaciones entre los sexos, este uso respalda un enfoque funcionalista

⁶³ Lamas Marta (comp), El género. La construcción cultural de la diferencia sexual, 2000, p. 329.

enraizado en último extremo en la biología. Scott, señala además que el género se emplea también para designar las relaciones sociales entre los sexos.⁶⁴

En ese sentido, el género pasa a ser una forma de denotar las construcciones culturales, la creación totalmente social de ideas sobre los roles apropiados por mujeres y hombres.⁶⁵ Pero ¿Cómo es que adquirimos el género y cómo se perpetúa en la sociedad? Lamas, menciona que las normas que traza la sociedad para el género, la mayoría de las veces, son implícitas, es decir que se transmiten a través del lenguaje y otros símbolos, instituciones como la familia, la iglesia, a través de medios de comunicación, quienes dicen cómo debemos comportarnos, de esa forma las personas logran categorizar lo socialmente masculino o femenino.

El sexo designa características biológicas de los cuerpos mientras que el género es un conjunto de características actitudes y roles sociales, culturales históricamente asignados a las personas en virtud de su sexo. Mientras que la biología determina, hasta cierto punto, la identidad; lo cultura es modificable.⁶⁶

Por lo tanto, el género al ser una construcción social y cultural puede ser reaprendido, pues a lo largo de nuestra vida puede ir cambiando, de acuerdo a los ámbitos en los que nos desarrollemos, en ocasiones la educación formal y los medios de comunicación reproducen los estereotipos que han sido asignados a hombres y mujeres según sus roles, no obstante esto ha ido cambiando paulatinamente y lo trascendente es saber que independientemente de la identidad de género, es decir, ésta se refiere al sentimiento de pertenencia a la categoría femenina o masculina, que deriva mecánicamente de la anatomía sexual o de las

⁶⁴ Véase W. Scott Joan, Gender a useful category of historical análisis, en historia y género: las mujeres en la Europa Moderna y contemporánea de James Amelang y Mary Nash, ediciones Alfons en Magnatium, 1990.

⁶⁵ Lamas Marta, El género. La construcción cultural de la diferencia sexual, op. cit pp. 327-360.

⁶⁶ Cfr. Judith Butler, Gender Trouble, Nueva York, Routledge, 1990, p. 10.

funciones reproductivas, sino que cada grupo humano elabora significados sobre el origen y las consecuencias de estas definiciones.

Aun cuando las diferencias anatómicas aparezcan como justificación natural de la diferencia social entre los géneros, debemos trabajar en conjunto para ser una sociedad en la que se aspire al respeto del otro, ser una sociedad incluyente y fomentar el respeto de lo diverso desde el hogar, la escuela y todos los ámbitos para reconstruirlo, por lo que la perspectiva de género es una herramienta útil para tal acción.

Desde esta perspectiva, resulta necesario distinguir entre sexo y género, aunque sin dejar de advertir que esta distinción no es tajante como se creía en los inicios de las teorías feministas, actualmente existe cierto consenso con relación a que lo que se entiende por sexo también es construido socialmente.⁶⁷

El sexo corresponde a un hecho biológico, producto de la diferenciación sexual de la especie humana, que implica un proceso complejo con distintos niveles o elementos que no siempre coinciden entre sí. De ahí que los expertos en la materia suelen referirse al sexo cromosómico, al gonádico, al genital, al hormonal, al anatómico, al fisiológico y al neurohormonal. El género, en cambio, alude a la significación social que se hace de estos niveles o elementos. En consecuencia, las diferencias anatómicas entre varones y mujeres que derivan de este proceso pueden y deben distinguirse de las atribuciones que la sociedad establece para cada uno de los sexos individualmente constituidos.

De ahí que sea pertinente hacer la aclaración de que encontremos una relación estrecha entre sexo-género, sin embargo, en ocasiones utilizamos estas palabras indistintamente, pero el género no es algo estático, mientras que el sexo lo percibimos como lo biológico y lo que está dado de acuerdo a las características

⁶⁷ La distinción tradicional feminista entre el sexo como un elemento de la naturaleza y el género como una construcción cultural ha sido puesta en jaque en las últimas décadas, como es el caso de Judith Butler.

biológicas, del cuerpo, de la mujer u hombre. Es por ello que, entender el sexo en cuanto a los cuerpos, estas asignaciones excluirían a las personas intersex y transgénero. Por lo que el género plantea una falsa dicotomía que impacta en las expectativas sociales, culturales y jurídicas entorno a la construcción del proyecto de vida de las personas.

De acuerdo con Judith Butler la estructuración de una identidad dentro de límites culturales disponibles establece una definición que descarta por adelantado la aparición de nuevos conceptos de identidad en acciones políticamente comprometidas y a través de ellas, la táctica fundacionista no puede tener como fin normativo la transformación o la ampliación de los conceptos existentes de identidad.⁶⁸ Así pues, el género es una complejidad cuya totalidad se posterga de manera permanente, nunca aparece completa en una determinada coyuntura en el tiempo, se va transformando.

Para Butler una coalición abierta creará identidades que alternadamente se instauren y se abandonen en función de los objetivos del momento; se tratará de un conjunto abierto que permita múltiples coincidencias y discrepancias sin obediencia a un *telos* normativo de definición cerrada.⁶⁹

En consecuencia, hablar de categorías nos limita a una falsa dicotomía y a invisibilizar lo que no entra en estas categorías, pero ¿En qué medida hablar de otras formas, de otros cuerpos, de otras identidades, de lo diverso y lo diferente nos puede llevar a una desigualdad? las diferencias que los seres humanos manifestamos en torno a nuestra sexuación, identidad sexual y prácticas sexuales se han traducido socialmente en desigualdad, discriminación y en estigmatización⁷⁰,

⁶⁸ Butler, Judith, *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*, trad. María Antonia Muñoz, Barcelona, Ed. Paidós, 2007, p. 69.

⁶⁹ *Ibidem*, p.70

⁷⁰ Véase, Marta Lamas, "Dimensiones de la diferencia", en Rodolfo Vázquez y Juan A. Cruz Parceró (Coords.), *Género, cultura y sociedad*, México, Fontamara, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.

esta distinción entre sexo y género, lo que ha permitido revelar es como la sociedad y su infraestructura jurídica atribuye consecuencias a partir de los cuerpos de las personas, es ahí donde entra la labor de la perspectiva de género, pues deconstruye esta falsa dicotomía basada en los cuerpos de las personas, así como las consecuencias que se le han atribuido.

La perspectiva de género es una mirada desde la cual se reelaboran los conceptos de hombre y mujer, sus respectivas vocaciones en la familia, en la sociedad, y la relación entre ambos, de este modo los conceptos de vida, sexualidad, matrimonio, unión y familia se ven radicalmente permeados. Es una herramienta que permite ver de una forma distinta al ser humano en su diversidad. Es decir, es una manera integral, histórica y dialéctica de ver y explicar el mundo, tomando en cuenta las implicaciones económicas, políticas, psicológicas y sociales de los géneros en la sociedad.

Nos permite entender que la vida, sus condiciones y situaciones son transformables hacia la construcción de la equidad y la justicia. A través de la perspectiva de género se toman en cuenta las diferencias entre los sexos, ya sea en cada sociedad o circunstancias, así se utiliza como una herramienta para erradicar las causas y los mecanismos institucionales y culturales que estructuran la desigualdad entre hombres y mujeres. Por lo tanto, es una invitación a no llevar prácticas de discriminación y segmentación.

En el protocolo para juzgar con perspectiva de género de la SCJN, se define como:

La perspectiva de género puede ser utilizada como un método que, bajo un esquema de interseccionalidad, detecta la presencia de tratos diferenciados, basados en el sexo, el género o las preferencias/ orientaciones sexuales, y determina si dicho trato es necesario y por lo

tanto, legítimo, o si, por el contrario, es arbitrario y desproporcionado y por lo tanto, discriminatorio.⁷¹

De modo que, la separación conceptual entre el sexo y el género ha permitido entender que ser mujer o varón, más allá de las diferencias anatómicas, hormonales o biológicas, es una construcción social y no una condición natural. Los roles de género, que se aprenden fundamentalmente en la infancia, a través del proceso de socialización, se producen y reproducen en la vida cotidiana en la interacción personal, en el marco de un sistema que define qué es apropiado para cada rol y qué no lo es. Al hacerlo, “se crean y transmiten creencias y expectativas de conducta, modos en que las personas en interacción se perciben mutuamente y esperan del otro determinadas conductas, y no otras”.⁷²

En este contexto, la teoría o perspectiva de género subraya y muestra los procesos culturales que marcan estas construcciones, y comienza a destituir la rigidez de la clasificación masculino/femenino para abrir procesos interpretativos de estos atributos culturales. De este modo, en referencia a los marcos teóricos adoptados para una investigación, capacitación o desarrollo de políticas, programas y normas, esta perspectiva implica: a) reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones como grupo social, y discriminatorias para las mujeres; b) que estas relaciones han sido constituidas social y culturalmente, y que son constitutivas de las personas; y c) que atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión. Esta perspectiva ha sido una mirada

⁷¹ El protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁷² Famá, María Victoria “Efectividad de la legislación argentina en materia de violencia domestica: hacia una mirada integral interdisciplinaria”, en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (Coords.), *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fontamara, 2008, pp. 18-19.

obligada propuesta por las teorías feministas para analizar el fenómeno de la violencia contra la mujer, reducida muchas veces a la violencia de género.⁷³

Es preciso encarar reformas que logren un enfoque igualitario, sin efectuar distinciones que impliquen discriminación por sexo ni basarse en características “particulares” de la mujer. Susana Chiarotti sostiene que “revisar el derecho con los lentes de género nos puede permitir descubrir estereotipos sexistas que se encuentran naturalizados y son por tanto invisibles, o ver los efectos negativos de algunas leyes que pretenden ser progresistas”.⁷⁴

El panorama en Latinoamérica va más allá de la puesta en vigencia de normas de procedimiento compatibles con los derechos humanos, pues exige un movimiento reformista integrador que modifique preceptos en las leyes sustantivas, que incluyera la perspectiva de género en disposiciones procesales e impulse cambios culturales en las rutinas y prácticas de los tribunales, buscando sensibilizar y capacitar en cuestiones de género a los operadores judiciales.⁷⁵ Este camino todavía sigue en construcción.

En el 2013 la SCJN emitió un protocolo para juzgar con perspectiva de género en el cual señala lo siguiente:

La perspectiva de género deconstruye esta falsa dicotomía basada en los cuerpos de las personas, así como las

⁷³ *Idem.*

⁷⁴ Larrandart, Lucila, “Control social, derecho penal y perspectiva de género”, en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (Coords.), *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fontamara, 2008, p. 195.

⁷⁵ López Pulelo, María Fernanda, “Acceso a la justicia: los retos de una defensa pública con perspectiva de género”, en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (Coords.), *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fontamara, 2008, pp. 248-249.

consecuencias que se le han atribuido. Es una categoría de análisis que:

- Permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género o preferencia/ orientación sexual;
- Revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación;
- Evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias;
- Se hace cargo de la vinculación que existe entre las cuestiones de género, la raza, la religión, la edad, las creencias políticas, etc.;
- Pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder, y
- Determina en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos necesario.⁷⁶

De lo anterior, se puede advertir que la perspectiva de género es un instrumento crítico de análisis que orienta las decisiones, amplía y cambia nuestras miradas, permite reconstruir los sesgos y los condicionamientos de género, y luego encarar, mediante el dialogo, su revisión y modificación.

Es así que, la perspectiva de género permite mirar la diversidad de cuerpos y de proyectos de vida, así como la necesidad de adecuación de las normas y del entorno en el que se desenvuelven las personas permite detectar cuando un trato diferenciado es ilegítimo y cuando es necesario, por lo que en esta investigación nos apoyaremos en esta herramienta para encontrar los tratos diferenciados que pudieran no encontrarse justificados en las normas que regulan las uniones civiles y de esta manera identificar con apoyo de la

⁷⁶ Protocolo para juzgar con perspectiva de género, p. 64.

perspectiva cuales al encontrarse en una categoría sospechosa resultan discriminatorios o no, aunado a ello y con base en los criterios de la SCJN que han resuelto en este sentido se determinara de manera modesta como es que ha cambiado el panorama en relación a este tipo de uniones que son consideradas familias y como la perspectiva de género también se hace cargo de que pretender la existencia de una sola identidad basada en el sexo desconoce la complejidad que caracteriza a las personas y a sus proyectos de vida, deviene en la negación de derechos.

**CAPÍTULO II. NOCIONES DE IGUALDAD, JUSTICIA Y EQUIDAD DESDE EL
FEMINISMO EN LAS UNIONES CIVILES DE HECHO Y DE DERECHO**

2.1 EL CONCEPTO DE IGUALDAD EN LOS FEMINISMOS JURÍDICOS

En este segundo capítulo, se realiza un análisis de las teorías de la justicia feminista y se contrastan con la teoría de la justicia de Rawls, pues existen críticas concretas desde el feminismo con relación a su teoría, de las cuales se destacan: i) crítica al enfoque de la autonomía, ii) crítica al punto de vista masculino, iii) crítica al punto de vista tradicional, iv) crítica hacia la distinción entre lo público y lo privado y v) crítica a la neutralidad. Esto con el propósito de determinar qué elementos son necesarios e importantes y se deberían considerar como parámetros de igualdad para una mayor protección del derecho a la no discriminación y a conformar familias, por lo que se analizarán las nociones de igualdad y sus elementos fundamentales para integrar el parámetro general del principio de igualdad y no discriminación desde una perspectiva feminista.

Desde los feminismos jurídicos las nociones de igualdad son cuestionadas en la academia estadounidense en 1970. A partir de un enfoque de la discriminación, la igualdad es aceptada como principio sobre el que se asienta el sistema jurídico.⁷⁷ Esto tenía sentido, pues lo que se intentaba era evidenciar el tratamiento sesgado del Derecho y promover una legislación libre de exclusión que garantizara las mismas oportunidades entre hombres y mujeres, y cuestionara la arbitrariedad con la que las normas eran aplicadas.

De acuerdo con Malena Costa, el pensamiento jurídico feminista “se desarrolla con el propósito explícito de persuadir a quienes ocupan lugares jerárquicos o puestos claves en las instituciones estatales, sobre todo las jurídicas, y lograr la posibilidad de generar transformaciones a favor de los derechos de las mujeres.”⁷⁸

⁷⁷Costa Malena, *Feminismos jurídicos*, *op.cit.*, p. 158.

⁷⁸ *Ibidem*, p.159.

Es así, que desde la prefiguración de los feminismos jurídicos existen diferentes modelos o modalidades, por un lado, el *modelo de asimilación*, el cual se configurara con base en casos de discriminación racial, el cual es un precedente para casos que asumen la igualdad como el tratamiento similar de individuos similarmente situados, esto es, es una estrategia que gira sobre la dicotomía exclusión/inclusión.

La premisa de este modelo es que la igualdad no es algo deseable, sino algo factible a partir de la regulación legal, por ejemplo: el aborto no se encuentra regulado en México, salvo en dos entidades federativas (CDMX y Oaxaca), si una mujer decide practicar un aborto y no se encuentra dentro de los supuestos que marca el código penal de su entidad federativa, ésta es criminalizada, por lo que si no cuenta con los recursos materiales para hacerlo en alguna de las entidades en donde está regulado hasta las 12 semanas de gestación, pues tendrá que practicarse un aborto por otros medios o continuar con el embarazo hasta su conclusión -sin ánimos de tener una visión reduccionista, pues existen múltiples narrativas en torno al aborto-, así, para esta mujer no existirá una igualdad asequible, pues no existe una regulación del aborto que le permita decidir libremente sobre su cuerpo.⁷⁹

Los riesgos de adscribirse a este modelo de asimilación, es la subsunción de las personas a un ideal de lo humano, y para algunas feministas este ideal de *lo humano* predominante en el derecho es un sujeto de derecho masculino. Lo que tiene como consecuencia la exclusión a otros/as sujetas de derecho que no caben en ese modelo de hombre, blanco y sin discapacidades.

Por otro lado, está el *modelo de igualación*, en donde de acuerdo con Ann Scales, se caracteriza por estrategias incorporacionistas como las acciones

⁷⁹ En ambos modelos -modelo de asimilación y modelo de igualación- el tema de la sexualidad y reproducción es un limitante porque resulta imposible la semejanza de las mujeres con los hombres, lo que se sitúa desde los feminismos en el debate de la dicotomía igualdad/diferencia.

afirmativas -discriminación positiva-, las cuales tienen como objetivo remediar un estado de cosas, esto es, reestructurar un estado de cosas para asegurar la igualdad del acceso a las oportunidades para una distribución igualitaria en función de habilidades y meritocracia.

De este modo, ambos modelos se proponen como un mecanismo de esterilización de la normativa jurídica de toda presunción respecto de los sexos y la diferencia. Es decir, que las normas no asuman ningún patrón y estereotipo a los géneros, pues si el sistema es dual, diferenciado sexualmente se generan jerarquías que por lo regular colocan en desventaja a las mujeres. Buscando como objetivo la superación de la estructura jurídica en una *neutralidad* de género.

Esto también tiene sus costes, pues para algunas feministas se corre el riesgo de que los problemas que atañen a las mujeres sean invisibilizados. Tal es el caso de Iris Marion Young, quien refiere al riesgo de la asimilación y a ciertas desventajas que se genera a partir de este modelo. Por lo que se cuestiona si este modelo promueve una objetividad alejada de la realidad de las mujeres. De ahí que los feminismos pasen de centrarse en el litigio a la crítica del Derecho, al entenderse a este como constructo del patriarcado.⁸⁰

A partir de 1980, se empieza a cuestionar la neutralidad que propone el modelo de asimilación y cómo esto propicia escenarios de desigualdad, por lo que se apuesta a pensar que las diferencias respecto del sujeto de derecho deben ser reconocidas en términos jurídicos, y que solo así podrían revertirse estas desigualdades. El argumento principal es que las mujeres ocupan un lugar en la sociedad diferente respecto a los varones, y que, en ese sentido, en muchos casos es inferior o subordinado, por lo que se requieren cuidados particulares y respuestas específicas.

Entonces ¿Qué puedo rescatar de la discusión entre igualdad y diferencia? Por un lado, la igualdad se queda corta en términos de que los modelos de

⁸⁰ Costa Malena, *op.cit.*, pp. 166-167.

asimilación o semejanza que promueven las conquistas legales para atender a los problemas de las mujeres resultan insuficientes y, por otro lado, cuestionar las raíces de las diferencias y enaltecer las particularidades de las mujeres, puede dejar fuera a esta multiplicidad de experiencias de las mujeres. Lo importante es buscar nuevas metodologías que nos permitan nuevas consideraciones sobre el debate de igualdad y la crítica al Derecho y sus instituciones, en específico para esta investigación la institución de la familia, a través de las uniones civiles de hecho y de Derecho.

Para Scales⁸¹ el problema es que hemos adoptado el vocabulario, la epistemología de la teoría política y del Derecho, y en ese sentido, el problema real permanece invisible bajo los modos de resolución de la disyuntiva igualdad/diferencia, mismos que son propios de concepciones liberales. Esto tiene como consecuencia que los feminismos jurídicos desde otro tratamiento epistémico empiecen a cuestionar la vinculación del Derecho con la dominación y los efectos de su lenguaje neutral, generando así nuevas preguntas, propuestas y enfoques de investigación.

MacKinnon entiende que el Derecho debe reconocer y rectificar las relaciones de dominio masculino, por eso su propuesta es la creación de una jurisprudencia feminista⁸², lo que significa que, apuesta por una igualdad significativa para la vida de las mujeres, en tanto que, apela a la experiencia que hace de las mujeres un sujeto colectivo, esto es, aquella experiencia que hace a las mujeres “subordinadas.” Dicha jurisprudencia feminista se enfoca en: i) las experiencias de las mujeres y sus múltiples realidades y ii) desentramar el modo en que los derechos sustantivos legitiman el dominio masculino.

⁸¹ *Ibidem*, p. 177.

⁸² Hay que tener en cuenta que el termino en inglés es *jurisprudence*, lo cual tiene una connotación distinta en el *Common Law* a la que tenemos en el sistema romano-germano. En ese sentido, no tendrá la misma connotación que tiene la jurisprudencia en México.

El principal obstáculo que analiza MacKinnon es la desigualdad sistémica entre sexos en la práctica social de la violencia sexual y la incapacidad sistémica del Estado para aplicar efectivamente la ley, esto excluye a las mujeres de la igualdad al acceso a la justicia⁸³, y yo agregaría la violencia sistémica en contra de las mujeres que en el caso de México llega al extremo del feminicidio. Así, intentaré dar respuesta a estas preguntas: ¿Cómo podemos expresar las múltiples realidades de las mujeres? ¿Existen parámetros de igualdad que nos permitan pensar en una justicia feminista? Y en qué condiciones debemos entender la igualdad.

La radicalización de la igualdad y la forma en la que se comprende desde los feminismos jurídicos genera el dilema orientado a qué sentidos de igualdad se pretenden y cuáles concepciones del derecho se pueden formular para sustentar dichas nociones.

Considero que, es importante no caer en esencialismos y una visión unívoca de las mujeres, es decir un sujeto universal femenino. Las preguntas sobre la igualdad tendrían que trascender hacia la deconstrucción de los discursos jurídicos, pues existen evidencias de que estos siguen siendo masculinos, por lo que debemos analizar la forma en la que se legisla sobre las diferencias sexuales entre los géneros, pues estas terminan partiendo de una base androcéntrica, y el derecho puede dar un tratamiento especial a un sujeto unívoco de mujer que no refleja las diferencias entre las mujeres.

2.1.1 IGUALDAD ANTE LA LEY

La igualdad ante la ley también es conocida como igualdad formal, esta parte de la concepción de la igualdad como principio y derecho tiene su origen en un mandato constitucional y convencional, la cual no se limita a una equiparación o asimilación de las personas, sino a otorgar las mismas consideraciones en el reconocimiento de sus diferencias.

⁸³ Costa Malena, *op.cit.*, p. 180.

En el caso concreto de la igualdad de género se relaciona con lo que se puntualizó en el apartado anterior relativo a diferencias entre hombres y mujeres, y haciendo énfasis en el tratamiento específico sobre las condiciones de las mujeres, mismas que van enfocadas a cambios en la normatividad que implementen condiciones de igualdad.

Para aclarar algunas tesis sobre la igualdad, habría que precisar algunos tratamientos sobre la igualdad, diferencia y diversidad. Desde la perspectiva de Ferrajoli, la igualdad es un principio que prescribe la igualdad en derechos, esto implica que, solo si acepta la asimetría entre igualdad como principio y diferencia como hecho, adquiere sentido el principio de igualdad como criterio de valoración orientado a reconocer y criticar la ineficacia de las normas respecto al tratamiento de hechos de la diferencia.⁸⁴

De acuerdo con María José Añón el discurso sobre el principio de igualdad en relación con el género se encuentra polarizado entorno a dos perspectivas. Por un lado, ya no se piensa en el colectivo de mujeres como un grupo con exigencias y reivindicaciones comunes que le dio lugar a un movimiento frente a discriminaciones de tipo político y jurídico, sino se reconoce la heterogeneidad que se percibe en el colectivo de mujeres la cual se debe tanto a las diferencias económicas existentes en la sociedad, así como la posición que ocupan al interior de la familia.

Desde esta perspectiva se ha dejado el dogma de género de tipo esencialista y políticas identitarias unitarias, esto solo ha ocurrido en donde las mujeres han tenido el reconocimiento al menos formal ante la ley, no así en lugares donde persisten las políticas discriminatorias, pues en esos casos se sigue apelando a las

⁸⁴ Añón, María José, "Igualdad, diferencia y discriminación", en Salgado, Judith, Valladares Lola y Ávila Santamaría, Ramiro (Comps.), *El género en el Derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ecuador, Ministerio de justicia y Derechos Humanos, 2009, pp.285-291.

reivindicaciones centradas en la declaración universal de derechos y la declaración de los derechos de las mujeres.

Desde la otra perspectiva, la cual gira en torno al discurso, aunque se evidencia que no es homogéneo abandona el pensamiento tradicional en términos de igualdad o paridad de género, para desarrollar aproximaciones teóricas que permitan el análisis de problemas más amplios de la identidad de las mujeres y sus especificidades, pues las políticas de igualdad no es el objetivo básico de políticas denominadas de justicia social. Dentro de esta perspectiva se encuentra el feminismo de la diferencia, aunque no es el único que apela a estos argumentos.

Siguiendo a Añón “el pensamiento feminista ha combatido la idea de igualdad en los derechos que asume como parámetro de sujeto de derechos al varón y que bien ignora y excluye o bien tratada de asimilar las diferencias de género a los varones, precisamente porque esta ficción permite que sobreviva la desigualdad como consecuencia de la neutralización de las diferencias.”⁸⁵

La reflexión sobre esto es que la noción de igualdad no tiene por objeto asimilar las diferencias de género a los varones, ni siquiera a un sujeto femenino unívoco, justamente porque el principio de igualdad consiste en la conformación con los valores y modos de vida de los varones, de forma que la igualdad, termina significando asimilación u homologación, y en consecuencia se requiere una redefinición del principio de igualdad que no realice abstracciones de las diferencias de género. Coincido con Añón cuando señala que esto resulta una paradoja, es decir, la reivindicación en el ámbito de lo jurídico del principio de igualdad y el reconocimiento de la diferencia.⁸⁶

En ese sentido, cabe precisar que la *igualdad* no es identidad, pues esta parte de la diversidad, esto es, de una situación que contiene elementos o factores iguales

⁸⁵ Añón, María José, *Igualdad diferencia y desigualdades*, México, Fontamara, 2001, p. 17.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 18.

y otros diferentes. La *diversidad* no se contrapone a la igualdad, sino a la homogeneidad y la diferencia. La *diferencia* es un término descriptivo, significa que las personas no son iguales que se encuentran en situaciones y condiciones diferentes, que la identidad de toda persona viene dada por sus diferencias. Por este motivo la necesidad de que las diferencias sean tuteladas, respetadas y garantizadas.

2.1.2. IGUALDAD SUSTANTIVA

La normatividad a nivel nacional está regulada a través de la Ley General para la igualdad entre mujeres y hombres, la cual establece: ⁸⁷

Artículo 5.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

V. Igualdad sustantiva. Es el acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales;

Dicho numeral se interpreta en armonización con la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), misma que establece que la igualdad sustantiva es una igualdad en los hechos y resultados entre mujeres y hombres, niñas y niños, en todas las esferas del desarrollo sostenible. ⁸⁸

De modo que, el contenido de la CEDAW gira en torno a dos conceptos: igualdad entre los sexos y no discriminación en contra de las mujeres en todas las esferas. La igualdad sustantiva está vinculada con las acciones afirmativas, que son medidas de carácter temporal que tienen como propósito acelerar el ejercicio de la igualdad efectiva ante la existencia de desigualdades de carácter histórico, esto quiere decir, que pretenden no solo lograr la igualdad de *jure*, sino de *facto*, esto es la igualdad sustantiva.

⁸⁷ Ley General para la igualdad entre mujeres y hombres, artículo 5.

⁸⁸ *Cfr.* Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Disponible en: <https://cutt.ly/D1f1jPP>

Algunos ejemplos son: las cuotas de género para la participación política de las mujeres, las cuotas laborales de personas trans que se empiezan a incluir en algunos países, los porcentajes de contrataciones de personas con discapacidad, las iniciativas tendientes a la participación de poblaciones indígenas, los espacios públicos separatistas que tienen como objeto crear espacios seguros para las mujeres ante el acoso callejero y en el transporte público.

En consecuencia, el Estado está obligado a garantizar el goce y ejercicio de los Derechos Humanos de todas las mujeres lo que implica que se deban de tomar determinadas medidas especiales para con ciertos grupos de mujeres más desventajadas. De ahí que una de las tareas de los feminismos jurídicos sea cuestionar al Derecho y las nociones de igualdad que permitan articularse de manera crítica para mejorar el estado de cosas para que las mujeres tengan una vida libre de discriminación, violencias y una igualdad que resulte asequible, lo cual necesariamente requiere una revisión constante de los mecanismos y evidenciar las relaciones de poder.

2.1.3 CONTENIDO Y LÍMITES DE LA NOCIÓN DE IGUALDAD

Los aportes de los feminismos jurídicos y específicamente la crítica a la noción de igualdad y al derecho liberal se fortalecen, propiciando sospechas entorno a si la igualdad es un horizonte posible debido al género. Añón señala que:

El tratamiento jurídico de la igualdad en los modelos de estado constitucional encuentra en la igualdad en razón de género el mejor banco de pruebas para poder determinar el contenido y los límites de la noción de igualdad y sobre todo para establecer algún parámetro o criterio orientativo en la conceptualización de la diferencia y en la articulación jurídica de la idea misma de diferencia.⁸⁹

⁸⁹ Añón, María José, *Igualdad, diferencia y desigualdades*, op.cit., p.17.

En ese sentido, la igualdad y la diferencia son conceptos relativos a un parámetro o unidad de medida, por lo que en este apartado me interesa identificar el contenido y los límites de la noción de igualdad desde la perspectiva de los feminismos jurídicos, para así determinar los parámetros de igualdad que nos permita evaluar las normas que regulan las uniones civiles de hecho y de derecho.

Por lo que, enunciaré algunas de las críticas que giran en torno a los postulados de la modernidad como proyecto político y algunos argumentos que sirven para evidenciar que la noción de igualdad fue construida a semejanza de un sujeto masculino, siendo así una limitante a la noción de igualdad.

La modernidad dejó fuera de los derechos sociales a las mujeres, legitimó su exclusión, en el aspecto político lo hizo a partir de la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano de 1789, misma que fue refutada por Olympe de Gouges en 1791 con su Declaración de los Derechos de la mujer y la ciudadana. De acuerdo con María del Carmen García:

Tras el movimiento revolucionario de 1789 pronto surgió una contradicción evidente: una revolución que basaba su justificación en la idea universal de igualdad natural y política de los seres humanos (*Liberté, égalité, fraternité*), negaba a las mujeres el acceso a los derechos políticos, lo que en realidad significaba negar su libertad y su igualdad respecto al resto de los individuos.⁹⁰

Posteriormente en 1792, Mary Wollstonecraft escribe la vindicación de los derechos de la mujer, debatiendo con uno de los padres de la modernidad: Juan Jacobo Rousseau, quien excluyó a la mujer de la vida política y pública, y además proyectó el modelo conservador de mujer. En este modelo la mujer no se encuentra en el orden de lo público-político porque pertenece al del privado-doméstico. Esto implica que las mujeres no podían tener derecho a ser ciudadanas porque se

⁹⁰ García Aguilar, María del Carmen, *Feminismo transmoderno: una perspectiva política*, Puebla, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2010, p. 41.

consideraba que las mujeres carecían de vigor moral para la inteligencia y por tanto no podían tomar decisiones relacionadas con la vida pública porque estaban regidas por el sentimiento y no por la razón, por lo que este modelo que trascendió otorgó el papel de esposas y madres a las mujeres.

A través de estas obras es que se da la posibilidad de analizar la condición femenina y es el parteaguas del feminismo ilustrado para hacer extensa a las mujeres las categorías conceptuales modernas de universalidad y racionalidad. Para Amelia Valcárcel el feminismo nace en la ilustración y resulta la primera corrección fuerte al democratismo ilustrado.⁹¹

Por otro lado, existen trabajos como el de Rodríguez Magda que nos proponen cuestionar: ¿nos afecta y engloba la crisis de una modernidad que no incluyó a las mujeres? La cual es una pregunta fundamental en su propuesta para transitar hacia la transmodernidad. Su análisis toma como punto de partida la posmodernidad para revisar los pendientes de la modernidad y tratar de encontrar caminos que acerquen a su posible consumación.

De acuerdo con María del Carmen García la transmodernidad “es una zona estratégica que permite la transformación, el pluralismo, la complejidad, es aleatoria pero también trascendente y aparential.”⁹² La transmodernidad no se compromete con los proyectos del pasado -ilustración- sino que va a ellos para buscar nuevos cauces sin metas fijas, absolutas o universales. Es así como se consolidan nuevas búsquedas por parte de las feministas para cuestionar y criticar el proyecto modernista y proponer nuevas ideas y teorías.

Clare Dalton es más crítica y pone en duda la creación de una jurisprudencia feminista, cuestionando las bases de esta: la ilustración, le resulta contradictorio, pues tanto la ciencia jurídica y la filosofía del derecho son prototípicamente ilustradas y en ese sentido dependientes del poder y la razón. Estos valores de

⁹¹ *Ibidem*, p. 46.

⁹² *Ibidem*, p. 53.

verdad y justicia se encuentran lejos de un sujeto universal, pues dicho sujeto es varón. Entonces se pregunta por qué los feminismos deberían abogar a una ciencia jurídica cuando esta es parte esencial de un proyecto como la ilustración que no tomó en cuenta la realidad y perspectiva de las mujeres.⁹³

Dalton señala que:

Ninguna teoría feminista debe considerarse habilitada para hablar de manera unívoca por todas las mujeres. El pensamiento legal feminista debe llevar a segundo plano las preguntas por la igualdad, por la diferencia, por los universales, el dominio y focalizar en el poder que legitima comprensiones y explicaciones particulares del mundo, en la vinculación entre poder y conocimiento, aun cuando también vea al poder como difuso.⁹⁴

Finalmente, esta última parte tiene una relación con la propuesta de Rodríguez Magda y el interés desde los distintos feminismos de buscar nuevos métodos y formas de ir más allá de la disyuntiva igualdad- diferencia y analizar las formas del poder y cómo estas atraviesan la vida de las personas y las formas de relacionarse, pues mientras las condiciones de igualdad entre los géneros no se alcancen, la búsqueda de nuevos cauces y medios alternos seguirá presente para construir una sociedad más justa.

2.2 CRÍTICAS AL LIBERALISMO IGUALITARIO DE RAWLS

En este apartado me concentraré en críticas concretas a algunas de las tesis de John Rawls para contrastarlas con algunas de las tesis de MacKinnon, Carol Gilligan, Nancy Chodorow e Iris Young, Butler, tales como: i) crítica al enfoque de la autonomía, ii) crítica al punto de vista masculino, iii) crítica al punto de vista tradicional, iv) crítica hacia la distinción entre lo público y lo privado y v) crítica a la

⁹³ Costa Malena, *op.cit.*, p. 182.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 197.

neutralidad. Esto con el propósito de determinar qué elementos son necesarios e importantes para ser considerados como parámetros de igualdad para una mayor protección de los derechos a la no discriminación y a conformar familias, por lo que justificaré la relación que existe entre el derecho, los feminismos y la justicia, examinando dichas teorías.

Sin perder de vista que uno de mis propósitos con esta investigación es que resulte un insumo para la construcción de las bases teóricas y metodológicas que den respuesta a qué principios de justicia de deben considerar para la construcción de una teoría de la justicia feminista contemporánea, empiezo por una institución como lo es la familia, la cual resulta importante y ha sido cuestionada desde los feminismos, principalmente para reflexionar y repensar las formas en la que nos organizamos en las sociedades contemporáneas, y si estas pueden transformarse en relaciones más solidarias que no reproduzcan estereotipos y tratos discriminatorios

2.2.1 LAS CRÍTICAS FEMINISTAS A RAWLS

i) Crítica al enfoque de la autonomía

MacKinnon propone el enfoque de la dominación, argumentando que existe una distribución desigual de poder entre hombres y mujeres, a la vez que se objeta la superioridad masculina y la subordinación femenina. Dicha subordinación no tiene que ver con la biología, ni con la diferente manera en que evolucionaron los sexos, sino con la política, esto es, con el punto de vista del poder masculino sobre la construcción de la vida social y su conocimiento.⁹⁵

El liberalismo se ha preocupado por defender la idea de la no dominación política, precisamente entendiendo la dominación como una de las severas limitaciones al desarrollo de la *autonomía personal*.

⁹⁵ Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2019, p. 220-221.

Para Rawls la autonomía es entendida a partir de determinados conceptos, tal es el caso de la *posición original*, es decir, el *status quo* inicial apropiado para determinar los acuerdos fundamentales e imparciales, pues parte de la idea de que son personas racionales las que jerarquizan las concepciones de justicia aceptables para elegir que concepción es más razonable y justificable que otra. De ahí que señale “tenemos que averiguar qué principios sería razonable adoptar dada la situación contractual.”⁹⁶

Por lo que específicamente sobre la autonomía señala que: “actuar autónomamente es actuar sobre unos principios en los que estaríamos de acuerdo como seres racionales, libres e iguales.”⁹⁷ Rawls parte de la posición originaria y del velo de la ignorancia, por un lado la posición original y la objetividad nos llevarán a considerar la elección de principios libres de singularidades y, por otro, el velo de la ignorancia nos impide configurar nuestra visión moral de acuerdo a nuestros afectos e intereses personales.

El problema es que ese *status quo* de la posición original puede ser cuestionado, pues ¿quién determina este status quo? En términos rawlsianos no elegimos el lugar que tenemos en la distribución natural y no merecemos un trato más favorable frente a otro en la estructura social, sin embargo, la sociedad favorece ciertas posiciones sociales respecto a otras.

Me explico, al partir de una visión contractualista y siguiendo los argumentos que hemos utilizado respecto a la modernidad -En donde Rosseau y Kant son los padres de la modernidad-, las mujeres no estaban contempladas en ese proyecto, y por lo tanto la teoría de la justicia está construida con relación al hombre y las circunstancias que le conciernen. Son las mujeres las que han luchado para cambiar ese estado de cosas (y seguimos), es complicado partir de una noción de igualdad, de seres iguales, sabiendo que una gran parte de la población son mujeres y

⁹⁶ Rawls, John, Teoría de la justicia, trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, p. 30.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 464.

sustantivamente esa igualdad aún no se alcanza para las mujeres en términos de derechos y deberes fundamentales, oportunidades económicas y condiciones sociales, justamente dichos elementos son a los que apela Rawls para un esquema de justicia⁹⁸, dado que depende esencialmente de cómo se asignan estos derechos, y es precisamente en esos ámbitos en los que se distingue la inequidad para las mujeres.

De acuerdo con MacKinnon desde Stuart Mill a las formas contemporáneas, la teoría liberal contempla cinco dimensiones que contrastan con la teoría radical feminista, y se refieren al: individualismo, voluntarismo, naturalismo y moralismo⁹⁹, desde esta perspectiva la experiencia de las mujeres han actuado sistemáticamente -con frecuencia sin defecto lógico- por los intereses de los hombres, el feminismo radical ha desarrollado una teoría del poder masculino, en la que la impotencia es un problema, pero la redistribución del poder tal y como está definido no es la solución definitiva sobre la cual construir una teoría de la justicia feminista. Es así como desmontar y desmitificar esta estructura de dominación del hombre sobre la mujer ha sido una de las aportaciones más relevantes del feminismo radical.

En ese sentido, resulta incongruente que el liberalismo busque proteger las libertades excepto en el ámbito privado, es decir, desde la perspectiva que asocia a lo privado con lo doméstico, en donde el hombre sigue ejerciendo un dominio sobre la mujer, lo cual se justifica en virtud de que el liberalismo y las teorías de la justicia liberales se crean a partir de dos esferas de acción: i) la social (público) en donde el Estado tiene un rango de interferencia y decide, y ii) la privada, en la que el hombre ejerce su dominio.

En conclusión, si la autonomía implica decidir y actuar sobre una serie de principios, para los feminismos radicales es la familia monogámica y patriarcal el primer antagonista de clases y la primera opresión para la mujer que desempeña

⁹⁸ *Ibidem*, p. 21

⁹⁹ MacKinnon, Catharine, *op.cit.*, p. 95

un papel subordinado respecto al hombre, es por ello que la autonomía se vuelve tan importante para los feminismos, porque nos dará la pauta para elegir determinados principios como seres libres e iguales que opten por aquellos que se alejen de las relaciones asimétricas de poder, empezando por los vínculos más primarios como lo es el caso de la familia que comúnmente resulta un núcleo generador de desigualdades, no obstante se debe considerar proteger los derechos y libertades de la persona considerada en sí misma y no en función de la familia.

ii) Crítica al punto de vista masculino

Una parte de la crítica feminista al liberalismo se ha centrado en los problemas relacionados con la justicia y la tendencia liberal a vincular este valor con principios generales y abstractos. Por lo que analizaré algunas tesis sostenidas por Nancy Chodorow y Carol Gilligan, en torno al punto de vista masculino del liberalismo.

Chodorow señala que hombres y mujeres abordan la justicia de manera completamente antagónica y se vinculan con concepciones generales de la vida muy diferentes entre uno y otro sexo. Las mujeres buscan conexión con los demás sujetos, mientras que los hombres tienden a valorar más la separación entre ellos.

La autora Chodorow realiza su investigación sobre los primeros años de desarrollo de los niños y su tendencia a que los mismos sean criados por sus madres, mientras que el padre aparece como una figura distante. Lo que la lleva a concluir que es en esos primeros años donde se afirman los vínculos de conexión y separación, y la tendencia de las mujeres a vincular la justicia con la búsqueda de lo concreto y los hombres con lo abstracto. Por esa razón afirma que la concepción dominante de la justicia que está vinculada con lo concreto está sesgada en materia de género. Lo anterior quiere decir que, de acuerdo con la autora, la justicia es percibida a partir de diferentes concepciones que involucran el género y los primeros años de la vida en donde la madre tiene un papel predominante en la crianza.

En esa misma línea, Carol Gilligan crítica la propuesta de Kohlberg a partir de la ética del cuidado, en virtud de que Kohlberg señala que el razonamiento moral de las mujeres es deficiente cuando se les compara con el de los varones. Para

Kohlberg existen diferentes niveles de desarrollo moral: el egoísmo infantil, la deliberación racional, la justificación imparcial y la utilización de principios. Kohlberg llegó a la conclusión de que las mujeres tienden a quedarse en la etapa intermedia de madurez moral, que identifica la moralidad con la amabilidad y donde los principios abstractos son insuficientemente utilizados.

Por lo que la pregunta central de Gilligan es ¿Cuál es el problema con el criterio utilizado para determinar la madurez moral que hace que las mujeres no resulten moralmente maduras? La estrategia de Gilligan fue escuchar las voces de las mujeres en lugar de adaptarlas al paradigma teórico existente de Kohlberg. Para Gilligan las mujeres tienden a enfatizar los elementos particulares, la singularidad de las necesidades de otros y la receptividad de los sentimientos de los demás. En cambio, en los hombres desde el punto de vista moral de la justicia, se manifiesta una tendencia a acentuar los ideales abstractos, los derechos y a acatar los principios imparciales.

Destaco que Gilligan no pretende demostrar que el razonamiento basado en el cuidado sea superior al de la justicia o viceversa; ambos son válidos. La madurez moral consiste en poseer la capacidad de pensar de las dos maneras e integrar ambas perspectivas. De acuerdo con Rodolfo Vázquez la propuesta de Gilligan no sería incompatible, por ejemplo, con la idea del equilibrio reflexivo de un liberal igualitario como Rawls, pues para él, la justificación de las decisiones debe realizarse a partir de los llamados juicios ponderados, razonables o considerados que, por una parte, evitan el universalismo principalista, rígido y formal, y por otro, evitan el particularismo relativista y el cotextualismo.¹⁰⁰

Por otro lado, existen posturas como la de Martha Minow que son críticas respecto a estos posicionamientos como los de Gilligan y Chodorow, pues pueden ser tachadas de esencialistas. Minow señala que “las feministas corren el riesgo de tratar las experiencias particulares como universales e ignorar diferencias de raza,

¹⁰⁰ Vázquez, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2019, p. 223.

clase, religión, etnia, nacionalidad y otras experiencias situadas.”¹⁰¹ De ahí que la crítica al esencialismo propicie la adopción de un compromiso político y epistémico para la concepción de definiciones siempre abiertas, mismas que permitan escuchar las voces y visibilizar las diferencias entre las mujeres.

iii) Crítica al punto de vista tradicional

Algunas de las críticas en torno al punto de vista tradicional están enfocadas a la mirada tradicional sobre la organización familiar de corte liberal y su carácter uniforme y autointeresado. Por ejemplo, Iris Young impugna los ideales de imparcialidad y universalidad, sosteniendo que estos dejan de lado la diferencia.¹⁰² Para Young estas diferencias que se evidencian especialmente en la mujer en el seno familiar crean una falsa dicotomía entre la razón y en sentimiento.

Tomando como punto de partida la idea de Rawls de la justicia como imparcialidad en donde son personas libres y razonables las que eligen los principios de una concepción de justicia que pueden acordar en común, para posteriormente elegir la forma de cooperar socialmente.¹⁰³ Esto es, de acuerdo a Rawls la justicia como imparcialidad consiste en :1) Una interpretación de la situación inicial y el problema de elección que se plantea en ella- es decir, el de la elección de los principios-, y 2) Un conjunto de principios en los cuales habrá acuerdos.¹⁰⁴

Rawls desde un inicio asume que este hipotético de su teoría se da en una sociedad ordenada, y lo plantea desde la estructura básica, sin embargo, él mismo

¹⁰¹ Costa Malena, *op.cit.*, p. 193.

¹⁰² La diferencia entendida como un término descriptivo, esto es, que las personas no son iguales que se encuentran en situaciones y condiciones diferentes, que la identidad de toda persona viene dada por sus diferencias. Por este motivo la necesidad de que las diferencias sean tuteladas, respetadas y garantizadas.

¹⁰³ Rawls, John, *op.cit.*, pp. 24-26.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 28.

menciona que este concepto de estructura básica está dotado de vaguedad. No obstante, nos da una directriz al señalar que los principios de la justicia para la estructura básica son el objeto del acuerdo original.

Rawls señala que “el objeto primario de la justicia es la estructura básica de la sociedad o, más exactamente, el modo en que las grandes instituciones sociales distribuyen los derechos y deberes fundamentales y determinan la división de las ventajas provenientes de la cooperación social.”¹⁰⁵ Por grandes instituciones se refiere a la constitución política y las principales disposiciones económicas y sociales en esa determinada sociedad, por lo que siguiendo a Rawls la primera virtud de las instituciones sociales es la justicia. Siendo la familia monógama un ejemplo de esas grandes instituciones sociales.

¿Cuál es el problema con asumir que la familia monógama es un ejemplo de estas grandes instituciones? El problema radica en asumir que es justa, pues si es dicha institución la que define los derechos y deberes de quienes la conforman e influyen sobre su perspectiva de vida, esto es lo que se puede esperar hacer y lo que hagan, en ese sentido tiene cabida la crítica feminista al punto de vista tradicional, pues desde esta perspectiva la mujer tiene la carga y la expectativa social de que la distribución de las labores del hogar sean hacia ella, lo que resulta desigual y por lo tanto injusto, pues la injusticia también es promovida por la familia monogámica al asumir una distribución natural que resulta poco favorable para las mujeres.

Al ser la familia monógama una institución social, Susan Okin crítica la idea de que el liberal pone entre paréntesis la cuestión de justicia dentro de la familia y que los agentes en lugar de ser vistos como sujetos meramente autointeresados, deben ser vistos como sujetos dotados de empatía. Es la empatía y no el autointerés lo que permite ponerse a los sujetos en el lugar de los demás, si es que debe asumirse el punto de vista de los más desventajados, en términos de Rawls no hay injusticia

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 20.

si unos pocos reciben mayores beneficios, con tal de que con esto se mejore la situación de las personas menos afortunadas.¹⁰⁶

No obstante la familia monógama es una institución que reproduce la opresión de clase y la opresión del sexo femenino por el masculino, siguiendo a MacKinnon las mujeres no están socialmente subordinadas por un hecho biológico, sino por el lugar al que la sociedad de clase relega su capacidad reproductiva, es por ello que desde el punto de vista tradicional dichos elementos no son tomados en cuenta, por lo que no podemos construir una teoría de la justicia feminista desde el punto de vista tradicional, al menos no si no tomamos en cuenta estos aspectos que devienen en una desigualdad de condiciones y en una designación de expectativas y cargas injustas para las mujeres en el espacio familiar.

iv) Crítica hacia la distinción entre lo público y lo privado

Para el pensamiento liberal la distinción de lo público y lo privado es un tema central porque tal distinción permite establecer los límites de la acción estatal. Desde el liberalismo no puede considerarse que hay un ejercicio legítimo de la coerción cuando a través de esta se procura afectar la vida privada de las personas; aun cuando tal ejercicio coercitivo se realice por un grupo mayoritario o por algún grupo que se considera legitimado para imponer un ideal de excelencia humana.

Carole Pateman¹⁰⁷ ha criticado una posible y muy común interpretación de estas ideas de lo privado, en donde se puede abrir la puerta a abusos sobre la mujer tolerados por el Estado. Si le decimos al Estado que quite sus manos del área de lo privado y definimos las acciones privadas como acciones llevada a cabo en la intimidad y no como acciones que no causan daños a terceros, entonces estaríamos diciendo al Estado que no se involucre en lo que ocurre dentro de la esfera familiar. De esta manera excluiríamos de las preocupaciones estatales acciones como la

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 27-28.

¹⁰⁷ *Cfr.* Pateman, Carole, "Feminist critiques of the public/private dictotomy", en Phillips, Anne (comp.), *Feminism and Equality*, Oxford, 1987.

violencia intrafamiliar o la injusticia distribución de cargas y beneficios en las relaciones familiares.

Por lo que considero que a partir de este análisis y relacionado con los objetivos de esta investigación, la interferencia Estatal en las relaciones familiares solo debe ser para preservar la autonomía individual, no implica trasladar el poder a los órganos Estatales, que en muchas ocasiones sigue siendo dominados por hombres, sino más bien en asegurar una redistribución equitativa dentro de las familias, las cargas y los beneficios entre hombres y mujeres, visibilizando la diversidad de los arreglos familiares.

v) Crítica a la neutralidad

Una de las críticas recurrentes del feminismo a la propuesta liberal es la relevancia que esta atribuye a la neutralidad formal en materia de género para, según ella, asegurar la igualdad de acceso y de oportunidades entre hombres y mujeres. Un ejemplo de igualdad formal es lo que establece el artículo 4º Constitucional.

Anteriormente se mencionó que a partir de los años 80's desde los feminismos jurídicos se crearon reflexiones que estaban orientadas a que las normas no asuman ningún patrón y estereotipo a los géneros, pues si el sistema es dual y por lo tanto diferenciado sexualmente, se generan jerarquías que por lo regular colocan en desventaja a las mujeres.

Para Paola Bergallo tal pretendida neutralidad oculta o refuerza posiciones discriminatorias que solo contribuyen a la perpetuación del llamado techo de cristal, es decir, aquellas restricciones invisibles que impiden el ascenso profesional y laboras de las mujeres en diversos ámbitos institucionales públicos y privados.

En el ámbito de los arreglos familiares y concretamente con las normas que regulan las uniones civiles, esto también sucede, la norma asume roles prestablecidos de las expectativas o lo que se espera limitando el libre desarrollo de la personalidad y realizando tratos diferenciados que no resulta justificados, como

es el caso de la adopción para las personas que deciden unirse en una sociedad de convivencia.¹⁰⁸

Otro caso paradigmático que llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos es, *Atala Riffo y niñas vs Chile*, en donde la norma de nuevo asume una serie de estereotipos, en el caso concreto basadas en las preferencias sexuales de las personas y por lo tanto discriminatorio. Por lo que desde la crítica feminista a la neutralidad de las sentencias judiciales y de las normas jurídicas, se cuestiona la arbitrariedad con la que estas son aplicadas.

2.3 ¿APOSTAR POR UNA JUSTICIA FEMINISTA?

Uno de los principales problemas desde y hacia los feminismos es desafiar la propia práctica para construir grandes teorías que se aparten del discurso inflexible en donde se corre el riesgo de invisibilizar las diferencias entre las mujeres, las múltiples violencias sistémicas y la discriminación en tanto colectivo.

Por ejemplo, de acuerdo con Clare Dalton las teorías feministas deben evitar afirmar nuevas verdades necesarias, universales y ahistóricas. En esa misma línea, Carol Smart señala que el universalismo en el Derecho también afecta a la producción académica jurídica, en tanto que las academias son institución que constantemente niegan un poder que les atraviesa.

En ese sentido, y en concordancia con el objetivo de esta investigación me interesa determinar qué parámetros de igualdad se deben considerar en las teorías de la justicia feminista para evaluar las normas que regulan las uniones civiles de hecho y de derecho, para que esto sea un aporte para la reflexión jurídica y desde los feminismos jurídicos para apostar por una teoría de la justicia feminista que

¹⁰⁸ En el Estado de Campeche la norma que regula las uniones civiles establece la prohibición de la adopción, por lo que se presentó una acción de inconstitucionalidad en el 2017, misma que fue resuelta en sentido favorable. En el capítulo 3 se analiza este caso.

permita una eficaz protección al derecho a la no discriminación y el derecho a conformar una familia.

Parto de que existe una tendencia a vincular la justicia con principios abstractos y generales que invita a convalidar las injusticias que en el caso de las mujeres obstaculiza la igualdad al acceso a la justicia, toda vez que el *sujeto universal es masculino*. Esto quiere decir que los feminismos cuestionan algunos de los efectos generados por el periodo ilustrado, tal es el caso de los valores de verdad y justicia, así como la razón en tanto característica humana, los cuales responden a la supremacía de un sujeto particular construido sobre las características del varón, lejos de la universalidad que predica este periodo.

Es importante no caer en esencialismos y una visión unívoca de las mujeres, es decir, un *sujeto universal femenino*. Considero que los problemas entorno a la justicia tendrían que trascender hacia la deconstrucción de los discursos jurídicos, pues estos siguen siendo masculinos.

En ese sentido, es relevante buscar nuevas metodologías que nos permitan otras consideraciones sobre el debate de la justicia y la crítica al Derecho y sus instituciones, las cuales resulten un aporte teórico para la construcción de las teorías de la justicia feminista contemporáneas.

Finalmente, es importante incorporar la perspectiva de género como método de análisis para visibilizar las distintas formas de desigualdad que han operado históricamente en las relaciones entre hombres y mujeres, como producto del orden de género. Este sistema de organización social se articula desde lo simbólico, lo imaginario y lo subjetivo para producir y reproducir significados, prácticas e identidades que respondan a relaciones jerárquicas entre los sexos, de ahí que en esta investigación se desarrolle a partir de los arreglos conyugales y familiares desde los feminismos.

2.4 PRINCIPIOS Y DERECHOS MÍNIMOS PARA UNA JUSTICIA FEMINISTA

La idea de pensar una justicia feminista va de la mano de la construcción de una ética feminista que esté basada en un mínimo de principios y de derechos que

formen parte del debate de la justicia y la crítica al Derecho feminista de las instituciones. Por lo que merece la pena mencionar que de acuerdo con Robert Alexy un principio se concibe como norma que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas existentes. Así pues, los principios son mandatos de optimización.¹⁰⁹

Primeramente, me interesa precisar que existen diferentes tradiciones éticas, y este no es un trabajo histórico sobre dichas tradiciones, pero me parece importante precisarlo, sobre todo para evidenciar que en gran parte del trabajo de la filosofía política y moral las mujeres no estaban contempladas, porque simplemente las mujeres no eran consideradas ciudadanas, de ahí la importancia de hacer el análisis desde el feminismo, no para quitar valor a toda una tradición histórica y filosófica, sino para verla desde otra perspectiva.

Si pensamos en la utilidad de la ética y tratamos de describirla, diría que es una guía para que de manera colectiva identifiquemos el conjunto de valores y principios orientadores en una sociedad para actuar en la relación con nosotros mismos, con otros y con el mundo, en un contexto determinado, por lo que el feminismo a través de la ética y la justicia feministas tendría que pensar en modos de relación humana sin dominación y opresión.

Para autoras como Alba Carosio “la filosofía y la ética feminista proponen un modo de comprensión y solución a la tensión que se establece entre el ser y el deber ser de la acción política, a través de la crítica al sistema de poder patriarcal. Y allí están los aportes más útiles que la ética feminista puede hacer a la emancipación social general.”¹¹⁰ No se trata de construir una ética sólo para las mujeres, sino más bien de rescatar valores tradicionalmente considerados "femeninos" y de repensar

¹⁰⁹ Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993, p. 86.

¹¹⁰ Carosio, Alba, “La ética feminista: Más allá de la justicia”, *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, 2007, vol.12, núm. 28, pp. 159-184, disponible en: <https://cutt.ly/glfcUzE>

la construcción de “lo femenino”, sacarlo de la dicotomía del espacio público/privado.

Dado que la ética del cuidado se suele asociar con la ética feminista, merece la pena trazar sus diferencias, Gilligan señala que: “la ética del cuidado nos guía para actuar con cuidado en el mundo humano y recalca el precio que supone la falta de cuidado: no prestar atención, no escuchar, estar ausente en vez de presente, no responder con integridad y respeto.”¹¹¹

Para algunas feministas que apelan por la ética del cuidado resulta la vía para que los valores asociados con el dominio privado se vuelvan más prominentes tanto en la teoría como en la sociedad, considero que el riesgo es mantenernos en las asociaciones esencialistas de que es a la mujer a la que le toca materner y la crianza, de ahí que la ética del cuidado se convierta en dilemática al revelar brechas y sesgos de la ética moderna, lo que tiene como consecuencia excluir las experiencias de las mujeres y comprender que estas son diversas.

Aclaro que no me parece que sea el caso de Gilligan, porque para ella relegar a las mujeres al espacio privado era no tener en cuenta que justo ahí era el lugar donde las desigualdades eran inciertas, y no dar cuenta de esto representaba ignorar la realidad de que es precisamente el espacio privado donde las mujeres corren más riesgo, además para ella la ética no debía ser femenina, sino feminista.

De acuerdo con Alison Jaggar “la teoría ética feminista se distingue por explorar las formas en las cuales la devaluación cultural de las mujeres y de lo femenino se refleja y se racionaliza en los conceptos y métodos centrales de la filosofía moral.”¹¹² La apuesta es ampliar el dominio de la ética para incluir el espacio doméstico, que a lo largo de este trabajo hemos visto que no está libre de interferencia del Estado,

¹¹¹ Gilligan, Carol, *La ética del cuidado*, Fundació Víctor Grifols i. Lucas, Bacerlona, 2013, p. 34.

¹¹² Jaggar Alison, *Ética feminista*, Debate feminista, vol. 49, UNAM, México, 2014, p.8.

y que también debe incluir otros aspectos de la vida social. En ese sentido, coincido con Jagger al señalar que una teoría ética feminista tendría que desarrollar ciertos medios para incluir las perspectivas morales, no solo de las mujeres, sino de otros grupos vulnerables o marginados, lo que en mi punto de vista es urgente

Ahora bien ¿Cuál es la relación de la ética con la justicia? Y ¿Por qué habría que pensar en una justicia feminista? considero que además de una ética feminista es necesario empezar a construir una teoría de la justicia feminista que nos permita una vida más vivible y sostenible, para las mujeres y niñas y para todos los grupos y colectivos desde la no-dominación. Entonces sigue la pregunta abierta ¿Qué derechos mínimos tendrías que incluir para la construcción de una justicia feminista?

Es por ello que siguiendo la línea de Rodolfo Vázquez, sostengo que, la construcción de una justicia feminista necesariamente tendría que garantizar formal y materialmente una serie de derechos mínimos para las mujeres y niñas: A) Derecho a la privacidad; B) derecho al libre desarrollo de la personalidad; C) derecho a un trato digno; D) derecho a una igualdad diferenciada; y agregaría la F) Derecho a la autonomía ,¹¹³ Lo que implica:

A) Derecho a la privacidad

El derecho a la privacidad implica decidir sobre nuestros cuerpos como el primer territorio para la emancipación. El Estado no debe ante asuntos controvertidos como en el caso del aborto, imponer alguna concepción determinada por la vía de la penalización, pues imponerlo ocasiona un menoscabo a la vida privada de las mujeres, y a su libertad para decidir sobre sus cuerpos.

B) Derecho al libre desarrollo

Este derecho hace referencia a dos factores importantes: i) derecho a decidir el proyecto de vida y tener las condiciones de igualdad y equidad propicias para realizarlo y, ii) derecho a decidir sobre su vida sexual y reproductiva. En este sentido

¹¹³ Vázquez, Rodolfo, *op.cit.*, pp. 237-245.

se aborda el tema económico, un ejemplo concreto: las mujeres tienen más oportunidades laborales, pero cualitativamente muchos de estos trabajos son precarios, y en consecuencia esto se convierte en un obstáculo para la realización de plan de vida, lo cual también tendría una relación directa con su vida reproductiva, esto es, las razones por las cuales una mujer decida o no tener hijos, puede estar vinculadas con una condición económica, por enunciar alguna, porque estas pueden ser variadas.

C) Derecho a un trato digno

Para Peter Strawson, una persona es un ser al que podemos atribuir tanto propiedades corpóreas como estados de conciencia, si esto lo vinculamos con el tema del aborto, ninguna mujer o niña debe ser instrumentalizada u obligada contra su conciencia y voluntad a mantener un embarazo, pues esto atenta contra su dignidad.

D) Derecho a una igualdad diferenciada

En un sentido negativo debe entenderse como un derecho a la no discriminación, en este caso en concreto, una discriminación basada en el género. Y, en un sentido positivo, el derecho a la igualdad debe entenderse como un derecho a la diferencia.

E) Derecho a la autonomía.

Me refiero al derecho a decidir y actuar sobre una serie de principios, la autonomía se vuelve tan importante para los feminismos porque colocan de manifiesto que es en la estructura de la familia monogámica y patriarcal el primer antagonista de clases y la primera opresión para la mujer que desempeña un papel subordinado respecto al hombre, construir una autonomía feminista nos dará la pauta para elegir determinados principios como seres libres e iguales que opten por aquellos que se alejen de las relaciones asimétricas de poder.

En conclusión, el respeto y reconocimiento de estos derechos mínimos para una teoría de la justicia feminista no solo depende de un Estado, sino de todas las instituciones que conforman una sociedad, la tolerancia debe dar lugar a la igual

consideración y respeto de las personas en el contexto de una pluralidad diferenciada, el Derecho juega un papel importante, pero no es el único que necesitamos transformar.

CAPÍTULO III. MARCO NORMATIVO DE LAS UNIONES CIVILES DE HECHO Y DE DERECHO A TRAVÉS DEL MÉTODO DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

3.1 CONCEPTO DE LAS UNIONES CIVILES DE HECHO

En México existen diferentes normas que regulan las uniones civiles de hecho, por lo que, para efectos de esta investigación se entenderá como unión civil de hecho, aquella institución familiar que reúne los elementos de: i) convivencia en común, ii) de forma permanente y iii) constante. Este tipo de uniones pasan a ser de derecho desde el momento en que el Estado se encarga de regularlas a través de las normas jurídicas, esto es, se *juridifican*.

Por ejemplo: dos personas deciden vivir juntas de manera permanente y constante, lo que conocemos como *concubinato*, si derivado de la convivencia adquieren un patrimonio en común, éstas mismas personas pueden decidir libremente cómo administrarlo, pero si una de las personas fallece y el o la concubina sobreviviente quisiera solicitar por ejemplo una pensión de viudez ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), tendría que necesariamente comprobar los 3 elementos que mencionamos al principio, esto significa que las personas que se unen a través de este tipo de uniones, están adquiriendo una serie de derechos y obligaciones, y que en consecuencia el Estado cuenta con cierto grado de interferencia, en este ejemplo, regula el patrimonio de las personas que eligen vivir en concubinato.

Así pues, el concubinato no es la única unión civil de hecho y de derecho que estudio en esta tesis, también la *sociedad de convivencia* y el *pacto civil de solidaridad*, las cuales tienen características particulares y que se describen más adelante, destacando que se analizan desde las perspectiva de género como un método de análisis que nos permite identificar tratos diferenciados para determinar si las diferencias se basan en categorías sospechosas y si aquéllas tienen justificación constitucional o en su defecto resultan discriminatorios o no.

En ese sentido, merece la pena cuestionarnos ¿Debe el Derecho regular las uniones civiles de hecho? La respuesta no es sencilla, pues obedece a principios morales individuales, a normas morales sociales y a tendencias jurídicas; sin embargo, actualmente se encuentran reguladas a través de leyes especiales o en

los códigos civiles, el problema es que las normas que las regulan contienen tratos diferenciados que pueden resultar discriminatorios, los cuales propongo analizar desde la perspectiva de género.

Por categoría sospechosa se entenderá aquella situación diferenciada basada en alguno de los criterios enunciados por la Constitución Política en su artículo 1, al establecer: el origen étnico, el género, la edad, alguna discapacidad, la condición social, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquiera que atente contra la dignidad de las personas. Así, la persona juzgadora debe realizar un escrutinio de las medidas para examinar la constitucionalidad a la luz del principio de igualdad, justificando en caso de hacer una distinción que esta sea *objetiva y razonable*.

Entonces ¿Qué es lo que distingue a las uniones de hecho de las otras formas de convivencia? Lo que las distingue es que no son objeto de regulación global por parte del legislador, pues si las uniones de hecho fuesen sometidas a una disciplina orgánica perderían inmediatamente su condición constitucional de hecho.¹¹⁴ Inclusive las uniones libres existen en la sociedad aun antes de que el legislador se ocupara de ellas, la intervención legal sobre ellas puede responder a dos objetivos: 1) institucionalizar y 2) tutelar.

Cuando las uniones de hecho se juridifica, es decir, lo que hasta ese momento era una unión ajena a la regulación a través de una norma jurídica, pasa a ser de Derecho, en consecuencia existe un reconocimiento de derechos y, que de acuerdo con la jurisprudencia mexicana se derivan de un mandato constitucional establecido en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las personas legisladoras mexicanas han optado por regular a las parejas de hecho, entendiéndolas como aquellas que mantienen una relación estable y continuada pero que en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la

¹¹⁴ Alonso Pérez, José, *El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la unión europea*, Barcelona, J.M, Bosch, 2007, p. 23-45

personalidad y elección de su plan de vida, han preferido no sujetarse a un régimen matrimonial. Por lo que en la legislación civil y familiar se reconocen efectos jurídicos a una unión fáctica de dos personas que si bien no existe una declaración expresa y formal de la voluntad forman una vida en común.

Los factores que influyen en la proliferación de las uniones de hecho responden a distintas razones, éstas puede ser desde que exista la negación de no poder contraer matrimonio, o también, podemos encontrarnos con causas económicas y culturales que hacen más viable la unión sin contraer matrimonio. En la mayoría de los casos los convivientes han decidido libremente el compartir su vida en común sin atenerse a las formalidades del matrimonio, por el rechazo a la solemnidad. En el entorno cultural de determinados países las uniones de hecho forman parte de una realidad social habitual porque este es un modo de convivencia aceptado para construir una familia tal es el caso del concubinato en México.

Otro de los casos puede surgir que en ocasiones las parejas decidan unirse porque ven en la unión de hecho una forma de ensayo de convivencia, es decir, puede ser un paso previo a contraer matrimonio con la finalidad de compartir un tiempo que puede ser determinado o no para poner a prueba la compatibilidad de caracteres, por lo que en ocasiones este tipo de convivencia es utilizado por los convivientes para decidir afrontar o no el matrimonio.¹¹⁵ En la décima época de la jurisprudencia mexicana se ha establecido que estas normas - caso de Colima- hacen una diferenciación basada en una categoría sospechosa en términos del artículo 1o. constitucional, toda vez que la distinción que trazan para determinar quiénes pueden utilizar el poder normativo para crear un vínculo matrimonial o un enlace conyugal se apoya en las preferencias sexuales de las personas, de tal manera que debe realizarse un escrutinio estricto de la medida.

En este sentido, la distinción entre *matrimonio* y *enlace conyugal* es claramente inconstitucional, puesto que ni siquiera persigue una finalidad

¹¹⁵ Mesa Marrero, Carolina, *Las uniones de hecho: análisis de las relaciones económicas y efectos*, 2ª Edición, España, Ed. Aranzadi, Elcano, 2000, p. 26.

constitucionalmente admisible. En aquellos casos en los que la ley niega el acceso al matrimonio a las parejas del idéntico sexo y establece la existencia de un régimen jurídico diferenciado al cual puedan optar las parejas homosexuales o lésbicas, en lugar de poder optar libremente por el matrimonio -incluso si la figura en cuestión tuviera los mismos derechos que el matrimonio- resulta discriminatorio.¹¹⁶

Lo anterior no solo trasgrede el derecho a la no discriminación, sino al el libre ejercicio de la personalidad que consiste en la libertad de hacer o no hacer lo que se considere conveniente y por tanto es un complemento a la autonomía personal integrando tanto a los derechos especiales relacionados con el ejercicio de las libertades fundamentales como los derechos subjetivos de poder conducir la propia vida de la manera como se considere más conveniente, sin tener más limitaciones que los derechos de los demás y las consideraciones jurídicas. Es por ello, que dentro de las opciones que se tienen no debe haber justificación alguna para que se realice un trato diferenciado en cuanto a las preferencias sexuales que tenga cada persona.

Sin duda la presencia en la sociedad actual de las uniones no matrimoniales, como otro tipo de vida familiar, es una realidad social notable por el número de personas que optan por esta forma de convivencia. Son diversos los calificativos utilizados por la doctrina para referirse a esta convivencia. Hay quienes emplean el término unión libre, por entender que refleja sujeción a impedimentos o prohibiciones se crea la unión y libremente sin trámites judiciales, se disuelve.

Ahora bien, para que una unión de hecho puede producir efectos jurídicos, es necesario que se cumplan ciertos requisitos, de modo que se pueda considerar una verdadera convivencia; y en ese caso debe ser tomada en cuenta por el derecho. Por estas razones resulta fundamental delimitar que tipo de relaciones pueden calificarse como uniones de hecho. Si con esta expresión nos referimos a cualquier tipo de relación extramatrimonial o si por el contrario, sólo incluimos

¹¹⁶ Tesis CCCLXX, 1 a/15, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, ubicación en publicación semanal, noviembre de 2015.

aquellas que cumplan con determinados requisitos para el reconocimiento de los efectos jurídicos de su unión.¹¹⁷

En este sentido la legislación mexicana, doctrina y jurisprudencia contemplan tres fines constitutivos:

- A. Convivencia**-Todos aquellos casos en que se acredite la existencia de una pareja que conviva de forma constante y estable, fundada en la afectividad, la solidaridad y la ayuda mutua, en donde la SCJN ha establecido que deberán aplicarse las protecciones mínimas que prevé el derecho de familia para el matrimonio y el concubinato, entre las que se encuentran y destacan las obligaciones alimentarias; no obstante la jurisprudencia mexicana señala que tal protección es exclusiva de las familias no a las uniones efímeras o pasajeras que no revisten las características expuestas¹¹⁸
- B. Desarrollo de la vida en común**– No existe una declaración expresa y formal de voluntad para formar una vida en común -como la que existe en el matrimonio-, pero que en la realidad constituye una unión fáctica de dos personas que en última instancia conforma una familia en el sentido más amplio de la palabra. Existe un vínculo afectivo entre dos personas que pretender hacer comunidad de vida con vocación de permanencia.
- C. Relación estable y notoria** – la estabilidad se puede ajustar por la exigibilidad de un periodo de convivencia, además de que la relación esté basada en la ayuda mutua entre los miembros familiares, el cumplimiento voluntario de los deberes y la procuración de respeto para mantener la estabilidad familiar.

En ese orden de ideas y de conformidad con el artículo 4 de la Constitución Federal, el estado no solo tiene la facultada sino la obligación de proteger la organización y el desarrollo de este tipo de vínculos, sin importar su forma o

¹¹⁷ Mesa Marrero, Carolina, *op. cit.* p. 32.

¹¹⁸ Tesis VIII. 1 a./15, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, enero de 2015, p. 769.

manifestación, alcanzando a dar cobertura a aquellas familias que se constituyan con el matrimonio, uniones de hecho, independientemente de si hablamos de una familia nuclear o no, o bien, por cualquier otra forma que denote una relación similar.

3.1.1 CONCUBINATO

El concubinato en sus inicios surgió porque algunas clases sociales consideradas desvalidas económicamente no podían tener acceso al matrimonio, además el concubinato no era considerado la forma legal y moral de constituir una familia, se ha cuestionado la pertinencia de su estudio, no obstante, al ser una realidad y que ésta genera efectos jurídicos para las personas que deciden unirse de esta manera, es que su análisis es pertinente y relevante para esta investigación.

El concubinato se reguló por primera vez en el Código Civil de 1928, y en su exposición de motivos era proteccionista de la concubina, pues justo lo que se intentaba era protegerla a ella y a sus hijos o hijas, de ser el caso. Esta misma lógica de la familia nuclear se fue reproduciendo en los códigos civiles del territorio mexicano, sin embargo, lo que se puede destacar es que se crea como una forma de regular familias, y haciendo hincapié en que no tiene las mismas particularidades que el matrimonio, socialmente esta figura jurídica también ha evolucionado, hoy en día es más común y no se relaciona con una clase social en específico.

De acuerdo con Pérez Contreras el concubinato se define como:

Un hecho jurídico que consiste en la unión de dos personas de distinto sexo, es decir, un hombre y una mujer, sin impedimento, de conformidad a la ley, para contraer matrimonio, que hagan vida en común, como si estuvieran casados, por dos años, o bien que hayan vivido por menos de dos años pero que hayan concebido un hijo en común de esta relación.¹¹⁹

¹¹⁹ Pérez Contreras, María de Monserrat, *Derecho familiar y sucesiones, op.cit.*, p.83.

Por lo que, en este tipo de unión los efectos jurídicos que se generan para la concubina y el concubino son derechos y obligaciones recíprocas, tales como: i) alimentarias y ii) sucesorias, de igual forma podríamos considerar derechos patrimoniales. Esto implica que en el concubinato rigen todos los derechos inherentes a la familia, en lo que resulte aplicable, no así los mismo derechos y efectos que resultan del matrimonio.

El concubinato no fue modificado como fue en el caso del matrimonio, al reformarse respecto a su redacción relativa al sexo, esto es, que los códigos civiles expresaban “el matrimonio es la unión libre de *un hombre y una mujer*”, siendo modificado para señalar que “el matrimonio es la unión libre de dos personas”, esto no sucedió con el concubinato. El Código Civil Federal no expresa una definición de concubinato, pero contempla esta figura en lo relativo a los derechos y obligaciones alimentarias y sucesorias.

En lo que respecta al código civil de la ciudad de México, la interpretación de este puede dejar cabida a que no hay una restricción sobre el sexo de las personas, es decir, parejas homosexuales y lésbica podrían unirse en concubinato, pues señala lo siguiente:

ARTICULO 291 Bis.- Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo...¹²⁰

En ese sentido, es relevante mencionar que el poder judicial a través de la SCJN, en lo que concierne al concubinato entre personas del mismo sexo, ha interpretado lo siguiente:

¹²⁰ Diario Oficial de la Federación, Código Civil Federal, artículo 291 bis. Disponible en: <https://bit.ly/36QD0tL>, consultado el 16 de diciembre de 2019.

Cuando la definición del concubinato, al igual que la del matrimonio, condiciona su existencia a la unión de un hombre y una mujer, cobran aplicación los criterios emitidos por la Primera Sala de la SCJN, vinculados a la inconstitucionalidad de esa definición, ya que esa condicionante sustentada en la preferencia sexual de las personas, no sólo atenta contra el derecho al libre desarrollo de la personalidad sino que, además, es doblemente discriminatoria, pues no sólo impide que las parejas del mismo sexo accedan al concubinato, sino que incluso, las priva de los beneficios materiales asociados con éste.¹²¹

Si bien, este criterio no es obligatorio ni apto para crear jurisprudencia, pues se trata de una tesis aislada, resulta un criterio firme sustentado por un tribunal y sustentado en la acción de inconstitucional 2/2010 a la que refiere dicha tesis respecto al matrimonio -el cual resultar ser un criterio obligatorio- y que sirve de analogía para la figura del concubinato.

En cuanto al registro del concubinato en Ciudad de México el Código Civil sí establece que las y los jueces del registro civil están facultados para autorizar los actos del estado civil de las personas y realizar el hecho o acto de que se trate, extendiendo las actas, en el caso concreto el acta para el concubinato. Esto es algo novedoso de la legislación de la CDMX, sin embargo, no en todas las entidades federativas se hace alusión al registro. Para acreditar la coexistencia de los concubinos la jurisprudencia mexicana menciona que esto se puede acreditar mediante pruebas testimoniales, no obstante, en entidades como Hidalgo, la falta

¹²¹ Tesis: 1.a CCXXIII/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, septiembre 2016, p. 501. Disponible en: <https://bit.ly/2SsADZ9>, consultado el 18 de septiembre 2019.

del registro no produce necesariamente la falta de legitimación y derecho de la concubina para heredar respecto de los bienes del concubinario.¹²²

Teniendo en cuenta que uno de los elementos fundamentales para que el concubinato se configure es la cohabitación, la corte yendo más allá, se ha encargado de hacer la siguiente interpretación:

...en ocasiones se presentan condiciones atípicas en cuanto a las relaciones de pareja que pueden surgir en la sociedad y que no han pasado inadvertidas para el derecho, considerando también que el matrimonio no suele constituir un impedimento para que, de hecho, las personas puedan tener una relación sentimental con una diversa persona –paralela al matrimonio–, sin llegar a constituir propiamente un concubinato, que será susceptible también de protegerse legalmente, de reunir las características de convivencia constante y estable, basada en una relación de afectividad, solidaridad y ayuda mutua. Para ello, la cohabitación es susceptible de configurar una presunción humana, salvo prueba en contrario, de que los integrantes se encuentran en una relación fundada en tales características, pues voluntariamente decidieron unirse para compartir su vida en un mismo domicilio y más aún si a ello se suma el hecho de haber procreado hijos en común; de lo que deriva que se actualizaría el supuesto de otorgar alimentos a quien, durante la cohabitación, se dedique a las labores del hogar.¹²³

Esto implica que, independiente del estado civil de las personas, estas pueden unirse en concubinato, siempre y cuando se acrediten los elementos de

¹²² Código Familiar para el Estado de Hidalgo, Artículo 168.

¹²³ Tesis: I. 10o. C.22 C, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, enero 2020, p. 2543. Disponible en: <https://bit.ly/38C96ex> (Consultado el 17 de febrero de 2020)

convivencia constante y estable, basada en una relación de afectividad, solidaridad y ayuda mutua.

Ahora bien, para la terminación del concubinato, basta con que los concubinos de manera voluntaria cesen la cohabitación constante, teniendo en cuenta que, la concubina o concubino que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato, en este supuesto, la norma establece¹²⁴ que dicho derecho podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato, esto significa que prescribe.

3.1.2 SOCIEDAD DE CONVIVENCIA

Empezaré por establecer como se definen la sociedad de convivencia, cuáles son sus requisitos, los derechos y obligaciones que adquieren las y los convivientes de acuerdo con la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal ¹²⁵ (LSCDF), así como los alcances, efectos jurídicos y limitaciones de dicha figura.

Primeramente, la sociedad de convivencia se define de acuerdo con la LSCDF como un contrato jurídico bilateral que se constituye cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica se unen.

Lo anterior, implica observar qué alcances tiene que dicha unión sea considerada un acto jurídico, ya que el acto jurídico se entiende como una manifestación de la voluntad que tiene consecuencias jurídicas, las cuales son reconocidas por el ordenamiento legal. En el caso concreto a través de la LSCDF y legislación supletoria: Código Civil para el Distrito Federal. Otra entidad federativa

¹²⁴ Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 291 Quintus.

¹²⁵ Cuando me refiero al Distrito Federal y/o Ciudad de México, se debe leer indistintamente, esto derivado a la reforma política que convierte la Ciudad de México en una la entidad federativa

que las regula es Campeche a través de la Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia.

En ese sentido, de la naturaleza jurídica de la sociedad de convivencia, se advierte que, pese a que es un acto bilateral, no se limita a un convenio privado en el que se estipulen derechos y obligaciones para las partes, sino que su objeto está protegido por el Estado, esto es, la protección del vínculo afectivo de dos personas que deciden hacer comunidad con la finalidad de permanencia.¹²⁶

Además de ser un acto jurídico bilateral, hay otros elementos que llaman la atención, como lo son: i) La sociedad de convivencia se establece entre dos personas con capacidad jurídica plena -lo cual implica que deben ser mayores de edad-, ii) que estas personas deseen formar un hogar común, iii) que dicha unión sea con voluntad de permanencia y, iv) que se sostenga en la ayuda mutua.

En ese sentido, la sociedad de convivencia es una relación entre dos personas que tienen un vínculo afectivo, en donde a través de su plena voluntad deciden unirse para compartir una vida. Es a través de esa voluntad que se generan derechos, en donde el Estado juega un papel importante, ya que tiene la obligación de garantizar, proteger la organización y el desarrollo de este tipo de vínculos, alcanzando a todas esas familias que se constituyen por medio de dicha voluntad y con la finalidad de hacer un cotidiano, de crear comunidad o de formar una familia, en donde sus derechos sean reconocidos.

De lo anterior, se puede afirmar que no existe un solo un modelo idealizado de familia, esto quiere decir: reconocer y garantizar los derechos de las diversas formas de crear familias. Pues, al hablar de un único modelo “ideal”, que se encuentre conformado por padre, madre e hijos, quedarían excluidas las personas que tienen preferencias sexuales distintas y las personas que solo desean unirse por un vínculo de solidaridad o alejado de la conyugalidad; por lo que pensar en un modelo ideal, contravendría el principio de igualdad y no discriminación. La Sala de

¹²⁶ Cuaderno de buenas prácticas para juzgar con perspectiva de género, p. 30.

la SCJN en la acción de inconstitucionalidad 2/2010 estableció lo siguiente en los considerandos:

238. Por consiguiente, si conforme al artículo 4° constitucional, el legislador ordinario, a lo que está obligado, es a proteger la organización y el desarrollo de la familia -en sus múltiples organizaciones y/o manifestaciones-, sin encontrarse sujeto a una concepción predeterminada de la figura del matrimonio, es indudable, entonces, que, en el ejercicio de esa labor, no puede dejar de lado que la familia, antes que ser un concepto jurídico, es un concepto sociológico, pues, como lo refieren las opiniones técnicas que, en apoyo de esta Corte, elaboraron diversas facultades o escuelas de la Universidad Nacional Autónoma de México y los datos aportados en dichas opiniones, la familia, lejos de ser una creación jurídica, nace o se origina con las relaciones humanas, correspondiendo más bien a un diseño social que, por ende, se presenta de forma distinta en cada cultura; así, los cambios y transformaciones sociales que se van dando a lo largo del tiempo, de manera necesaria, impactan sustancialmente en la estructura organizativa de la familia en cada época (datos que, además, se corroboran, en gran parte, con las estadísticas elaboradas en esa materia por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía).¹²⁷

Esto significa que, existe un reconocimiento de diversas formas de organización y manifestación del desarrollo de las familias, si bien esta resolución tenía otro propósito, que tenía que ver con el matrimonio civil, este criterio es relevante para la presente investigación porque existe un reconocimiento expreso en relación a que las familias se transforman, así como a la protección de figuras como el concubinato y la sociedad de convivencia, sin que necesariamente tengan un tratamiento idéntico.

¹²⁷ *Ibidem*, pp. 88-89

Siguiendo la línea de análisis de la LSCDF, tenemos que, en cuanto a los requisitos, se destaca que la sociedad de convivencia se debe realizar por escrito y su ratificación y registro ante la Dirección General Jurídica y de Gobierno del Órgano Político Administrativo, dependiendo de dónde se establezca el domicilio común.¹²⁸ El registro genera consecuencias jurídicas, en donde se adquieren derechos y obligaciones, y donde se puede observar que no se realiza ante el registro civil a diferencia del matrimonio.

De igual forma, en el documento en el que se constituye la Sociedad debe contener requisitos de forma, tales como: el nombre de los convivientes, edad, domicilio y estado civil, así como nombres de testigos y sus respectivos domicilios. Anteriormente se mencionó que uno de los requisitos era que compartieran un hogar en común, por lo que en el documento se debe plasmar el domicilio del mismo, en cuanto al patrimonio de los convivientes, estos tienen la oportunidad de manifestar su voluntad en relación a sus respectivos bienes, más no es un requisito *sine qua non*, la no manifestación de ellos, indica que cada conviviente conservara el uso, goce y disfrute de sus bienes, en caso de existirlos, así como su administración.¹²⁹

En consecuencia, las relaciones patrimoniales que se generan quedan al arbitrio y voluntad de los y las convivientes y éstas pueden ser modificadas y ratificadas ante la misma autoridad registradora en el momento que así lo consideren conveniente.

Respecto a las obligaciones de los convivientes, el Estado tiene una obligación respecto al reconocimiento y a las condiciones de igualdad, es decir, que la igualdad formal pase a ser una igualdad material en términos de derechos para las personas que elijan conformar una sociedad de convivencia.

¹²⁸ Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, Artículo 6, consultado en el Diario Oficial de la Federación.

¹²⁹ Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, Artículo 7.

En cuanto a los derechos de los convivientes de acuerdo con la LSCDF, son los siguientes:

- El derecho y deber recíproco de proporcionarse alimentos.
- Derechos sucesorios.
- En caso de interdicción de alguno de los convivientes, la o el otro conviviente será llamado a desempeñar la tutela, siempre y cuando hayan vivido juntos o juntas por un periodo de dos años.
- Derechos patrimoniales, en caso de que las o los convivientes así lo hayan determinado.
- Derecho de adopción.
- Derechos derivados de la seguridad social.

Como se puede observar, algunos derechos traen aparejada una obligación, como es en el caso de los alimentos, en donde la obligación alimentaria no queda al arbitrio de los o las convivientes, es decir, no pueden convenir sobre dicha obligación, a diferencia de lo relativo a las relaciones patrimoniales de los o las convivientes. El derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción.

Otro derecho que se destaca es el de adopción, la LSCDF, no establece una prohibición respecto a la adopción, además, teniendo en cuenta la acción de inconstitucionalidad 2/2010, que estableció lo siguiente en sus considerandos:

335. El cuestionamiento a priori de que las parejas homosexuales afectan el interés superior del niño y, por tanto, no debe permitírseles adoptar, es, en sí mismo, discriminatorio y se apoya, más bien, en prejuicios que, lejos de convalidarse por esta Corte, deben, en todo caso, superarse.¹³⁰

Por lo que, se debe tener en cuenta que en estas diversas dinámicas de conformar familias, existen parejas que desean tener hijos o hijas, otras que desean

¹³⁰ *Ibidem*, p.140.

unirse y no tener hijas o hijos, así como algunas parejas que por razones biológicas no pueden concebir hijos o hijas y, puede ser el caso que por esta razón, algunas de estas parejas desean adoptar o someterse a tratamientos o técnicas de reproducción asistida, pero de ninguna manera, la preferencia sexual de las parejas o la persona debe ser un impedimento para el acceso al derecho de adoptar.

La resolución de la acción de inconstitucionalidad 2/2010, modificó el artículo 391 del Código Civil para el Distrito Federal (CCDF), mismo que da la posibilidad de adoptar a los cónyuges o concubinos, por lo tanto, habrá de entender que desde el análisis con perspectiva de género, aunque la LSCDF no señale un apartado específico para lo relativo a la adopción, al mencionar en su artículo 5º que existe supletoriedad en cuanto a lo relativo al concubinato, es viable que las personas que se encuentran unidas por medio de una sociedad de convivencia, también puedan ejercer el derecho de adoptar, teniendo que cumplir con los requisitos necesarios, sin que la preferencia u orientación sexual sea un impedimento para ello.

De igual manera, otro criterio relevante, es la jurisprudencia por reiteración de criterios que emitió la SCJN a través de la primera sala para salvaguarda el derecho a la vida familiar, entendiendo que:

La vida familiar entre personas del mismo sexo no se limita únicamente a la vida en pareja, sino que puede extenderse a la procreación y a la crianza de niños y niñas según la decisión de los padres. Así, existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con niños y niñas procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear.¹³¹

Estos no son los únicos criterios que la SCJN ha determinado al respecto, han sido varios y uno importante fue el que he mencionado a raíz de la acción de

¹³¹ Tesis 1a. /J. 8/2017, Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, 27 de enero de 2017.

inconstitucionalidad 2/2010, no obstante, existen grupos radicales que han defendido su postura respecto a este “modelo ideal de familia”, el problema es que estos posicionamientos pueden resultar discriminatorios para las familias que no cumplan con ese modelo.

Otro aspecto importante es el derecho a la seguridad social, pues surge la interrogante ¿Qué ocurre cuando parejas del mismo sexo reclaman sus derechos sociales ante instancias como el IMSS? y ¿Qué señala al respecto la legislación correspondiente? Aquí es donde tendrían cabida cuestionamientos ¿La norma es eficaz? ¿Permite dar certeza jurídica a los o las convivientes? ¿Existe un impedimento de registrar a sus parejas como derechohabientes? en este punto tenemos que los ordenamientos aplicables son: la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM), la Ley del Seguro Social (LSS) y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado (LISSSTE).

En la LISSFAM, se señalan expresamente quienes se consideran familiares para los militares en lo que corresponde a los efectos de la pensión y/o compensación, en donde se puede observar que considera a los que estén unidos mediante concubinato o matrimonio, y que en el caso del primero se compruebe la vida marital por un periodo de 5 años o bien que durante su relación de concubinato hayan procreado hijos, un requisito importante es que exista una dependencia económica, no así para otro tipo de unión, sin embargo, no pueden permitirse diferencias de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares; por lo que se tendría que realizar una interpretación conforme de los artículos 5 de la Ley de Sociedad de Convivencia, artículo 38, fracción II, de la LISSFAM, artículo 1 y 123 apartado B, fracción XIII de la CPEUM.

En lo que respecta al servicio médico integral de los derechohabientes, la LISSFAM reconoce el derecho de la concubina o concubinario en tanto que, el militar haya hecho la designación de dicha persona en términos del artículo 160 de la LISSFAM, esto implica que la relación de la sociedad de convivencia sea

acreditada necesariamente en términos del Código Civil Federal (CCF), sin embargo, a nivel federal no se ha regulado la sociedad de convivencia.¹³²

En la LISSFAM, se identifica ciertos patrones que se vinculan con la reproducción de estereotipos, pues se asume que los militares únicamente son hombres, no obstante en su artículo 149 señala el reconocimiento del servicio materno infantil,¹³³ pero únicamente para mujeres, asociando así a la mujer con la maternidad, no así al hombre con el derecho de ejercer su paternidad, lo cual vuelve a reproducir un rol de género; además que en el caso del concubinato habrá que acreditarlo, así pues, si seguimos la misma línea argumentativa, y de acuerdo al principio *pro persona*, también podrá acreditarse la sociedad de convivencia si fuera el caso, pues lo que se protege es el vínculo familiar y las relaciones jurídicas que se generan del mismo.

La LSCDF no contiene un artículo específicamente que señale lo relativo a la seguridad social de los convivientes, sin embargo tampoco se espera que el legislador haga una casuística y minuciosa descripción de todos los supuestos, asimismo, pero sí que podría socializarse los otros arreglos familiares que gozan de derechos y no tener que llegar a una judicialización de los mismo, porque eso implicaría una serie de tiempo, recursos que obstaculizarían el ejercicio efectivo y expedito de los derechos. No obstante, en caso de que alguna controversia se tenga que resolver mediante resolución judicial, es aquí donde las personas juzgadoras tendrían que hacer uso de la perspectiva de género.

De igual forma, en lo que corresponde a la Ley del Seguro Social (LSS) únicamente hace referencia a las prestaciones y pensiones a las que tienen derechos las personas que tengan un vínculo con el asegurado a través del matrimonio y concubinato, en este último que haya permanecido por 5 años o en

¹³² Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, Artículo 142, fracción I.

¹³³ Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, Artículo 149.

su caso se acredite que tuvieron hijos o hijas para acceder a la pensión de viudez del seguro de invalidez y vida que corresponda.¹³⁴ La condición para hacer valer la pensión es acreditar el vínculo que los unía y además que él o la beneficiaria no contraiga nupcias o se una en concubinato, el hecho de que tenga un trabajo remunerador no suspende la prestación. A diferencia a de la LISSFAM el artículo 205 de la LSS contempla que tanto las madres aseguradas, los viudos, divorciados o los que conserven la custodia de los sus hijos o hijas tendrán acceso a los servicios de guardería, siempre y cuando no hayan contraído nuevamente matrimonio o concubinato.

Ahora bien, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Social para los Trabajadores del Estado (LISSSTE) contempla la pensión por viudez o concubinato para las derechohabientes, cuando el trabajador o trabajadora hayan cotizado durante un periodo de tres años o más, sin embargo en la LISSSTE existe una prelación respecto a las personas que pueden gozar de dicho derecho, pues coloca al cónyuge en primer lugar y posteriormente a la concubina o concubinario solo o en concurrencia con los hijos o hijas, podemos observar que la ley prevé que debieron haber vivido juntos en el periodo de cinco años que precedieron a su muerte, y en caso de existir más de un concubino o concubina se pierde el derecho de adquirir una pensión. Un elemento que se debe acreditar por el concubino o concubina es haber vivido en común con él o la trabajadora de forma constante y permanente durante cinco años.

Esto nos remite a que en efecto no se contemplan más uniones que las del matrimonio civil y el concubinato, que al ser una unión de hecho, se tendría que acreditar el elemento de la convivencia en común, de forma permanente y constante, para así acceder al derecho de adquirir la pensión, de igual forma lo que cabe destacar es que al momento que se contraiga o que se acredite que tiene un nuevo matrimonio o vive en concubinato se pierde dicho derecho, esto tiene su razón de ser si entendemos que lo que se protege es que la persona que sea

¹³⁴ Ley del Seguro Social, Artículo 65.

beneficiaria tenga una relación de dependencia económica y pareciera que al rehacer su vida con otra persona, ese derecho puede pasar a otros ascendientes con derecho a la misma, como podría ser el caso de los padres del militar, asegurado o trabajador.

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones, podemos enlistar algunas y como anteriormente se señaló, estas tienen relación con los derechos:

- La obligación de proporcionar alimentos recíprocamente.
- La obligación de los o las convivientes de mantener un hogar común
- La obligación de la o él conviviente que haya actuado con dolo al momento de suscribir la sociedad deberá pagar daños y perjuicios que llegara a ocasionar.
- Las obligaciones que se contraen en caso de que el hogar común hubiere sido arrendado.
- La obligación de dar aviso a la autoridad registradora en caso de terminación de la Sociedad de Convivencia.

La LSCDF, remite al CCDF supletoriamente, en los casos relativos a alimentos, sucesión legítima, interdicción, patrimonio y arrendamiento. Dentro de los alcances que contiene la legislación de la Ciudad de México relativa a la Sociedad de Convivencia, se puede observar que le son aplicables las reglas del concubinato en los casos que no prevé la norma y, las relaciones jurídicas que se derivan de éste¹³⁵, por lo tanto señala que existe supletoriedad, esto es, que para los casos no previstos por la misma ley, pues si bien ambas son instituciones que protegen vínculos afectivos que pueden formar familias, desde luego, que las dos instituciones tienen sus particularidades y no puede equipararse en condiciones ni efectos.¹³⁶

¹³⁵ Ley de Sociedad de Convivencia, Artículo 5. Consultado en el Diario Oficial de la Federación.

¹³⁶ Cuaderno de buenas prácticas para juzgar con perspectiva de género, p. 32

Además, la SCJN resolvió en cuanto a la protección de los diversos vínculos familiares, al señalar que:

...el hecho de que la sociedad de convivencia, el matrimonio y el concubinato constituyan instituciones similares, no equivale a sostener que existe un derecho humano que obligue a regular idénticamente tales instituciones, ya que éstas tienen sus particularidades y no pueden equipararse en condiciones ni en efectos; sin embargo, el derecho a la igualdad implica que no pueden permitirse diferencias de trato entre personas que se hallen en situaciones análogas o notablemente similares sin que exista un ejercicio legislativo de motivación y justificación, por lo que tal juicio de relevancia es aplicable para la sociedad de convivencia respecto de las instituciones del matrimonio y concubinato, por tratarse de vínculos familiares.¹³⁷

Es por ello, que lo que se protege es el vínculo familiar basado en el derecho a la igualdad y, que en caso de existir tratos diferenciados no justificados resultarían discriminatorios, pues dichas instituciones tienen como finalidad proteger a las familias.

Por lo que, se concluye que los derechos creados debido al registro de la sociedad de convivencia son en materia de: alimentos, sucesión legítima, interdicción, adopción, patrimonio y arrendamiento; lo cual permite dimensionar los alcances de dicha regulación.

Lo anterior es así, ya que el concubinato y la sociedad de convivencia son instituciones familiares esencialmente iguales, si bien cada una tiene su particularidad, tienen en común que regulan la protección del mismo bien jurídico y persiguen el mismo fin: *vida en común y procuración de respeto y ayuda mutua*

¹³⁷ Tesis CCCLXXVI. 1 a. /14, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, octubre de 2014, p. 620.

entre los miembros del grupo familiar. En consecuencia, tratamientos diferenciados injustificados por parte del legislador genera un tipo específico de discriminación, esto es, discriminación indirecta.

3.1.3 OTRAS UNIONES CIVILES DE HECHO DE DERECHO: PACTO CIVIL DE SOLIDARIDAD Y ENLACE CONYUGAL

El Pacto Civil de Solidaridad (PACS) se reguló en el Código Civil de Coahuila, dicha entidad federativa lo incorporó a su código en el 2007, cuyo fin era reconocer los derechos de las personas que no podían optar por el matrimonio independientemente de su preferencia sexual, en su momento, esto fue un gran avance legislativo en el país, y un paso fundamental en el reconocimiento de la diversidad de formas de convivencia de las familias para visibilizar a un sector históricamente discriminado, aun cuando el mismo no fue diseñado específicamente para la comunidad LGBTTTI, en efecto, el pacto no es un matrimonio y por tanto no produce los mismos efectos jurídicos, ni protege los mismos bienes jurídicos; entonces, seguía siendo discriminatorio, pues no se les permitía a las parejas homosexuales y lésbicas unirse en matrimonio, esta distinción no estaba justificada, estaba basada en una categoría sospechosa como lo es la preferencia sexual.

Fue así como en el 2014 la Comisión de Gobernación, Puntos Constitucionales y Justicia, a través de un decreto reformaba y derogaba diversas disposiciones del Código Civil y del Código Procesal Civil del Estado de Coahuila de Zaragoza, entre ellas la relativa a los “requisitos para contraer matrimonio”, en donde se argumentaba que este tipo de instituciones implementaban un régimen de “separados pero iguales”, lo que se evidenciaba con la exclusión las personas con preferencias homosexuales y lésbicas de la institución matrimonial, esto perpetuaba la noción de que las parejas homosexuales y lésbicas son menos merecedoras de protección y reconocimiento, ofendiendo su dignidad como personas. Lo que derivó que se permitiera el matrimonio entre personas del mismo

sexo, en esta entidad sin restricción alguna.¹³⁸ Por lo que, Coahuila se sumó a la regulación y el reconocimiento de derechos para toda persona que decidieran unirse a través del matrimonio.

Posteriormente, en 2015 la figura del PACS se deroga, sin embargo, dicha figura fue novedosa en México y estaba definida como un contrato entre dos personas físicas, mayores de edad, de igual o distinto sexo, llamándolos compañeros civiles, además hace referencia a que existen obligaciones recíprocas y concretamente la obligación de alimentos. Así pues, dichas obligaciones nacían de los efectos personales que generan estos vínculos, centrando particularmente la atención en el deber de asistencia entre los convivientes, que en su aspecto material constituye el deber alimentario, cuestión que durante la vida en común se halla íntimamente interrelacionada con la obligación de contribuir a solventar las cargas hogareñas y las responsabilidades frente a terceros nacidas de dichas obligaciones.

El registro del PACS se realizaba a través del registro civil y no así ante notario o ante el Registro Público de la Propiedad y el Comercio, lo cual denotaba que, al ser una institución de orden público e interés social, tenía la facultad de autorizar y registrar las actas que acreditaran el estado civil de las personas, dotando de certeza jurídica a los y las ciudadanas. Otra particularidad es que en los requisitos señalaba expresamente que no era impedimento para celebrar el PACS, que hubiese adquirido una condición de transexualidad, haciendo referencia a otras identidades, señalando que esa condición se adquiere o se elige y esto no debe ser motivo para no poder celebrar el pacto.

Uno de los efectos que se generaba a partir de la celebración del PACS era que, en caso de descendencia común, pues no generaba vínculos de parentesco de ninguna clase, por lo que el estado adquirido como compañeros civiles,

¹³⁸ A pesar de que ya existía la acción de inconstitucionalidad 2/2010, la cual es una jurisprudencia y que resultaba obligatoria, pero no se aplicaba en algunas entidades federativas.

legitimaba a los interesados para reclamar las prestaciones que, bajo las modalidades de pensiones, disposiciones testamentarias especiales, beneficios o provechos por prestaciones sociales u otros análogos, contemplan las leyes.

Para las controversias que se derivaran entre los compañeros civiles, el código señalaba que se llevaría a cabo ante juez o jueza familiar, no obstante, para lo relativo a custodia de niños o niñas, remitía de manera supletoria a los artículos 550 al 555 del mismo código, en donde especifica las reglas de la custodia.

Así pues, una parte relativa al patrimonio de los o las compañeras, resultaba conveniente mencionar que existían dos regímenes: por separación de bienes y sociedad solidaria, la cual quedaba a elección de las personas que decidían unirse a través del PACS, para la sociedad solidaria era necesario que se elaboraran capitulaciones porque de no hacerlas se entendía que se constituían por medio del régimen de separación de bienes, el mismo código es supletorio a la figura de las capitulaciones matrimoniales, respecto a la formalidades, administración y terminación.¹³⁹

Para su terminación bastaba con que los o las compañeras estuvieran de acuerdo y, realizaran el trámite correspondiente ante el registro civil, por muerte, por nulidad y por decisión unilateral, no hay mayor impedimento, salvo que él o la compañera que no acudía a solicitar la terminación se encontrara en una situación no tan favorable, como lo puede ser una enfermedad, aunque el ordenamiento establecía que solo si había una pensión alimenticia, lo que generaba una obligación de cuidado, esto es un efecto personal, al traducirse en una obligación de otorgar una pensión alimentaria.

En lo que compete al Estado de Colima, en 2013 el Congreso aprobó modificar el artículo 147 de la Constitución Estatal para crear la figura de "enlace conyugal", que la define como aquella que se celebra entre dos personas del mismo sexo. A quienes celebren una relación conyugal se les denominará indistintamente,

¹³⁹ Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza, Artículo 385-11.

cónyuges, consortes, esposos o casados. No obstante, dicha figura resulta discriminatoria al establecer un régimen diferenciado e impedir a las parejas de igual sexo el acceso al matrimonio civil, ya que establece lo siguiente: el matrimonio para las parejas de distinto sexo y el enlace conyugal para las parejas del mismo sexo.¹⁴⁰

En la décima época de la jurisprudencia mexicana se ha establecido que estas normas (caso de Colima) hacen una diferenciación basada en una categoría sospechosa en términos del artículo 1o. constitucional, toda vez que la distinción que trazan para determinar quiénes pueden utilizar el poder normativo para crear un vínculo matrimonial o un enlace conyugal se apoya en las preferencias sexuales de las personas, de tal manera que debe realizarse un escrutinio estricto de la medida.

En este sentido, la distinción entre *matrimonio* y *enlace conyugal* no persigue una finalidad constitucionalmente admisible, por lo tanto es inconstitucional, esto en razón de que la norma señala que existen casos en los que la ley niega el acceso al matrimonio a las parejas del idéntico sexo (lésbico, bisexuales u homosexuales), y establece un régimen jurídico diferenciado al cual puedan optar las parejas del mismo sexo en lugar de casarse; incluso si la figura en cuestión tuviera los mismos derechos que el matrimonio esta diferenciación encuentra su fundamento en una categoría sospechosa: la preferencia sexual, por lo tanto resulta discriminatorio e inconstitucional.¹⁴¹

La reforma de la Constitución local estaba apoyada en una supuesta interpretación de derechos humanos, sin embargo al hacer una distinción que aplicando el método de la perspectiva de género, la distinción no se justifica al no ser objetiva y razonable, todo indicaba que dicha medida era con el fin de mantener intocable una figura que tradicionalmente es concebida para hombre y mujer, y que

¹⁴⁰ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, Artículo 147.

¹⁴¹ Tesis CCCLXX, 1 a/15, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, ubicación en publicación semanal, noviembre de 2015.

había un reconocimiento de otras formas de uniones pero que estas eran impensables para personas del mismo sexo que desearan unirse.

El caso llegó a los tribunales constitucionales, y la SCJN emitió un criterio al respecto que señaló:

...En aquellos casos en los que la ley niega el acceso al matrimonio a las parejas del mismo sexo, la existencia de un régimen jurídico diferenciado al cual puedan optar las parejas homosexuales en lugar de casarse, incluso si la figura en cuestión tuviera los mismos derechos que el matrimonio, evoca a las medidas avaladas por la conocida doctrina de "separados pero iguales" surgida en Estados Unidos en el contexto de la discriminación racial de finales del siglo XIX.

En esta investigación es importante enfatizar que en algunas ocasiones las parejas no necesariamente tienen la intención de unir su vida en común a través del matrimonio, ya que esto dependerá de los proyectos de vida de cada persona, las personas que optan por la unión de hecho son ciudadanos integrados en la sociedad en la que viven, que participan en lo que afecta su entorno y simplemente deciden vivir al margen del matrimonio por diferentes motivos, porque debe caber en el libre ejercicio de la personalidad, consiste en la libertad de hacer o no hacer lo que se considere conveniente y por tanto es un complemento a la autonomía personal integrando tanto a los derechos especiales relacionados con el ejercicio de las libertades fundamentales como los derechos subjetivos de poder conducir la propia vida de la manera como se considere más conveniente, sin tener más limitaciones que los derechos de los demás y las consideraciones jurídicas. Dentro de las opciones que se tienen no debe haber justificación alguna para que se realice un trato diferenciado en cuanto a las preferencias sexuales que tenga cada persona.

3.2 LAS NORMAS QUE REGULAN A LAS UNIONES CIVILES DE HECHO Y DE DERECHO

En este apartado me interesa identificar y puntualizar las normas en las que se encuentran juridificadas las uniones civiles de hecho, para visualizar las diferencias

entre cada unión, las entidades que las regulan, los requisitos, efectos y algunas características, por lo que las normas jurídicas son: el código civil o local, la ley de sociedad de convivencia y constitución local.

En ese sentido, cabe precisar que las uniones civiles de hecho y de Derecho, como lo son: concubinato, sociedad de convivencia y pacto civil de solidaridad se encuentran reguladas a través de normas jurídicas, es decir, estas se caracterizan según Von Wright por: su carácter, su contenido, y la condición de aplicación. El carácter refiere a las acciones como obligatorias, prohibidas, permitidas o facultativas. El contenido hace alusión a la acción o acciones afectadas por dicho carácter, o sea, lo prohibido, lo permitido, lo obligatorio. La condición de aplicación tiene que ver con las circunstancias que deben presentarse para que exista la prohibición, la obligación, o permisión de realizar el contenido de la norma. Esto integrará lo que se conoce como núcleo normativo.¹⁴²

Para Kelsen la norma jurídica es aquella que prescribe una sanción, esto es, si es A (ilícito) entonces debe ser B (Sanción). Kelsen diferenció las normas primarias o genuinas que poseen la estructura anterior, y las derivadas o secundarias que son simples consecuencias lógicas de las anteriores. Hart fue más lejos que Kelsen porque él ve a la norma jurídica desde el nivel de aceptación social de la norma. Hart distinguió entre normas primarias y secundarias, las primeras imponen deberes, las segundas confieren potestades públicas o privadas (adjudicación, cambio y reconocimiento)

Alchourrón y Bulying incorporan que un sistema jurídico es un todo complejo, en el que hay normas, pero no solo normas. Ellos lo llamaron: enunciados, entendiendo a aquellos que no tienen carácter normativo, pero tienen efectos normativos. También precisaron que un conjunto normativo es una agregación de enunciados que contienen normas, pero no solo normas. El sistema normativo es

¹⁴² Cárdenas Gracia, Jaime, *Manual de argumentación jurídica*, México, Porrúa, 2014, p. 171.

un conjunto normativo que contiene todas sus consecuencias. Y un sistema jurídico es un sistema normativo que contiene normas que prescriben una sanción.

Dworkin, revisando la posición de Hart precisa que el Derecho no puede ser un conjunto de reglas, sino también de principios. Los principios se dividen en directrices que fijan objetivos de carácter económico, social o político; y los principios en sentido estricto, es decir, exigencias de tipo moral que establecen derechos. Los principios a diferencia de las reglas no son todo o nada. Tienen una dimensión de peso o ponderación.

La clasificación de los enunciados jurídicos a cargo de Ruiz Manero y Atienza es compleja, en primer lugar, su distinción entre enunciados de carácter práctico y las definiciones, en segundo lugar, una separación muy importante entre las normas regulativas, que pueden ser reglas o principios, y normas de acción y de fin. En tercer lugar, la diferenciación entre normas regulativas y constitutivas, las primeras que establecen obligaciones, prohibiciones y permisos; y, las segundas, que dadas determinadas circunstancias constituyen ciertos estados de cosas que provocan cambios normativos. En cuarto lugar, la precisión de normas que expresan el uso de poderes normativos, por ejemplo, los actos normativos que no son normas pero que mediante ellos se crean, se modifican, se aplican o se derogan normas. Y finalmente los enunciados de carácter valorativo que son, respecto a los principios, normas de segundo grado, es decir normas aún más indeterminadas y básicas que los principios y que suelen coincidir con los fines del ordenamiento jurídico. Esto quiere decir que las normas jurídicas no son de la misma naturaleza.¹⁴³

A continuación, intentaré reseñar lo anterior de manera esquemática que permita visualizar el estado de las uniones civiles en las normas jurídicas, de acuerdo con tres clasificaciones: 1) Clasificación de acuerdo con los enunciados normativos, 2)

¹⁴³ *Ibidem*, p. 172-173. Cfr. Atienza, Manuel y Ruíz Manero, *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Barcelona, 1996.

Divergencias y convergencias entre concubinato, sociedad de convivencia y pacto civil de solidaridad (pacs) y 3) Clasificación de acuerdo con los requisitos y formalidades.¹⁴⁴

1) Clasificación de acuerdo con los enunciados normativos:

| TABLA 1 | | | | | |
|---|----------------------|---|--------------------------------|----------------------|--------------------|
| Norma jurídica | Código civil federal | Código civil local | Ley de sociedad de convivencia | Constitución federal | Constitución local |
| Tipo normativo | Regulativo | Regulativo | Regulativo | Constitutivo | Regulativo |
| Tipo de unión civil que regula | Concubinato | Concubinato, Sociedad de Convivencia, pacto civil de solidaridad* | Sociedad de convivencia | N/A** | Enlace conyuga* |
| *No todas las entidades federativas regulan ese tipo de unión civil. véase tabla 4. ** El artículo 4 CPEUM establece que la ley protegerá la organización y desarrollo de la familia, sin especificar qué tipo de unión. | | | | | |

En esta tabla podemos observar que los enunciados normativos son de tipo regulativo porque establecen obligaciones para las partes que se unen, prohibiciones y permisos. En el caso de la CPEUM es constitutivo porque de acuerdo a determinadas circunstancias que constituyen o modifican un estado de cosas pueden hacer que la norma cambie, por ejemplo: la constitución federal no establece un tipo de unión específico porque hace alusión a la familia, en ese sentido, prevé que el concepto de familia es cambiante de acuerdo a cada sociedad y la temporalidad, por lo que únicamente hace alusión a que la ley debe proteger a la familia, de modo que deja abierta la posibilidad de que la norma sea modificada si el estado de cosas cambia, buscando la protección de la familia.

¹⁴⁴ Las tablas de este apartado son elaboración de la autora.

2) Divergencias y convergencias entre concubinato, sociedad de convivencia y pacto civil de solidaridad (pacs)

| TABLA 2 | | | |
|---|--|--|--------------------------|
| Criterio | Concubinato | Sociedad de convivencia | PACS |
| Objetivo | Vida en común, constante y permanente. | Ayuda mutua, hogar en común y voluntad de permanencia | Vida en común, cuidados. |
| Partes | Concubina/concubino | Convivientes | Compañeros civiles |
| Obligaciones | Alimentarias | Alimentos y tutela cuando sea declarado interdicto y no haya quien pueda desempeñarla | Alimentos |
| Derechos | Alimentarios Patrimoniales sucesorios * | Sucesorios | Sucesorios y alimentos |
| Restricciones | No contraer varias uniones de este tipo simultáneamente. El derecho de alimentos prescribe al año de cesar el concubinato. | No pueden constituir sociedad de convivencia las personas que se encuentren unidas en matrimonio o concubinato. No se pueden constituir varias sociedades de convivencia a | Ninguna |
| *Algunos códigos locales señalan: Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables. | | | |

En dicha tabla podemos observar que parte de las convergencias son que todas tienen el objetivo de establecer una vida en común preservando la ayuda mutua y cuidados entre las personas que decidan unirse mediante este tipo de uniones. Otra es la relacionada a las obligaciones alimentarias y cada una con sus determinadas restricciones para solicitar este derecho y con la restricción explícita de que no pueden tener otro concubinato o sociedad de convivencia simultáneamente.

Esto último refuerza el tema relativo a la conyugalidad, es decir, que dichas figuras no se apartan de la monogamia y de la finalidad que tiene que ver con vivir en pareja y generar vínculos afectivos, es decir, este tipo de uniones no está pensados tal vez en un grupo de amigos que se quieren apoyar mutuamente o incluso parejas poligámicas.

3) Clasificación de acuerdo a los requisitos y formalidades

| TABLA 3 | | | | |
|---|----------------------------|--|--------------------------------------|---------------------------|
| Criterio | Concubinato | Sociedad de convivencia | PACS * | Enlace conyugal * |
| Registro | Sí- Registro civil | Sí-Consejería Jurídica y de Servicios Legales de cada alcaldía | Sí - Registro civil | Sí- Registro civil |
| Elementos | 2 personas mayores de edad | 2 personas físicas, mayores de edad y con capacidad jurídica, hogar en común, voluntad de permanencia y ayuda mutua. | 2 personas físicas, mayores de edad, | 2 personas del mismo sexo |
| Permanencia | Mínimo 2 años** | No establece periodo | No establecía periodo | No establecía periodo |
| Terminación | Declaración de cesación | Aviso de terminación a la autoridad registradora | Declaración de cesación | declaración de cesación |
| * Ambas figuras fueron derogadas mediante decretos. En el caso del Enlace conyugal se ordenó que los enlaces registrados se cambiaran a matrimonio. | | | | |
| ** En caso de haber hijos no es necesario cumplir con el requisito de permanencia y cada entidad establece un periodo entre mínimo 2 a 5 años. | | | | |

En esto hay que especificar que si bien todas las entidades federativas regulan el concubinato (como se verá en la siguiente tabla), no todas establecen el mismo periodo de permanencia, y este deja tener mayor relevancia cuando hay hijos o hijas entre los concubinos/concubinas.

En el caso de la sociedad de convivencia es una figura que no todas las entidades las regulan, como podemos ver en la CDMX se debe hacer mediante la Consejería jurídica de cada alcaldía, sin embargo, esta figura no está regulada en todas las entidades, y por ejemplo Coahuila establece su registro en el Registro Público de la Propiedad pese a que se regula en el Código civil de dicha entidad.

Asimismo, se incluyen dos figuras que son ejemplos de tratos diferenciados que resultan discriminatorios por hacer una diferencia basada en la preferencia

sexual de las personas, la cual no resulta justificada y por lo tanto discriminatoria, el PACS en Coahuila, en donde se derogaron los artículos relativos a esta figura en el Código Civil de dicha entidad. Y el enlace conyugal en Colima, el caso llegó a la SCJN a través de un amparo en revisión¹⁴⁵ en donde la primera sala consideró que el régimen separado al “matrimonio” que establecen los artículos 147 de la Constitución de Colima y 145 Código Civil para el Estado de Colima bajo el rubro de “enlace conyugal” vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación. Estimando necesario declarar inconstitucionales las porciones normativas de la fracción I de los artículos 147 de la Constitución de Colima y 145 Código Civil en las que se establece que el matrimonio se celebra entre “un solo hombre y una sola mujer” por vulnerar el derecho a la igualdad y no discriminación.

Por lo que, si bien la figura del enlace conyugal sigue apareciendo en la Constitución de Colima, por medio de un decreto en 2017 se reconoció la plena validez de los enlaces conyugales celebrados y registrados y se solicitó que los oficiales del registro civil debían emitir la certificación de matrimonio correspondiente.

4) Clasificación por entidad federativa

En la siguiente tabla se visualiza la regulación de las uniones civiles tales como: concubinato, sociedad de convivencia y otras como pacto civil, enlace conyugal u otras.

| TABLA 4 | | | |
|---------------------|---------------------|-------------------------|--------|
| Entidad federativa | Tipo de unión civil | | |
| | Concubinato | Sociedad de convivencia | Otras: |
| Aguascalientes | Sí-C.C | No | No |
| Baja California | Sí-C.C | No | No |
| Baja California Sur | Sí-C.C | No | No |

¹⁴⁵ Amparo en revisión 735/2014. Disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=172110>

| | | | |
|------------------------|---------|---------|----------------|
| Campeche | Sí-C.C | Sí- Ley | No |
| Chiapas | Sí-C.C | No | No |
| Chihuahua | Sí-C.C | No | No |
| Ciudad de México | Sí CC | Sí -Ley | No |
| Coahuila de Zaragoza | Sí CC* | Sí-CC | Sí-CC PACS* |
| Colima | Sí CC | No | Sí |
| Durango | Sí CC | No | No |
| Estado de México | Sí CC | No | No |
| Guanajuato | Sí CC | No | No |
| Guerrero | Sí CC | No | No |
| Hidalgo | Sí CC | No | No |
| Jalisco | Sí CC | Sí- Ley | No |
| Michoacán de Ocampo | Sí CC | No | No |
| Morelos | Sí CC | No | No |
| Nayarit | Sí CC | No | No |
| Nuevo León | Sí CC | No | No |
| Oaxaca | Sí CC | No | No |
| Puebla | Sí CC | No | No* |
| Querétaro | Sí CC | No | No |
| Quintana Roo | Sí CC | No | No * |
| San Luis Potosí | Sí CC | No | No |
| Sinaloa | No CC * | No | No |
| Sonora | Sí CC | No | No |
| Tabasco | Sí CC | No | No* |
| Tamaulipas | Sí CC | No | No* |
| Tlaxcala | Sí CC | No | No* |
| Veracruz | Sí CC | No | No |
| Yucatán | No CC * | No | No |
| Zacatecas | Sí CC | No | No |

En la mayoría de las entidades federativas se encuentra regulado el concubinato. Solo en Coahuila y Sinaloa fueron derogados los capítulos relativos al concubinato, mediante decreto en 2015 y 2013, respectivamente. Asimismo, en el caso de Coahuila su código civil contenía un capítulo relativo al PACS, este también se encuentra derogado por decreto, sin embargo, en su artículo 3587-17, se contemplan las figuras del concubinato y PACS. En la entidad federativa de Yucatán cuentan con un código civil familiar en donde se incluye la figura jurídica del concubinato.

Otro elemento relevante es que la mayoría de las entidades establecen un tiempo específico de la convivencia, que va de 1 año hasta 5 años, en la mayoría se establecen 5 o 2 años. Algunos códigos civiles no contemplan un capítulo específico sobre el concubinato, pero coinciden en que se reconocen: i) los derechos sucesorios derivados del concubinato, ii) el reconocimiento de hijos o hijas, iii) alimentarios, y iv) de tutela.

Asimismo, los códigos civiles de Colima, Querétaro, Quintana Roo y Tamaulipas brindan una definición de lo qué es familia, y contemplan la figurada jurídica de concubinato. Algunos códigos reflejan la reproducción de algunos estereotipos vinculados con la mujer y su rol en la sociedad que han tenido como consecuencia la interferencia del Estado para la protección de la mujer, o en otros casos se establece la función del concubinato con un único fin tendiente a la reproducción sexual, tal es el caso de: Chiapas, Durango, Estado de México y Jalisco.

Por ejemplo, en el caso de Chiapas y Estado de México se refuerza el rol de la mujer en lo doméstico y la forma en la que en la norma jurídica se establece un mecanismo de protección cuando señala que a la concubina solo le corresponde una pensión en caso de haberse dedicado al hogar, esto en el Código Civil de Chiapas. En el Código civil para el Estado de México en el apartado del concubinato se establecen una serie de obligaciones para los y las concubinas, puntualizando los derechos de protección de la mujer y los hijos en los casos de violencia familiar. Esto no es menor, porque se reconoce que en el núcleo de la familia la mujer sigue jugando un rol que la deja en desventaja o en condiciones diferentes que la norma trata de equilibrar garantizando su protección.

Otro ejemplo es el caso del Código Civil para el Estado de Tlaxcala, que fue reformado en 2020, cuando define lo que es el matrimonio establece lo siguiente:

El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin estatal, que es de orden público, se

efectuarán campañas periódicas de convencimiento en las que colaborarán funcionarios y maestros del Estado.¹⁴⁶

Lo problemático de esto es que en la norma se establece una postura que instituye al matrimonio como institución ideal, es decir, prioriza esta institución respecto de otras, interfiriendo en la autonomía y libre albedrío de las personas de decidir sobre su proyecto de vida. Mientras que, en las entidades de Querétaro, Quintana Roo y Tamaulipas, definen lo que es, la familia y en su definición incluyen las uniones como el concubinato y relaciones de hecho, estableciendo como requisito la cohabitación.

La entidad de Colima es un caso muy particular, pues establece una definición de familia basada en los grupos que habitan una misma casa y que se encuentran unidos por una relación conyugal:

Artículo. 723 BIS.- Cualquier miembro de una familia tiene el derecho de constituir con bienes de su propiedad un patrimonio para sí y en beneficio de su familia, entendiéndose por familia para los efectos de este Capítulo, a todo grupo de personas que habitan una misma casa y que se encuentren unidos por una relación conyugal, de concubinato, de parentesco consanguíneo, civil o de afinidad y de aquellos a los que legalmente tenga la obligación de dar alimentos.¹⁴⁷

Sin embargo, en la Constitución Política de Colima se establece una distinción respecto a las formas de establecer una relación conyugal, misma que a continuación cito:

Artículo 147.- Las relaciones conyugales se establecen por medio de un contrato civil celebrado entre dos personas, con la finalidad de

¹⁴⁶ Código Civil para el Estado de Tlaxcala, Artículo 42.

¹⁴⁷ Código Civil para el Estado de Colima, Artículo 723 bis.

formar una familia, establecer un hogar común, con voluntad de permanencia, para procurarse y ayudarse mutuamente en su vida.

En el Estado existen dos tipos de relaciones conyugales:

I.- Matrimonio: Es aquel que se celebra entre un solo hombre y una sola mujer; y

II.- Enlace Conyugal: Es aquel que se celebra entre dos personas del mismo sexo.

A quienes celebren una relación conyugal se les denominará indistintamente, cónyuges, consortes, esposos o casados.

La ley reglamentará las relaciones conyugales.¹⁴⁸

Cómo se mencionó en el apartado anterior, esto resulta discriminatorio, porque realiza una distinción que no es objetiva y razonable, situación que incluso fue impugnada ante la SCJN, el trato diferenciado era evidente e inclusive señalado textualmente en la iniciativa de la reforma constitucional local, misma que fue aprobada en el 2013, pese a que existían ya criterio de la SCJN y la reforma del artículo 1 de la Constitución Federal, respecto a la discriminación por preferencia sexual. La finalidad no era repensar nuevas formas de conformar una convivencia estable y de apoyo mutuo, sino que la finalidad de hacer una distinción entre el matrimonio y el enlace conyugal estaba basada en una condición elegida por una persona que tiene una preferencia sexual distinta y sobre todo se reforzaba la idea del matrimonio como un ideal de familia que solo podía ser concebido entre un hombre y una mujer.

¹⁴⁸ Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, Artículo 147.

Respecto a la Sociedad de Convivencia, solo están reguladas mediante una Ley especial en la Ciudad de México, Campeche y Jalisco. Y en la entidad de Coahuila en su Código Civil. Las leyes especiales establecen que la sociedad de convivencia es un contrato y en todos los casos establecen que se generan derechos patrimoniales, de alimentos y sucesorios. Cada entidad tiene un modo distinto para su registro. En el caso de la Ciudad de México se realizaba mediante la Dirección General Jurídica, ahora mediante la Consejería Jurídica. En Jalisco, Coahuila, Campeche y Coahuila la Sociedad de Convivencia se realiza mediante instrumento notarial, el cual se debe registrar en el Archivo de instrumentos públicos y en el Registro Público de la Propiedad, respectivamente.

La ley de libre convivencia del Estado de Jalisco contiene un apartado de restricciones respecto a la adopción y custodia, lo que resulta limitante para las personas que quieran optar por este tipo de unión con fines vinculados a la crianza de hijos o hijas. Por lo que de la norma se puede deducir que su finalidad está más asociada a cómo los convivientes regularan sus relaciones patrimoniales. Otra cuestión que se destaca de esta norma es que, a diferencia de las demás entidades, en Jalisco la norma establece que la sociedad se puede conformar por dos personas o más, únicamente con el objeto de otorgarse ayuda mutua.

La única entidad que reguló el Pacto Civil de Solidaridad (PACS) fue Coahuila, mediante su Código Civil, basándose en el modelo francés, sin embargo, el 15 de diciembre de 2015 fue derogado mediante un decreto. En algunos artículos del Código Civil de dicha entidad se siguen contemplando dicha figura con relación a derechos sucesorios o cuando en el caso de la sociedad de convivencia establece que no se puede realizar si alguna de las personas está unida mediante PACS.

Finalmente, se identifica que los enunciados normativos que contienen las normas que regulan las uniones civiles de hecho y de Derecho son de un tipo normativo: regulativo, esto es, que establecen obligaciones, prohibiciones y permisos, aunque en el caso de Colima se puede decir que son de un tipo normativo: constitutivo, dado que determinadas circunstancias cambiaron el estado de cosas, al grado que mediante un decreto en 2017 se estableció que los enlaces conyugales

que se hayan celebrado en la región tendrían los mismos efectos que el matrimonio, provocando cambios normativos.

Es así como, las obligaciones que se identifican en las uniones civiles de hecho y de Derecho son alimentarias y de tutela, mientras que los derechos son patrimoniales, sucesorios y en algunos casos se considera como derechos lo relativo a los alimentos. En lo que respecta a las restricciones: las personas no se pueden unir en algún tipo de unión al mismo tiempo que se encuentren en otra. Ejemplo, una persona no puede celebrar un concubinato y una sociedad de convivencia simultáneamente. Principalmente por los fines son la ayuda mutua y la cohabitación. Dado que cada entidad tiene autonomía para regularse, la regulación de estas figuras jurídicas resulta variada en cuanto a sus requisitos y formalidades.

No obstante, en la mayoría de las entidades el concubinato se encuentra regulado, y solo en algunos casos la sociedad de convivencia, mientras que PACS y Enlace conyugal fueron modificadas por decretos. En el siguiente apartado me interesa analizar las implicaciones y efectos jurídicos que producen estas normas.

3.3 IMPLICACIONES Y EFECTOS DE LAS NORMAS QUE REGULAN LAS UNIONES CIVILES DE HECHO

De acuerdo con Álvaro Daniel Espinoza las implicaciones de la necesidad de incorporar diversos ordenamientos normativos que regulan nuevos modelos convivenciales de tipo afectivo, es que estos procesos se impregnan de ciertas posturas ideológicas y valorativas, respecto a cómo el Estado conforma el orden jurídico familiar.

En este sentido, siguiendo a Espinoza los argumentos por los cuales se justifica legislar en la materia consiste en 3 tipos de argumentos:

- a) El dato sociológico, que se basa en el hecho de que diversos sectores sociales se identifiquen con la causa, así como el incremento del número de parejas que conviven y la progresividad de la sociedad en aceptar este tipo de convivencia de tipo afectivo.

- b) Los requerimientos conforme a conceptos constitucionales. Este argumento apela a la protección de ciertos derechos: igualdad, no discriminación, la ampliación del concepto de familia y su protección, el respeto al libre desarrollo de la personalidad, que está relacionado con el derecho a no contraer matrimonio y elegir otro modelo familiar distinto.
- c) La remisión a las orientaciones y resolución de organismos internacionales, lo cual está vinculado con la protección de los Derechos Humanos.

Me decanto por el argumento constitucional y de Derechos humanos. Estoy de acuerdo con el autor con que también existe un factor de preponderancia política, lo cual se ve reflejado en los cambios de diversos sectores políticos, y cómo hoy en día esto también ha tenido un impacto y cambios a nivel legislativo y judicial. Pues la discusión está en cómo asumir estos cambios en la estructura normativa ya que no todos los grupos resultan un desafío de interés para el Derecho, esto en razón a la eficacia de las estrategias implementadas por el Estado para que la familia cumpla sus fines.¹⁴⁹

De modo que, las uniones de hecho posibilitan las relaciones jurídicas de tipo familiar, si y solo si se cumplen con determinadas características como: comunidad de vida, responsabilidades recíprocas, cuidados, y otras que no atienden a la convivencia, sino a rangos de exclusividad, duración, estabilidad, y otros elementos propios de la familia, con la particularidad que contempla una libre disolución del vínculo.

Los efectos de las uniones civiles de hecho y de Derecho refieren a los Derechos y obligaciones que estos generan, que pueden ser con relación a pareja, sus hijos y sus bienes. Los cuales atienden a aspectos de tipo económicos, al estado civil de

¹⁴⁹ Espinoza Collao, Álvaro Daniel, "La juridificación de las uniones de hecho y la propuesta valórica contenida en el proyecto legislativo de Acuerdo de Vida en Pareja en Chile", Chile, Revista *Ius et Praxis*, Año 21, No 1, 2015, pp. 101 – 136.

las personas, el patrimonio, el parentesco, la seguridad social y los derechos sucesorios y alimentarios.

Analizaré estos efectos de acuerdo con el objetivo de esta investigación con apoyo en la perspectiva de género como método de análisis para identificar tratos diferenciados, que justifiquen un trato preferencial respecto al establecimiento de regímenes de primer y segundo grado ajustados a la funcionalidad que representa a los fines colectivos. Ejemplo, que solo se regule el matrimonio y no así nuevos modelos convivenciales o se prioricen uno respecto de otro, pues esto resultaría una vulneración a un trato igualitario y libre de discriminación. En consecuencia, se instrumentaliza a los individuos a los objetivos que tiene el Estado.

Efectos respecto a la pareja

Como se analizó en el apartado anterior, la pareja puede ser nombrada concubina o concubino en el caso del concubinato, convivientes en el caso de la sociedad de convivencia y compañeros civiles en el caso del PACS.

Sobre las obligaciones que se generan son recíprocas, lo que quiere decir que serán iguales independientemente de las aportaciones económicas que libremente decidan.

Además, tienen la obligación de cohabitar en un mismo domicilio, de manera prolongada en el tiempo, estable y ayudarse mutuamente.

Otra obligación que se genera respecto a los y las convivientes es la tutela, cuando una de las personas que integran una sociedad de convivencia sea declarada interdicta y no haya quien pueda desempeñarla.

Las personas que se unan a través de una unión de hecho podrán realizar cualquier actividad que sea lícita, y en los casos del concubinato podrán acudir ante un juez familiar a dirimir cualquier controversia derivada de su unión. De igual forma en el caso de la sociedad de convivencia en Jalisco el juez de primera instancia o mixto familiar o civil será competente para resolver las controversias entre los convivientes y en Ciudad de México el juez de primera instancia resolverá las

controversias entre los convivientes según la materia de que se trate. Para las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley Regulatoria de Sociedades Civiles de Convivencia del Estado de Campeche y que no se encuentren previstas en la misma, será aplicable la Ley de Procedimiento Administrativo para el Estado y los Municipios de Campeche.

Respecto a los hijos o hijas

Los y las concubinas pueden tienen derecho a decidir libremente y de manera informada el número y el esparcimiento de sus hijos o hijas, esto en términos del artículo 4 Constitucional que no establece un concepto de familia limitante, sino abierto y que debe ser interpretado en armonía con el artículo 1 Constitucional. En caso de haber hijos o hijas no es necesario cumplir con el requisito de permanencia, teniendo en cuenta que cada entidad federativa establece un periodo entre mínimo 2 a 5 años para que el concubinato genere efectos jurídicos.

Los avances tecnológicos han permitido intervenir casi todas las etapas del proceso de reproducción, lo que ha generado una serie de retos y nuevos problemas para redefinir el alcance de los derechos sexuales y reproductivos, los cuales están vinculados con otra serie de Derechos como: derecho a la salud, derecho a la vida, derecho a la no discriminación, el derecho a la autonomía entre otros. Esto terminan afectando a las mujeres

De acuerdo con Cruz Parceró, existe un nuevo concepto de dignidad humana y de Derechos humanos que se contraponen con discursos religiosos conservadores que al insistir con perpetuar sus prácticas tradicionales colocan al margen la vida de las mujeres, pues desde esta lógica las mujeres no son sujetas de derechos sexuales y reproductivos. De ahí que el Estado laico y la cultura de los Derechos

humanos sea un artifice para realizar cambios que resulten un avance para los Derechos sexuales y reproductivos de las mujeres.¹⁵⁰

El ejercicio y titularidad de los derechos sexuales y reproductivos también pueden darse en contextos de parejas lésbicas, homosexuales o heterosexuales, así como dentro del marco legal del matrimonio, concubinato, uniones de hecho o fuera de estas. Incluso puede dar cabida a otras voluntades en el caso de las maternidades subrogadas y otros procedimientos médicos.

Por otro lado, teniendo en cuenta que las uniones de hecho son consideradas familia y que los fines son amplios. Respecto a la adopción de hijos o hijas, en el caso del concubinato no hay alguna restricción sobre adopción, en otros casos como en el de la Sociedad de convivencia sí existen algunas limitaciones. No en el caso de la Ciudad de México, pero sí en Jalisco. Por lo que resulta importante reiterar el criterio jurisprudencial de la SCJN a través de la primera sala para salvaguarda el derecho a la vida familiar, entendiendo que:

La vida familiar entre personas del mismo sexo no se limita únicamente a la vida en pareja, sino que puede extenderse a la procreación y a la crianza de niños y niñas según la decisión de los padres. Así, existen parejas del mismo sexo que hacen vida familiar con niños y niñas procreados o adoptados por alguno de ellos, o parejas que utilizan los medios derivados de los avances científicos para procrear.¹⁵¹

¹⁵⁰ Cruz Parceró, Juan Antonio, "Derechos reproductivos como Derechos Humanos", en Medina Arellano, María de Jesús y Capdevielle, Pauline (coords.), *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2018, pp. 250-260.

¹⁵¹ Tesis 1a. /J. 8/2017, Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, 27 de enero de 2017.

De igual forma, la SCJN ha resuelto algunos casos sobre la protección a todas las formas de familias vinculadas con la adopción, tales como: ¹⁵²

- Acción de Inconstitucionalidad 2/2010, en donde la SCJN sostuvo que la protección constitucional que se otorga a la familia no se limita a un modelo o estructura.
- Amparo en revisión 704/2014, en donde se señalaba que el artículo 391 del Código Civil de Colima es discriminatorio al omitir a las parejas homoparentales, a través del "enlace conyugal", en los supuestos de adopción de niñas, niños y adolescentes. La SCJN determinó que el artículo 391 del Código Civil de Colima no es una norma discriminatoria con base en una categoría sospechosa. Los matrimonios entre personas del mismo sexo se encuentran en igualdad de condiciones con los matrimonios entre personas heterosexuales para acceder a la adopción, siempre que se cumplan con los requisitos. Y sobre la figura del enlace conyugal ya se había pronunciado señalando que era una figura discriminatoria.
- Acción de inconstitucionalidad 8/2014, donde el criterio sostenido por el Tribunal Constitucional fue que, bajo la legislación civil vigente del Estado de Campeche, la sociedad de convivencia es la única unión disponible para las parejas del mismo sexo. Debido a lo anterior, a estas parejas se les pretendió impedir el acceso a la figura de la adopción, con base en la categoría sospechosa de orientación sexual. Esto consistió en una clara violación al principio de igualdad y no discriminación
- Acción de inconstitucionalidad 107/2015. Se planteó: ¿La legislación referida que no prevé expresamente la adopción para las personas unidas en sociedad de convivencia viola el derecho a formar una familia? Se alegó la invalidez de los artículos 295 al 307 del Código Familiar de esa entidad federativa, por considerar que excluía del derecho de adoptar

¹⁵²Treviño Fernández, Sofía del Carme, *Adopción*, Cuadernos de jurisprudencia Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2020, pp. 55-63.

a las personas unidas en sociedad de convivencia. Sin embargo, la Corte determinó que el derecho de los convivientes a formar una familia no se viola, pues el artículo 10 de la Ley de Adopción del Estado de Michoacán de Ocampo permite la adopción a todas las personas mayores de 25 años, sin excluir a quienes estén unidos en sociedad de convivencia.

Finalmente, la connotación negativa sobre la adopción homoparental fue superada en la acción de inconstitucionalidad 2/2010, en la cual la Corte realizó un estudio armónico del principio del interés superior de niñas, niños y adolescentes. En ésta, se concluye que no existe evidencia de que la adopción homoparental suponga un riesgo para el interés superior de la niñez. En este mismo sentido, la Corte puso de manifiesto en la acción de inconstitucionalidad 8/2014 que cualquier prohibición para adoptar para parejas del mismo sexo constituye, en realidad, la vulneración del interés superior de la niñez, al impedirles formar parte de una familia.

Respecto a sus bienes

Los fines de las uniones de hecho y de Derecho pueden ser diversos, sin embargo, en lo que respecta a los derechos relativos a los bienes de los convivientes, concubinos u otros, se puede advertir que las leyes especiales que las regulan las sociedades de convivencia pueden estar orientadas a la regulación del patrimonio que adquieran los y las convivientes, siempre y cuando estos así lo decidan, pues de no hacerlo no generar un patrimonio común, pero sí los legitima a los derechos sucesorios.

Como mencioné anteriormente, la Sociedad de Convivencia, solo está regulada en: la Ciudad de México, Campeche, Jalisco -leyes especiales- y Coahuila -en su Código Civil-. Las leyes especiales establecen que la sociedad de convivencia es un contrato y en todos los casos establecen que se generan derechos patrimoniales y sucesorios.

En Jalisco, Campeche y Coahuila la Sociedad de Convivencia se realiza mediante instrumento notarial, el cual se debe registrar en el Archivo de instrumentos públicos y en el Registro Público de la Propiedad, respectivamente.

En dicho instrumento los convivientes tienen capacidad para administrar, disponer, transmitir, grabar sus bienes, en el caso concreto de Jalisco se establece:

Artículo 9. La libre convivencia no constituye por sí sola la formación de ningún patrimonio común entre las partes.

Lo que significa, que *per se*, dicha unión no genera derechos patrimoniales, salvo que las partes acuerden libremente en constituir un patrimonio común mediante los instrumentos aplicables en la legislación civil de dicha entidad.

En la ley regulatoria de sociedades civiles de convivencia del estado de Campeche, se establece lo siguiente:

Artículo 7.- La escritura pública en la que se constituya la Sociedad Civil de Convivencia deberá contener los siguientes requisitos:

...

IV.- La forma en que los convivientes regularán la Sociedad Civil de Convivencia y sus relaciones patrimoniales.

En defecto de pacto a este respecto, cada convivente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración y se entenderá que contribuyen en forma proporcional al sostenimiento de la sociedad, en proporción a sus recursos.¹⁵³

Es decir, se contempla como un requisito que no resulta una condición necesaria, de modo que, si las partes no llegan a un acuerdo sobre la administración de sus bienes, cada una preserva el dominio, uso y disfrute de sus bienes, en caso de que los hubiera.

¹⁵³ Ley regulatoria de sociedades civiles de convivencia del estado de campeche, Artículo 7.

De igual forma, en el Código Civil para el Estado de Coahuila, se establece que:

ARTÍCULO 3587-4. La escritura pública en la que se constituya la Sociedad de Convivencia deberá contener los siguientes requisitos:

...

IV. Puede contener la forma en que los convivientes regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales. La falta de este requisito no será causa para negar el Registro de la Sociedad, por lo que, a falta de éste, se entenderá que cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración;

Finalmente, en la ley de sociedad civil para el Distrito Federal, el registro no es en el registro público, sin embargo, en el documento que constituya la sociedad civil, también se señala lo siguiente:

Artículo 7.- El documento por el que se constituya la Sociedad de Convivencia deberá contener los siguientes requisitos:

...

IV.- Puede contener la forma en que las o los convivientes regularán la Sociedad de Convivencia y sus relaciones patrimoniales. La falta de éste requisito no será causa para negar el Registro de la Sociedad, por lo que a falta de este, se entenderá que cada conviviente conservará el dominio, uso y disfrute de sus bienes, así como su administración.¹⁵⁴

En el mismo sentido que las anteriores, no genera un derecho por sí mismo, sino que esto dependerá de lo que los y las convivientes convengan sobre sus relaciones patrimoniales.

¹⁵⁴ Ley de sociedad de convivencia para el Distrito Federal, Artículo 7.

Ahora bien, respecto a los concubinos y sus bienes, dada la naturaleza jurídica del mismo no genera cambios en el régimen patrimonial de los concubinos a diferencia del matrimonio. Esto se resolvió en un amparo directo en revisión 597/2014 ante la primera sala de la SCJN, quien resolvió:

Esta Primera Sala considera que no puede presumirse ex ante que al concubinato —o mejor dicho, a los concubinos— se aplique el régimen de sociedad conyugal del matrimonio, pues éste implica la unión voluntaria de los patrimonios de las partes que celebran dicho acto, es decir, se hacen copartícipes voluntaria y expresamente de sus derechos y obligaciones. Además, aún en el supuesto que no se estipule el régimen conyugal al momento de la celebración del matrimonio, se entiende que los contrayentes conocen —porque así lo dispone expresamente la ley— que dicha omisión hace presumir la decisión de vivir bajo un régimen compartido; es decir, en el matrimonio existe la manifestación expresa de la voluntad de las partes de sujetarse al cúmulo de obligaciones y derechos que la ley le atribuye a dicha institución, mientras que en el concubinato esta presunción no tiene una fuente de la cual pueda derivarse. Así pues, esta Primera Sala considera que para el establecimiento de un régimen patrimonial se requiere la declaración de voluntad de las partes.¹⁵⁵

Esto resulta relevante pues se destaca que los fines del concubinato son distintos a los del matrimonio, pues en el concubinato se respeta la voluntad de los concubinos de no adquirir mayores obligaciones más allá de lo personal y ayuda mutua que se proporcionen durante su relación.

¹⁵⁵ Amparo en revisión 597/2014, (Párr. 63).

Por lo que, en caso de controversia respecto a la terminación del concubinato no se aplican las reglas del matrimonio, sino bajo las reglas de una sociedad civil. La SCJN ha creado un precedente respecto a este supuesto, argumentando que:

Toda vez que los concubinos constituyen un grupo familiar esencialmente igual a los cónyuges, existe el deber de protegerlos, por lo que resulta factible la liquidación de bienes y derechos surgidos durante el concubinato siempre y cuando la misma descansa sobre la base de que su adquisición fue el resultado del trabajo común de ambos miembros de la pareja.¹⁵⁶

Lo anterior, no genera un nuevo derecho para la figura del concubinato, sino que descansa en el mandato constitucional -artículo 4 - con relación a la protección igualitaria de las familias. Sin embargo, la cohabitación en sí misma como característica del concubinato, no justifica que los concubinos generen derechos y obligaciones patrimoniales, sino que estos deben estar sustentados bajo las reglas de la sociedad civil, cuando se hayan basado en el trabajo común de los concubinos bajo un acuerdo de voluntades.¹⁵⁷

Con relación a los derechos sucesorios de las y los concubinos la legislación civil y familiar de nuestro país se ha decantado por reconocer efectos jurídicos concretos a una relación en la que no existe una declaración expresa y formal de voluntad para formar una vida en común —como la que existe en el matrimonio—, pero que en la realidad constituye una unión fáctica de dos personas que en última instancia conforma una familia en el sentido más amplio de la palabra.

La SCJN se ha pronunciado al respecto en la acción de inconstitucionalidad 8/2014, entre otros diversos asuntos, ha sido clara en determinar que quienes integran uniones de pareja de hecho o de derecho con la finalidad de formar una vida en común son parte de un grupo familiar esencialmente igual, en el que se

¹⁵⁶ Amparo directo en revisión 1416/2015, Párr. 52.

¹⁵⁷ En el caso de Ciudad de México, las reglas se pueden identificar en los artículos 1803, 2688, 2689, 2690 y 2691 del Código Civil para el Distrito Federal.

proporcionan cariño, ayuda, lealtad y solidaridad, y constituyen diversas formas de familia, las cuales están protegidas por el artículo 4o. constitucional. Esa protección, tal como lo ha dicho el Tribunal Pleno, debe cubrir todas sus formas y manifestaciones existentes en la sociedad.¹⁵⁸

Es así como la SCJN ha destacado que el artículo 4o. constitucional impone la obligación de proteger la organización y el desarrollo de la familia y ha agregado que este precepto debe entenderse como protector de la familia como realidad social y como concepto dinámico, lo que abarca a diferentes uniones civiles.

Otros aspectos económicos y seguridad social

Existen otras obligaciones de carácter económico como los alimentos y pensión compensatoria, respecto a las partes que conformar una unión de hecho, ya sea concubinato o sociedad de convivencia, por lo que la pregunta es ¿Debe subsistir la obligación alimentaria entre ex concubinos una vez terminada la relación de concubinato o en su caso la sociedad de convivencia?

Ante esta pregunta, la SCJN ha establecido que “Una vez que termina una relación de concubinato la obligación alimentaria entre concubinos debe subsistir, pues no hacerlo genera un trato desigual injustificado a quienes se unieron en concubinato frente a aquellas personas que se unieron en matrimonio.”¹⁵⁹

Esto tiene su razón de ser en una justificación de corte constitucional, pues desde el artículo 4 Constitucional el concepto de familia es amplio, por lo que la categoría sospechosa del estado civil de las personas, no debe ser una razón suficiente para realizar un trato diferenciado que no esté justificado y que no sea debidamente razonado.

Si bien, la mayoría de los códigos civiles de las entidades federativas que regulan el concubinato, y establecen que la pensión alimenticia a favor de los ex

¹⁵⁸ Acción de Inconstitucionalidad 8/2014.

¹⁵⁹ Concubinato y uniones familiares, México, Cuaderno de jurisprudencia Suprema Corte de justicia de la Nación, 2020, p. 59.

concubinos estará sujeta a los límites establecidos en los capítulos de alimentos y de divorcio, de los que destaca, que el derecho alimentario subsistirá por el tiempo que duró la relación de concubinato y en tanto el acreedor no contraiga nupcias o se una en concubinato con otra persona.

De lo anterior se concluye que la subsistencia de la obligación alimentaria dependerá de la evaluación de las circunstancias del caso. Por lo que, la necesidad y procedencia de la pensión alimenticia deberán evaluarse en términos de razonabilidad, es decir, la persona juzgadora que conozca el asunto deberá ponderar si es razonable la condena alimenticia de acuerdo con las circunstancias del caso concreto.

En el caso de que una de las personas que conforma cualquiera de los tipos de uniones de hecho se encuentra paralelamente en un matrimonio, es decir, si su estado civil es casado o casada, siempre y cuando se compruebe la existencia de la relación jurídica preexistente en un concubinato, será susceptible de protección. De acuerdo con una tesis aislada de la SCJN, se establece que:

en ocasiones se presentan condiciones atípicas en cuanto a las relaciones de pareja que pueden surgir en la sociedad y que no han pasado inadvertidas para el derecho, considerando también que el matrimonio no suele constituir un impedimento para que, de hecho, las personas puedan tener una relación sentimental con una diversa persona –paralela al matrimonio–, sin llegar a constituir propiamente un concubinato, que será susceptible también de protegerse legalmente, de reunir las características de convivencia constante y estable, basada en una relación de afectividad, solidaridad y ayuda mutua. Para ello, la cohabitación es susceptible de configurar una presunción humana, salvo prueba en contrario, de que los integrantes se encuentran en una relación fundada en tales características, pues voluntariamente decidieron unirse para compartir su vida en un mismo domicilio y más aún si a ello se suma el hecho de haber procreado hijos en común; de lo que deriva que se actualizaría el supuesto de

otorgar alimentos a quien, durante la cohabitación, se dedique a las labores del hogar.¹⁶⁰

Por lo que en caso de que uno de los concubinos o convivientes, la obligación de otorgar pensión compensatoria, y conforme al criterio sostenido por la SCJN es que, al momento de disolver el concubinato, deberá considerarse la compensación económica, tal como está prevista para el caso del matrimonio. La compensación se integra a favor de la persona que se hubiere dedicado preponderantemente a las labores del hogar y cuidado de los hijos. La exclusión de la compensación económica en el caso de terminación de una relación concubinaria, provoca un tratamiento diferenciado injustificado entre los tipos de familia.

Finalmente, otro derecho económico que se genera está asociado con la seguridad social, que incluso aunque algunos códigos civiles o leyes especiales no lo establezcan una regla específica o casos en los que sí¹⁶¹, aplican de manera análoga los criterios de la corte que indican que el artículo 4o. constitucional establece la obligación de proteger la organización y el desarrollo de la familia, sin importar la forma en la que las personas decidan unirse.

De esto se concluye que en las uniones civiles de hecho y de Derecho de las que se ha analizado su marco normativo, son normas que contienen un elemento moral, que ha sido regulado por el Derecho, que ha transformado la formas de convivencia y los modos y acuerdos familiares, que al Derecho le incumbe regularlo para evitar tratos abusivos que puedan constituir una violación al Derecho a la no discriminación y al derecho a conformar una familia, las cuales no solo están regulados en el marco normativo nacional, sino a nivel internacional. Por lo que en

¹⁶⁰ Tesis I.10o.C.22 C, Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo III, enero de 2020, p. 2542.

¹⁶¹ En la Ley de libre convivencia del Estado de Jalisco, su artículo 15 establece que: Las partes se encuentran legitimadas para reclamar las prestaciones que, bajo las modalidades de pensiones, prestaciones sociales y otros análogos, contemplen las leyes.

el siguiente capítulo se desarrollará la fundamentación normativa de estos derechos y su relación con la propuesta de esta investigación que tiene la particularidad de un enfoque feminista, específicamente del uso de la perspectiva de género.

**CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE PARÁMETROS DE IGUALDAD DE LAS
NORMAS QUE REGULAN LAS UNIONES CIVILES DE HECHO Y DE
DERECHO**

4.1. EL ANÁLISIS CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Una vez analizadas las normas jurídicas que regulan las uniones civiles como: concubinato, sociedad de convivencia, pacto civil de solidaridad y enlace conyugal, me centraré en el uso de la metodología de análisis de textos legales que ha desarrollado Alda Facio, para que a través de los seis pasos identifique cómo opera el sexismo en estas normas que regulan las uniones de hecho y de Derecho.

Primeramente, tomaré en cuenta en qué consiste cada uno de estos pasos: el primero, *tomar consciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal*; el segundo, *identificar en el texto normativo las distintas formas en las que se manifiesta el sexismo* -androcentrismo, dicotomismo sexual, insensibilización de género, familismo, entre otros-; el tercero, *identificar cuál es la mujer que está invisibilizada en el texto*, es decir, identificar cuáles son los efectos en las mujeres de distintos sectores, clases, razas, etnias, orientación sexual, etcétera; cuarto, *identificar cuál es la concepción o estereotipo de mujer que sirve de sustento del texto* -mujer-madre-mujer-familia-; quinto, *analizar el texto tomando en cuenta la influencia de, y los efectos en, los otros componentes del fenómeno legal*; sexto, *ampliar y profundizar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla*¹⁶².

Paso 1

Para entender que significa la toma de *consciencia de la subordinación del sexo femenino*, Alda Facio señala *cinco presupuestos* que resultan importantes:

1) *La discriminación que viven las mujeres en casi todos los ámbitos*

De acuerdo con Alda Facio la discriminación que sufren las mujeres en todos los ámbitos del quehacer humano ha quedado demostrado por diversas fuentes, como

¹⁶² Alda Facio, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en Alda Facio y Lorena Frías (Editoras), *Género y Derecho*, Santiago de Chile, Ediciones LOM, 1999, pp. 99-136.

lo son: estudios de las Naciones Unidas, estudios académicos, así como por las propias mujeres.

2) *La definición que da la CEDAW sobre discriminación contra la mujer*

La convención en su artículo 1º señala lo siguiente:¹⁶³

A los efectos de la presente Convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

3) *El sexismo*

De acuerdo con Alda Facio el sexismo es entendido como “la creencia, fundamentada en una serie de mitos y mistificaciones, en la superioridad del sexo o género masculino sobre el femenino.” Esta creencia tiene consecuencias para las mujeres porque las coloca en una situación de subordinación respecto a los hombres, ¿por qué? Se construyen una serie de roles

4) *El convencimiento de la posición de subordinación que ocupan las mujeres en los diferentes sectores sociales con respecto a los hombres*

Esta subordinación no se debe a que por naturaleza sea inferior, sino porque las sociedades están basadas en una estructura de género que coloca las mujeres de cualquier sector o clase social, en una posición de menos poder que los hombres

¹⁶³ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Artículo 1.

y por lo tanto de subordinación. Esto resulta elemental para hacer un análisis de un texto con perspectiva de género.

5) *El derecho es androcéntrico*

Este presupuesto hace referencia a que el derecho se construye a partir de la perspectiva masculina como parámetro de lo humano, lo cual implica que las normas no son neutrales, lo que nombra Frances Olsen en su texto el sexo del derecho.

Explicaré a que refiere el androcentrismo, en el capítulo dos se mencionó la importancia de ciertos valores de la ilustración y de la modernidad en donde el sesgo masculino predominaba y a partir de ahí se construyó todo un proyecto político, que en el caso de las mujeres fueron relegadas al espacio privado, es decir, al espacio doméstico. Desde las diferentes teorías feministas se ha estudiado las implicaciones y las formas de opresión de las mujeres, que principalmente ha tenido impacto en lo político y en lo simbólico.

Para Alicia H. Puleo es necesario la construcción de una teoría feminista que implique una política social basada en los principios de igualdad y de justicia como una crítica al androcentrismo de la cultura hegemónica que cuestiona las definiciones tradicionales -del periodo ilustrado- de lo propiamente humano. De acuerdo con la autora esto se puede abordar a partir de las políticas de acción positiva contra la discriminación, e incorporar ciertos elementos: i) crítica a los estereotipos de género, ii) los ideales de igualdad y de justicia entre los sexos, iii) análisis autocrítico del sesgo androcéntrico de la cultura y una actitud de cuidado y respeto hacia la naturaleza.¹⁶⁴

Paso 2

En ese mismo orden de ideas, la *identificación del sexismo* en la norma y teniendo en cuenta las posturas feministas que afirman que el derecho es

¹⁶⁴ Puleo, H. Alicia, "Androcentrismo e igualdad", *Tabanque: Revista pedagógica*, España, número 10-11, 1995-1996, pp. 71-82.

androcéntrico, el texto normativo que regula las uniones civiles de hecho no está alejado de dicha afirmación, principalmente porque en el capítulo tercero se encuentran una serie de estereotipos que reflejan el sexismo, no solo para las mujeres, sino para las personas homosexuales y lesbianas, reproduciendo los estereotipos construidos a partir de la familia monógama y heterosexual. Como fue el caso de la Constitución de Colima que estableció un régimen sobre quienes podían optar por el enlace conyugal y el matrimonio, que, hacia una serie de distinciones basadas en las preferencias sexuales, que no eran objetivas y por lo tanto discriminatorias.

Paso 3

Identificar cuál es la mujer que está invisibilizada en el texto

Es decir, identificar cuáles son los efectos en las mujeres de distintos sectores, clases, razas, etnias, orientación sexual; la mujer lesbiana y que no tiene recursos económicos o pertenece a alguna etnia. Otra herramienta que puede ayudar es la interseccionalidad, la cual nos permite evidenciar de qué manera las relaciones asimétricas de poder generan esas diferencias y qué consecuencias discriminatorias desatan.¹⁶⁵

Paso 4

Identificar cuál es la concepción o estereotipo de mujer que sirve de sustento del texto

Es a través del análisis con perspectiva de género podemos observar que, en algunos códigos locales, sigue existiendo el estereotipo que en una situación de jerarquía coloca al matrimonio como esa forma idealizada de constituir una familia. Vuelvo a mencionar el caso del estado de Tlaxcala en donde se menciona que es

¹⁶⁵ Platero, Raquel (Lucas), *Intersecciones: cuerpos y sexualidades en la encrucijada*, Bacarlona, ediciones bellatera, 2012, p. 17.

obligación del Estado convencer a las personas que se unen en concubinato a que se unan en matrimonio¹⁶⁶, el cual reproduce el estereotipo de mujer/familia.

Otro ejemplo es el caso del Estado de Durango que reproduce otro estereotipo que coloca a la mujer en el binomio mujer/madre, pues establece en su legislación local que el fin del concubinato es la cohabitación doméstica y sexual y la perpetuación de la especie, o sea la reproducción.¹⁶⁷

Paso 5

Analizar el texto tomando en cuenta la influencia de, y los efectos en, los otros componentes del fenómeno legal;

La influencia de estos textos es en la forma en la que surgen este tipo de uniones, pensemos en el concubinato como alternativa al matrimonio y por razones económicas y de clase.

En la sociedad de convivencia, enlace conyugal o pacto civil, como una alternativa que las parejas homosexuales que no podían tener acceso al matrimonio pudieran optar, aunque ya hemos analizado a lo largo de esta investigación que no solo surge como esta alternativa y que actualmente son más las legislaciones locales que han regulado el matrimonio igualitario.

Paso 6

Ampliar y profundizar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla

Analizar este tipo de uniones a través de una herramienta como lo es la perspectiva de género nos permite identificar cómo el sexismo está en la norma, y que estos nuevos arreglos familiares son cada vez más usuales, generan efectos

¹⁶⁶ Código Civil para el Estado de Tlaxcala, Artículo 42.

¹⁶⁷ Código Civil para el Estado de Durango, Artículo 286-1.

jurídicos que al revisarse bajo la lupa de la perspectiva de género evidencian como se reproducen una serie de cargas y estereotipos que colocan en posiciones asimétricas las personas involucradas.

Se ha puntualizado a lo largo de esta investigación que no se pretende equiparar a las uniones civiles de hecho y de Derecho al matrimonio, sino que se comprenda que este tipo de unión también lleva implícita una moral y que se puedan pensar como arreglos potencializadores de la solidaridad y la ayuda mutua alejados de la reproducción de los estereotipos de género en los que la mujer sigue teniendo un mayor carga el trabajo no remunerado -espacio domestico- y en las labores de cuidados, de ahí que repensar estas alternativas o arreglos familiares que no tenga como propósito la conyugalidad o vida en pareja, sino para personas que en ejercicio de su libre desarrollo a la personalidad y autonomía elijan unirse.

Finalmente, los pasos de Alda Facio nos ayudan a comprender de una mejor forma cómo se puede utilizar este método de análisis, para textos jurídicos y específicamente para normas y así buscar nuevas metodologías feministas para transformar el Derecho, pues la intervención de la perspectiva feminista y jurídica ha puesto de manifiesto que el Derecho no contribuya a consolidar y reproducir los roles sexuales tradicionales.

4.2 DISCRIMINACIÓN Y CATEGORÍAS SOSPECHOSAS

Un elemento importante para esta investigación es analizar el marco normativo nacional e internacional que protege el Derecho a la Discriminación, este se entiende como: un derecho humano, que, si se vulnera, inhibe el ejercicio de otros derechos, por ello se puede decir que es un derecho rector, esto no quiere decir que sea más importante, sino que es necesario su cumplimiento para poder ejercer los demás derechos.

¿Qué significa el derecho a la no discriminación? y ¿Cuál es su fundamentación normativa? Primero, discriminar significa “establecer diferencias

entre dos o más cosas con base en ciertas características y actuar en consecuencia¹⁶⁸

En cuanto a su fundamentación normativa, no hay un acuerdo mínimo acerca de su fundamento normativo que resulte más plausible, sin embargo, se puede tomar en cuenta algunas directrices tales como:

- 1) Versión pluralista sobre la justificación moral antidiscriminatoria. Valores igualdad, libertad y dignidad. Esta tesis sostiene que hay cuatro bienes básicos para que la gente pueda tener vidas seguras:
 - i) Satisfacción de necesidades básicas biológicas
 - ii) Tutela de libertades negativas
 - iii) Acceso a oportunidades valiosas
 - iv) Autorrespeto

La principal preocupación es que los grupos desaventajados se enfrenta a una serie de obstáculos para disfrutar de manera segura este tipo de bienes- los últimos tres-, la discriminación es uno de estos obstáculos para los grupos desaventajados. Existen rasgos que el grupo comparte y que son el móvil de la exclusión. De acuerdo con Khaitan son cuatro condiciones necesarias que en su conjunto constituyen esta especie de bloqueo a los bienes y que configuran la discriminación: i) rasgos personales, esto es rasgos que tienen los sujetos y condicionan la exclusión (mujer, raza, religión, etc.); ii) el estatus, tales como: embarazo, discapacidad, etc.; iii) un grupo protegido, esto es que ha sido históricamente colocado en una situación de desventaja, que por lo tanto debe ser protegido; y iv) la distribución excéntrica de las oportunidades, esto significa que la distribución no alcanza para todos los que forman parte de determinado grupo desventajado.

¹⁶⁸ González Carballo, Diana Beatriz, “¿Menos iguales, libres o autónomos?: la fundamentación normativa del derecho de la discriminación” en Ibarra Olgún Ana María (Coord.), *Discriminación. Piezas para armar*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021, p. 7.

Lo que se destaca es que el alcance de protección del derecho a la discriminación busca que los grupos desventajados tengan acceso seguro y permanente a un conjunto de bienes sociales relevantes. El impacto para reducir estas desventajas depende de cómo operan las políticas antidiscriminatorias, pues deben tener el propósito de promover determinados aspectos del bienestar personal para la realización de la propia vida. Lo que propone Khaitan resulta una propuesta sobre la finalidad de las acciones antidiscriminación que considera que el fundamento de éstas es una idea moralizada de bienestar individual. Esto quiere decir, que hay múltiples valores que pueden chocar entre sí, resulta problemático porque ¿Cuáles serán los bienes que sean dignos de tutelar?

Existen diversas teorías del bienestar, y el bienestar está vinculado con la vida buena, para algunos autores el punto medular de una vida buena tiene sentido en la persona que la vive. Este tipo de teorías apuntan a que el puente de conexión entre bienestar y derechos es la incorporación de determinados valores y metas.

Para Moreau su foco está en las capacidades, si bien se refiere a las oportunidades, no es central que las personas logren lo que se proponen, ni las opciones que están disponibles. La discriminación, a juicio de Moreau, bloquea la posibilidad de los sujetos, individuales o colectivos, de acceder a bienes sociales valiosos. Esa diferenciación inmoral opera a través del señalamiento de un rasgo que esos sujetos tienen, o se cree que tienen. Como consecuencia, el objeto del bloqueo es la posibilidad de que los intereses concretos de las víctimas cuenten sustantivamente en el debate público. Las libertades deliberativas de los agentes son, entonces, el fundamento normativo de la prohibición de discriminación inmoral.¹⁶⁹

Deborah Hellman sostiene la tesis de que establecer diferencias a partir de determinados rasgos entre individuos implica que se les considera personas de menor valor, esto es, se realiza una categorización de los sujetos lo cual resulta

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 17.

denigrante. Es así como para Hellman la fundamentación normativa se encuentra cuando un sujeto -colectivo o individual- denigra a otro por ciertos rasgos.

Para Diana González el significado social de las expresiones denigrantes proviene de tres fuentes: i) la intención del hablante, ii) la interpretación del oyente y iii) el contexto de la enunciación. En ese sentido, se agrupan a los sujetos a partir de determinados rasgos y son la historia, el contexto y la cultura los que le dan el significado social, lo relevante es lo que se hace cuando se clasifica para los sujetos.¹⁷⁰

¿Qué significa el principio de igual consideración? El principio de igual consideración y respeto no es solo la condición moral necesaria de las sociedades democráticas y liberales, sino también el que tiene el contenido mínimo menos problemático para personas razonables. Por eso es el que permite a comunidades plurales y razonables tomar decisiones consensuadas y aceptables.¹⁷¹

Ahora bien, el marco normativo que protege el Derecho a la no discriminación en México y el derecho a conformar una familia se encuentra en los artículos 1 y 4 Constitucional. Que establecen:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales

¹⁷⁰ *Ibidem*, pp. 9-10.

¹⁷¹ *Ibidem*, p. 13.

de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará...¹⁷²

He señalado en el capítulo tercero una serie de jurisprudencias de la SCJN que han dado una interpretación desde la perspectiva de Derechos humanos haciendo un reconocimiento de la protección de grupos en situaciones de vulnerabilidad; sin embargo también se ha evidenciado a lo largo de esta tesis cómo

¹⁷² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículos 1 y 4.

en algunas entidades federativas se sigue legislando para defender ciertos valores de un único modelo de familia, negado así la autonomía a ciertas personas, lo que genera una desigualdad de cargas y de beneficios para la vida familiar, y un claro menoscabo al derecho a conformar una familia con relación a una armónica interpretación de los artículos 1 y 4 constitucional y en armonía con la normatividad internacional. No obstante, en esta área del derecho de familia ha tenido una evolución y un apego hacía el derecho constitucional en donde existen dos ejes fundamentales: el reconocimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y el desarrollo del derecho a la igualdad.

En marco normativo internacional la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en ingles), para sus efectos señala que:

la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.¹⁷³

De acuerdo con Alda Facio, esta definición es triplemente importante, por tres razones i) porque según la convención, una ley será discriminatoria si tiene *Por resultado* la discriminación de la mujer aunque esa misma ley no se haya promulgado con la intención o con el objeto de discriminarla; ii) es importante porque esa definición que da la Convención de lo que se debe entender por «discriminación contra la mujer», al haber sido ratificada por un país, se convierte en lo que *legalmente* se debe entender por discriminación; y iii) porque establece que se considerará discriminatoria toda restricción basada en el sexo que menoscabe o

¹⁷³ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Artículo 1.

anule el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos en las esferas *Política, Económica, Social, Cultural o civil o en cualquier otra esfera*.¹⁷⁴

Así, según esta definición, se consideran discriminatorias las restricciones que sufrimos las mujeres en el campo cultural y doméstico y no sólo las discriminaciones que se dan en la llamada esfera pública.¹⁷⁵

Existen otros instrumentos internacionales que respetan, garantiza y protegen el Derecho a la No Discriminación, tal es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, en su artículo 24 estipula que: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”¹⁷⁶

Así como el artículo 1.1 de la Convención Americana (Obligación de Respetar los Derechos) dispone que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.¹⁷⁷

¹⁷⁴ Alda Facio, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en Ramiro Ávila Santamaría, Judith Salgado y Lola Valladares (Comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ecuador, Ministerio de justicia y derechos humanos, 2009, p. 183.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 183.

¹⁷⁶ Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 24.

¹⁷⁷ Convención Americana de Derechos Humanos, Artículo 1.1.

En la sentencia de la Corte IDH *Atala Riffo vs Chile*¹⁷⁸ y la opinión consultiva OC-24/17¹⁷⁹ se pronunciaron argumentos sobre la discriminación y el derecho a conformar una familia. En lo que respecta a la discriminación se destacan i) el alcance de derecho a la igualdad y a la no discriminación y ii) el estudio de la orientación sexual como categoría sospechosa protegida por la convención americana.

Sobre el alcance de derecho a la igualdad y a la no discriminación la Corte IDH estipuló:

79. Sobre el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación, la Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. *La jurisprudencia de la Corte también ha indicado que en la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del jus cogens.* Sobre él descansa el

¹⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile*, fondo, reparaciones y costas, serie C, número 239, sentencia del 24 de febrero de 2012.

¹⁷⁹ OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.

andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico.¹⁸⁰

Por lo que al ser un principio que es del dominio de *ius cogens*, significa que es *aceptado* y reconocido por la Comunidad de los Estados en su conjunto; por lo que habrá que distinguir entre la naturaleza y los efectos del *ius cogens* en el contexto del derecho de los tratados y en el contexto de las aplicaciones doctrinales y jurisprudenciales del mismo concepto. En el contexto de estas últimas dos, es aplicable el *ius cogens* cuando su existencia no puede derivarse de una fuente formal (tratado o costumbre); en el primero implica que si una norma existe su carácter tiene una fuerza inderogable, pero esta existencia no nos obliga a abandonar el paradigma positivista, pues el concepto del *ius cogens* está definido por una regla conceptual consuetudinaria.

En así que el *ius cogens* funcionará como un criterio de validez de los tratados. Sin embargo, la situación se problematiza cuando intentamos determinar el contenido del *ius cogens*, pues este resulta indeterminado. Si bien no existe ningún texto jurídico-positivo que precise cuáles son las normas imperativas, es decir que no hay un medio para saber si una norma convencional es válida, lo cierto es que las normas consuetudinarias pueden ser entendidas como una forma aceptable de seguridad jurídica global.¹⁸¹

Ahora bien, sobre las obligaciones del Estado frente a la discriminación, se rescata que:

¹⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile*, fondo, reparaciones y costas, serie C, número 239, sentencia del 24 de febrero de 2012, p.28.

¹⁸¹ Garibian, Sévane y Puppo, Alberto, "Acerca de la existencia del *ius cogens* internacional: Una perspectiva analítica y positivista", *Isonomía*, México, n.36, 2012, pp.7-47. Disponible en: <https://cutt.ly/UVp4oSo>

80. Además, el Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*¹⁸². *Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.* Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.¹⁸²

Haciendo una distinción entre los alcances de derecho a la igualdad y a la no discriminación consagrados en la convención americana, donde se establece que:

En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, incumpliría la obligación establecida en el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si, por el contrario, la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna o su aplicación, el hecho debe analizarse a la luz del artículo 24 de la Convención Americana.¹⁸³

Con relación a la orientación sexual protegida por el artículo 1.1 de la Convención de Americana no se expresa literalmente; sin embargo, se hace una interpretación de acuerdo con el principio de las normas más favorables al ser humano, en donde establece lo siguiente:

¹⁸² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile*, fondo, reparaciones y costas, serie C, número 239, sentencia del 24 de febrero de 2012, p.28.

¹⁸³ *Ibidem*, p. 29.

85. Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término “otra condición social” para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas. La expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención debe ser interpretada por la Corte, en consecuencia, en la perspectiva de la opción más favorable a la persona y de la evolución de los derechos fundamentales en el derecho internacional contemporáneo.¹⁸⁴

En el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos la categoría de discriminación por sexo incluye a la orientación sexual, estableciendo que:

88. En el marco del Sistema Universal de Protección de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han calificado la orientación sexual como una de las categorías de discriminación prohibida consideradas en el artículo 2.1102 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2.2103 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos indicó en el caso *Toonen Vs. Australia* que la referencia a la categoría “sexo” incluiría la orientación sexual de las personas.¹⁸⁵

Asimismo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha realizado referencias en el marco de sus observaciones generales y

¹⁸⁴ *Ibidem*, p. 30.

¹⁸⁵ *Ibidem*, p. 31.

recomendaciones, respecto a la inclusión de la orientación sexual como una de las categorías prohibidas de discriminación.

Otros instrumentos internacionales relevantes para la protección de la categoría de orientación sexual son: la Declaración sobre derechos humanos, orientación sexual e identidad de género adoptada por la Asamblea de ONU en 2008 que reafirmó el “principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género”, y la Declaración conjunta para poner alto a los actos de violencia, y a las violaciones de derechos humanos dirigidas contra las personas por su orientación sexual e identidad de género adoptada por Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas en 2011, posteriormente, el mismo Consejo aprobó una resolución sobre “derechos humanos, orientación sexual e identidad de género” en la que se expresó la “grave preocupación por los actos de violencia y discriminación, en todas las regiones del mundo, [cometidos] contra personas por su orientación sexual e identidad de género”.¹⁸⁶

Ahora bien ¿Cómo se identifica o cual es el parámetro para establecer un trato diferenciado basado en la orientación sexual? En este caso bastó con que se verificara de manera explícita o implícita que se tomó en cuenta la orientación sexual de la persona para adoptar una determinada decisión. Dicha decisión por parte del Estado tuvo su justificación en dos criterios: i) la protección del interés superior del niño y ii) los presuntos daños que las niñas habría sufrido como consecuencia de la orientación sexual de la madre. Es decir, se alegó que habría que tomar en consideración estos dos criterios, los cuales fueron insuficientes para la Corte Interamericana, misma que concluyó que la Corte Suprema de Justicia de Chile no reunió los requisitos de un test estricto de análisis y la sustentación de un daño concreto y específico para las niñas López Atala, daño que según el Estado era resultado de la convivencia de su madre la señora Atala y su relación lésbica, mismo que no se comprobó y se alegó de manera abstracta.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p. 33.

Cabe señalar que la Corte Interamericana considera necesario recalcar que el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual no se limita a la condición de ser homosexual o lesbiana, en sí misma, sino que incluye su *expresión* y las consecuencias necesarias en el proyecto de vida de las personas.

La prohibición de discriminación por orientación sexual ha sido resaltada también en numerosos informes de los relatores especiales de Naciones Unidas y en la OC-24/17 se destacan dos aspectos vinculados con la presente investigación: i) Sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación específicamente de la comunidad LGBTTTQ y ii) Sobre la protección internacional y obligaciones del estado de proteger los vínculos de parejas del mismo sexo.

En relación con la protección internacional de los vínculos de parejas del mismo sexo entiéndase que por vínculos se hace alusión a uniones civiles. En este caso la Corte IDH preció en su opinión consultiva 24/17 (OC 24/17) que:

218. En efecto, si un Estado decide que para garantizar los derechos de las parejas del mismo sexo no es necesaria la creación de nuevas figuras jurídicas, y por ende, opta por extender las instituciones existentes a las parejas compuestas por personas del mismo sexo – incluyendo el matrimonio–, de conformidad con el principio *pro persona* contenido en el artículo 29 de la Convención, tal reconocimiento implicaría que esas figuras extendidas estarían también protegidas por los artículos 11.2 y 17 de la Convención. El Tribunal considera que este sería el medio más sencillo y eficaz para asegurar los derechos derivados del vínculo entre parejas del mismo sexo.¹⁸⁷

¹⁸⁷ OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, p. 84.

Esto implica una interpretación armónica con las figuras jurídicas ya existentes que tienen como propósito la convivencia, el apoyo mutuo; asimismo que los Estados están obligados a buscar proteger los derechos que están vinculados con estos arreglos familiares, como el derecho a la salud, la seguridad social en el caso de las pensiones, obligaciones alimentarias entre los miembros que constituyen la familia y a los derechos hereditarios. De esa forma los Estados deben buscar las alternativas que aseguren que las legislaciones no resulten discriminatorias contra formas no tradicionales de unión, tal es el caso de las uniones civiles de hecho y de Derecho, el desafío sigue siendo cómo.

4.3. LA CONSTRUCCIÓN DE LOS PARÁMETROS DE IGUALDAD A TRAVÉS DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Una de las cuestiones que me resultan más relevantes es cómo las teorías feministas construyen los parámetros de una igualdad y es por ello que resulta importante cómo los feminismos están partiendo de una igualdad y cómo se está entendiendo la justicia, principalmente evidenciando que ser mujeres no nos coloca en una situación de igualdad frente a otras mujeres, que el elemento/ herramienta de la interseccionalidad debe ser introducido al momento de legislar y que si bien no se espera que las normas sean casuísticas, sí que den apertura a una interpretación con perspectiva de género.

En ese sentido, resulta importante reflexionar cómo se podría construir un parámetro, esto es algo que nos permite que las condiciones de igualdad puedan ser posibles o disminuya la brecha de la desigualdad, ya no solo entre hombres y mujeres, sino entre las mismas mujeres.

Para ellos pueden ser empleada la perspectiva de género y el test estricto de igualdad. La perspectiva de género como he mencionado en este trabajo se puede recurrir a una serie de pasos y en el marco de la administración de justicia en México el poder judicial ha optado por una serie de directrices que ayudan a las personas juzgadoras para saber cómo aplicarla e identificar las relaciones asimétrica de

poder; esto lo podemos encontrar en el protocolo para juzgar con perspectiva de género.

Sobre el test estricto de igualdad la relevancia radica en el trato diferenciado y si este está debidamente justificado, es decir, si estamos ante una categoría sospechosa. Pues en caso de que se identifique un trato diferenciado, la medida empleada debe ser adecuada, conducente y necesaria, buscando en todo momento que sea menos lasivo para la persona. En el caso de la categoría sospechosa por orientación sexual, sirve de referente la mencionada OP 24/17 donde se ha señalado que las personas que pertenecen a un grupo como lo es lgbtttq que ha sido históricamente discriminado, se debe reconocer el alcance del derecho a la no discriminación por orientación sexual a nivel de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; incluso aunque no haya un consenso al interior de los países por reconocer sus derechos se encuentran protegidos por esto su orientación sexual, su identidad de género o su expresión de género.

Asimismo, la Corte considera que los criterios de análisis para determinar si existió una violación al principio de igualdad y no discriminación en un caso en concreto pueden tener distinta intensidad, dependiendo de los motivos bajo los cuales existe una diferencia de trato. En este sentido, la Corte estima que, cuando se trata de una medida que establece un trato diferenciado en que está de por medio una de estas categorías, la Corte debe aplicar un escrutinio estricto que incorpora elementos especialmente exigentes en el análisis, esto es, que el trato diferente debe constituir una medida necesaria para alcanzar un objetivo convencionalmente imperioso.

Así, en este tipo de examen, para analizar la idoneidad de la medida diferenciadora se exige que el fin que persigue no sólo sea legítimo en el marco de la Convención, sino además imperioso. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de proporcionalidad en sentido estricto, conforme al cual los beneficios de

adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios convencionales afectados con la misma.¹⁸⁸

En cuanto al protocolo para juzgar con perspectiva de género de la SCJN, existen diferentes tipos de obligaciones por parte de los juzgadores; las primeras son previas al análisis de fondo, tales como: i) identificar si existen situaciones de poder o contextos de desigualdad estructural, ii) evidenciar a través de las pruebas necesarias en casos de violencia, vulnerabilidad o discriminación; y las segundas son obligaciones específicas al momento de resolver el fondo de una controversias, esto es: i) analizar los hechos y las pruebas; ii) obligaciones de aplicar el derecho; y finalmente, obligaciones genéricas sobre el uso del lenguaje en las sentencias.¹⁸⁹

En el marco nacional el internacional la perspectiva de género (119-132) se introdujo en el derecho en 4 niveles: i) sistema universal (ONU), ii) sistema interamericano de DDHH, iii) en las sentencias de la Corte IDH y iv) la doctrina jurisprudencial de la SCJN.

i) El sistema universal

Se destacan como principales instrumentos los siguientes:

- La CEDAW vinculante para los Estados que ratificaron.
- La recomendación general 33 del Comité CEDAW cuyo tema principal fue el acceso a las mujeres a la justicia.¹⁹⁰

ii) Sistema Interamericano de DDHH.

Se destacan los siguientes instrumentos:

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 42.

¹⁸⁹ Protocolo para juzgar con perspectiva de género, Suprema Corte de Justicia de la Nación, pp. 137-248.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p.98. Véase Recomendación general 33 del Comité CEDAW.

- La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (también conocida como Convención Belém do Pará), la cual fue ratificada por México en 1998.
- El Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (MESECVI), creada en 2004. Su funcionamiento parte de una metodología de evaluación multilateral de carácter sistemático y permanente que se desarrolla en un foro de intercambio y cooperación técnica en el que concurren los Estados parte y un comité de personas expertas (OEA, 2020). A través del MESECVI se evalúan los avances de los Estados en la implementación de la Convención Belém do Pará, así como los retos que subsisten en el combate a la violencia contra las mujeres. Destacando las obligaciones y responsabilidades de los jueces y juezas relacionados respecto a la perspectiva de género en el artículo 8 de la Convención Belem Do Pará

Lo que se busca es modificar patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres para contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas basadas en la inferioridad o superioridad entre géneros o en los papeles estereotipados (roles) asignados a unos y otras, que legitiman o exacerban la violencia contra las mujeres.¹⁹¹

iii) Sentencias de la Corte IDH

En adición a ello, en el caso particular de México, las sentencias de la Corte IDH tienen un papel central en el ejercicio de la función jurisdiccional, ya que de acuerdo con lo resuelto por el Pleno de la SCJN en la contradicción de tesis 293/2011, los criterios jurisprudenciales que emite el tribunal interamericano resultan vinculantes para las juezas y los jueces nacionales, al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁹¹ Protocolo para juzgar con perspectiva de género, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p.100.

En el protocolo para juzgar con perspectiva de género se toman en cuenta lo siguiente:

Es posible distinguir diferentes rubros en los que el tribunal interamericano ha utilizado ese método de análisis para identificar de qué forma impacta el género en la controversia: (i) al estudiar el contexto; (ii) en la apreciación de los hechos; (iii) en la valoración de pruebas; (iv) en la verificación de las previsiones adoptadas durante la investigación de delitos que comprenden hechos violentos contra mujeres y niñas; (v) en la identificación de distintos niveles de discriminación por condiciones de identidad adicionales al género (interseccionalidad); (vi) en la identificación de estereotipos, prejuicios, prácticas y roles de género; y (vii) en la determinación de medidas de reparación. A continuación, se verá cada uno en lo particular.¹⁹²

Esto es existen diferencias que las personas juzgadoras deben tomar en cuenta como es la interseccionalidad.

iv) La doctrina jurisprudencia de la SCJN

La obligación de juzgar con perspectiva de género en la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se incorporó como una forma de garantizar a las personas, especialmente a las mujeres y niñas, el acceso a la justicia de manera efectiva e igualitaria, a partir de las siguientes premisas:

Para ello, partió de la base que el género produce impactos diferenciados en la vida de las personas que deben ser tomados en consideración al momento de apreciar los hechos, valorar las pruebas e interpretar y aplicar las normas jurídicas, pues sólo así podrían remediarse los potenciales efectos discriminatorios que el ordenamiento jurídico y las prácticas institucionales pueden tener

¹⁹² *Ibidem*, p.103

en detrimento de las personas, principalmente de las mujeres, niñas y minorías sexuales.¹⁹³

El amparo en revisión 2655/13 reconoce que la perspectiva de género se configura como un estándar convencional derivado de las obligaciones de Derechos Humanos, esto quiere decir, que adquiere un carácter vinculante para las personas juzgadoras. El cual señala expresamente que:

en toda controversia en la que se advirtieran posibles desventajas ocasionadas por estereotipos culturales o bien que expresamente den cuenta de denuncias por violencia por género en cualquiera de sus modalidades, las autoridades del Estado implementen un protocolo para ejercer sus facultades atendiendo a una perspectiva de género.¹⁹⁴

Esto ha tenido una evolución en el Tribunal Constitucional, y si bien no existe una norma jurídica que la defina, su interpretación surge a partir de los criterios de la SCJN con relación a la Constitución Política Federal en armonía con los Derechos Humanos reconocidos por esta y los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano.

Ahora bien, en el marco específico de la protección y de la construcción de un parámetro que nos ayude a reducir la desigualdad estructural que viven las niñas, mujeres y adolescentes en el contexto de las familias, se tomaran como referencia los indicadores de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de la ONU para hacer el análisis desde la perspectiva feminista para que las mujeres puedan vivir en condiciones de igualdad sustantiva, y concretamente que las cargas en el espacio doméstico sean equitativamente justas.

El concepto de autonomía es clave para la toma de decisiones y el cambio en este estado de cosas respecto a las cargas que repercuten en las mujeres debido

¹⁹³ *Ibidem*, p.119.

¹⁹⁴ Amparo en revisión 2655/13, 6 de noviembre 2013, p. 27.

a la construcción de los estereotipos. Por lo que de acuerdo con MacKinnon La autonomía en el sentido de proteger la acción personal en un Estado liberal lo hace centrando su limitación en el centro del cuerpo y del hogar.¹⁹⁵ De acuerdo con estos parámetros de la ONU, se dividen en tres tipos de autonomía en las que podemos ver reflejado lo que menciona MacKinnon:

a) Autonomía económica

Tomaré en cuenta algunos indicadores de CEPAL de la ONU y relacionarnos en la forma y dinámicas que se reproducen en las familias, específicamente en las uniones civiles de hecho y de Derecho:

- i) Población sin ingresos propios por sexo. Los índices de mujeres que no cuentan con un ingreso propio son del 28,6% mientras que para los hombres el del 10,4%. Esto significa que existe una relación de dependencia de las mujeres respecto de otros, que por lo general son hombres, lo que las hace más vulnerables y dependientes desde el punto de vista económico.
- ii) Tiempo de trabajo no remunerado según ingresos propios. El trabajo no remunerado es la suma de horas para realiza sin pago alguno al trabajo para autoconsumo de bienes, labores domésticas y de cuidados no remuneradas para el propio hogar o para apoyo a otros hogares, es decir, se enfoca principalmente en el espacio privado. En México es el 42.8% de mujeres que realizan este tipo de trabajo, mientras que los hombres realizan el 16.9%.
- iii) Índices de feminidad en hogares pobres. Los índices de mujeres pobres rebasan al número de hombres pobres, las mujeres no tienen recursos propios viven en indigencia, lo que tiene como consecuencia una capacidad de autonomía limitada por no tener recurso y se ven más afectadas si hay niñas y niños. De acuerdo con el análisis de la CEPAL señala que:

¹⁹⁵ MacKinnon, Catharine, *op. cit.*, p.334.

En 2019, por cada 100 hombres viviendo en hogares pobres en la región, había 112,7 mujeres en similar situación, esto evidencia la falta de autonomía económica de las mujeres, quienes en ausencia de otros ingresos del hogar son más proclives a estar en situación de pobreza, situación que se agudiza en hogares con mayor presencia de niños y niñas.¹⁹⁶

- iv) Proporción del tiempo dedicado al trabajo doméstico y de cuidados (no remunerado) En promedio cada día las mujeres dedican el triple del tiempo al trabajo doméstico y de cuidados no remunerado en comparación al tiempo que le dedican los hombres, esto se replica en los países de América latina y representa un impacto en la autonomía económica de las mujeres por las cargas injustas.

b) Autonomía en la toma de decisiones

Esto refiere a las mujeres que se encuentran en una situación donde requiere toma de decisiones, lo que modifica el *status quo*, las reformas que impulsan la paridad de género, para que las mujeres ocupen espacios que habitualmente en una estructura de poder fueron ocupados por su gran mayoría por hombres, por lo que la importancia de las mujeres en estos espacios de decisiones es importante para la construcción de sociedades democráticas que permitan un ejercicio de su ciudadanía, principalmente en el caso de las mujeres para erradicar la discriminación histórica.

Los indicadores que son: i) Mujeres concejales electas, ii) nivel jerárquico de los mecanismos para el adelanto de la mujer, iii) poder legislativo: porcentaje de escaños ocupados en los parlamentos nacionales, iv) poder ejecutivo: porcentajes de gabinetes ministeriales, v) porcentajes de escaños ocupados por mujeres en los

¹⁹⁶ Indicadores de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de la Comisión regional de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Disponible en: <https://oig.cepal.org/es/indicadores>.

gobiernos locales y vi) poder judicial: porcentaje de mujeres ministras en el máximo tribunal de justicia o corte suprema y vii) mujeres alcaldesas electas.

Por destacar algunos de los resultados y el análisis de CEPAL, se destaca el porcentaje de mujeres que tienen una participación en el poder judicial, a través del máximo órgano de justicia, en México el 18.2% corresponde al porcentaje de mujeres ministras juezas o magistradas que ejercen en el máximo tribunal de justicia o corte suprema.

c) Autonomía física

De acuerdo con los indicadores de CEPAL la autonomía física se expresa en dos dimensiones que dan cuenta de problemáticas sociales relevantes en la región: el respeto a los derechos reproductivos de las mujeres y la violencia de género. Ambas impactan en la vida de las mujeres y su entorno, en concreto la familia. Estos indicadores son: i) feminicidio, ii) matrimonio infantil, iii) muerte de mujeres ocasionadas por sus parejas o exparejas, iv) maternidades adolescentes, v) mortalidad materna, vi) demanda insatisfecha de planificación familiar.

Por ejemplo, en lo que concierne al indicador sobre la demanda insatisfecha de planificación familiar, este concepto refiere a la brecha entre las intenciones reproductivas de las mujeres y sobre la anticoncepción. Para el monitoreo de los ODS, este referente se mide en las mujeres que están casados o en otro tipo de unión, como lo puede ser el concubinato. En México es el 13% de mujeres fértiles, activas sexualmente, que reportan no querer más hijos o que desean retrasar el siguiente embarazo y que no usan ningún método anticonceptivo.¹⁹⁷

¹⁹⁷ Indicadores de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de la Comisión regional de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Disponible en: <https://oig.cepal.org/es/indicadores>.

4.4. OTRAS ALTERNATIVAS PARA LOS ARREGLOS FAMILIARES

La importancia del Derecho en la regulación de arreglos familiares que no son los convencionales, resulta relevante, sin embargo, es importante que esta regulación se encuentre libre de todo tipo de discriminación, pues la moral va implícita en estas normas. Además, cabe señalar que el concepto de familia es abierto, esto quiere decir que es dinámico y se encuentra en constante cambio. Si bien la Constitución Federal no ha señalado un concepto limitado, y a partir del artículo 1 y 4 constitucional en una interpretación armónica con los instrumentos de carácter internacional, podemos decir que el derecho a conformar una familia y el derecho a la no discriminación se encuentran protegidos. Es importante insistir en que las y los operadores jurídicos incluyan esta perspectiva de género de manera vinculante como un método de análisis que permite identificar las relaciones asimétricas y sobre todo un concepto de familia que permita la rica diversidad de arreglos familiares buscando en todo momento la protección de las personas que la integran.

Es precisamente esta realidad, la que nos hace cuestionarnos que actualmente existen otras formas de relacionarnos y conformar familias, incluso apartadas de la conyugalidad, es decir, concebir a la familia desde lazos sexoafectivos, pues incluso existen mujeres que se unen con otras mujeres para apoyarse, tener una vida en común sin necesariamente tener fines como la procreación y generar un patrimonio en común. Las redes de apoyo, refugios, o familias que tienen que migrar por diferentes razones y sus familias se dividen, hijos o hijas criados por abuelas o abuelos, tíos, primos, etcétera. Las combinaciones y dinámicas no son homogéneas, son completamente diversas.

Destaco la autonomía porque siguiendo el argumento de que las mujeres son las que tienen cargas dobles o triples de trabajo, es importante que las políticas públicas consideren las labores de cuidados, no porque no tengan valor, de hecho, son los cuidados los que sostienen la vida, sino justamente contemplar cómo esas cargas se pueden distribuir de maneras más justas y equitativas. Las redes de mujeres, las crianzas colectivas, las paternidades responsables son alternativas

colectivas y solidarias que pueden ayudar y considerarse para generar políticas públicas que tomen en cuenta estas distribuciones.

Lo anterior tiene como principal objetivo cuestionar las normas culturales patriarcales, es decir, el Derecho es importante porque tiene un impacto en el quehacer de las y los operadores jurídicos, pero también es importante cuestionar nuestras prácticas culturales, ya que en el imaginario colectivo estas cargas corresponden a las mujeres solo por su género.

4.5. CONCLUSIONES

Una vez desarrollados en su totalidad los capítulos que conforman el presente trabajo de investigación, se han realizado los siguientes hallazgos con el propósito de constituir un insumo dentro de los feminismos jurídicos, particularmente en lo que tiene que ver con las familias, una institución que desde un punto de vista tradicional, donde la familia estaba entendida como la célula básica de la sociedad y esta estaba conformado por la unión de hombre y mujer con fines de procreación; sin embargo la realidad es cambiante, y son justamente las feministas las que han propuesto un análisis del Derecho y sus instituciones, y planteando como solución la creación de herramientas metodológicas para el estudio de las ciencias sociales, dichas herramientas nos permiten realizar un análisis crítico sobre nuestras instituciones, en el caso concreto: las uniones civiles de hecho a partir de los lentes de la perspectiva de género y la interseccionalidad, es así que enumero las siguientes conclusiones:

1. La regulación de las uniones civiles de hecho como la sociedad tienen diferentes características al matrimonio, esto ejemplifica las diversas dinámicas de unirse de las personas. No es que una sea mejor que otra, sino son las personas las que deciden la opción de unirse con base en sus proyectos de vida.
2. En lo que respecta a los códigos civiles locales, no existe una armonización de la legislación sobre el concepto de familia. Algunas resultan reproductoras de los estereotipos de género, lo cual, apelando al argumento de Hart sobre la moral, esta se ve plasmada en la norma.

3. Los derechos que se adquieren a través de las normas que regulan las uniones civiles de hecho, no son equiparables al matrimonio, pues cada uno concede una serie de derechos. Por ejemplo, en el caso de los derechos patrimoniales y sucesorios hay diferencias importantes sobre estos derechos.
4. Existen criterios jurisprudenciales que sostienen un criterio de no equiparación al matrimonio, lo que proponen es una interpretación conforme y la más favorable a la persona. Esto significa que independiente del tipo de unión se debe velar por buscar la protección de las personas que integran las familias.
5. Las agendas de los movimientos por la diversidad han estado más orientadas a que en los códigos locales se regule el matrimonio igualitario, sin embargo, desde la sentencia de la SCJN se declaró en 2015 que: “La ley de cualquier entidad federativa que, por un lado, considere que la finalidad del matrimonio es la procreación y/o que lo defina como el que se celebra entre un hombre y una mujer, es inconstitucional”.
6. El posicionamiento de la Suprema Corte resulta importante porque combate argumentos discriminatorios frente a quienes pretendan vincular los requisitos del matrimonio a las preferencias sexuales, sobre quienes pueden acceder a la institución matrimonial o respecto a la procreación, puntualmente señala que esto es discriminatorio porque excluye injustificadamente del acceso a dicha institución a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas heterosexuales. La distinción fue considerada discriminatoria porque las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción con relación al fin constitucionalmente imperioso. Como la finalidad del matrimonio no es la procreación, no tiene razón justificada que la unión matrimonial sea heterosexual, ni que se enuncie como “entre un solo hombre y una sola mujer”. Así es que desde 2015 la Suprema Corte estimó que “ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, tanto por parte de autoridades

estatales como de particulares, pueden disminuir o restringir los derechos de una persona a partir de su orientación sexual”.¹⁹⁸

7. La perspectiva de género es una herramienta de análisis útil para la revisión crítica de las normas jurídicas, es necesario implementarla para evitar la producción de normas jurídicas que reproduzcan estereotipos de género que solo perpetúan el rol de las personas en los espacios más íntimos.
8. Desde los feminismos jurídicos se propone implementar metodologías que nos permitan hacer una revisión crítica del Derecho, analizando cómo el Derecho puede colocar a las mujeres en una situación de desventaja que no afronte los problemas de una realidad que es cambiante, sin embargo, históricamente se han atribuido cargas a las mujeres en el ámbito de la familia que dificultan el acceso a una distribución de las tareas domésticas y a dobles o triples cargas de trabajo.
9. Esta investigación analiza el efecto de los cuidados en el ámbito de la familia y cómo las mujeres han sostenido esa carga en mayor medida, y esto se traduce en obstáculos para la igualdad y la equidad entre los sexos, no obstante, los efectos de los cuidados abarcan todos los ámbitos de la vida. Lo que se propone es analizar que estos tipos de uniones bajo el lente de la perspectiva de género nos deja ver que el Derecho se limita a regular lo relativo a cuestiones económicas y patrimoniales, sin embargo, el alcance de protección va más allá de los derechos patrimoniales. Este tipo de vínculos familiares permean otros derechos como los derechos civiles y políticos, económicos, o sociales, así como otros internacionalmente reconocidos. Tal y como lo señaló la opinión consultiva:

¹⁹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, primera sala, 19 de Junio de 2015, 1a./J.43/2015. Véase OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, p. 82.

... expansión de derechos, beneficios y responsabilidades de las cuales las parejas del mismo sexo podrían ser titulares. Estos aspectos incluyen –entre otros– impuestos, la herencia y los derechos de propiedad, reglas de la sucesión intestada, privilegio del cónyuge en el derecho procesal probatorio, autoridad para tomar decisiones médicas, los derechos y beneficios de los sobrevivientes, certificados de nacimiento y defunción, normas de ética profesional, restricciones financieras en temas electorales, beneficios de compensación laboral, seguro de salud y custodia de los hijos.¹⁹⁹

10. No obstante la producción de normas está hecha por personas que es necesario que tomen conciencia para que en dichas normas se vean plasmadas que estas realidades de familias incluso pueden estar apartadas de normas morales tradicionales como la monogamia, o incluso apartadas de la conyugalidad, que desde luego tiene un aspecto sociológico el cual me encuentro limitada a analizar, sin embargo no es ajeno al Derecho, por ello este trabajo solo tiene el modesto fin de ser un insumo para analizar una figura jurídica desde esta herramienta metodológica feminista.
11. Lo anterior nos puede permitir contribuir a la creación de nuevas metodologías feministas que hagan énfasis en el espacio privado y el público donde las mujeres siguen sosteniendo la vida y las cargas en las familias y contribuye a los sentidos de justicia para las mujeres.
12. Sobre la igualdad y la justicia feminista, encuentro una relación, esto nos permite analizar las teorías de la justicia desde la perspectiva feminista, revisando las categorías de análisis de manera crítica y objetiva, teniendo en cuenta que las realidades de las mujeres son múltiples, es decir, así como la

¹⁹⁹OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, p. 78.

crítica feminista se ha encargado de señalar que no existe un sujeto masculino universal, tampoco existe una sujeta femenina universal. En pocas palabras, buscar una sujeta universal se corre el riesgo de excluir la rica diversidad de las mujeres y principalmente las condiciones de desigualdad de las mujeres que se encuentren en un grado de mayor vulnerabilidad.

13. Los parámetros para la igualdad están vinculados con la autonomía física, económica y de toma de decisiones, existen indicadores que evidencian que las mujeres se encuentran con un mayor número de obstáculos para ejercer su autonomía en estos aspectos, lo que tiene como consecuencia que esa brecha de género y las cargas atribuidas por el género sean un impedimento para la igualdad sustantiva, la creación de políticas públicas que consideren esta transversalidad de la perspectiva de género y la interseccionalidad puede ser un camino para esa autonomía para las mujeres.

14. Existen otros arreglos familiares que se apartan de la conyugalidad, en donde se coloca de manifiesto la autonomía de las mujeres y cómo esto tienen un impacto en las nuevas formas de ejercer la ciudadanía.

FUENTES DE CONSULTA

Libros

- ALDA FACIO, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en Alda Facio y Lorena Frías (Editoras), *Género y Derecho*, Santiago de Chile, Ediciones LOM, 1999.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, CEC, 1993, p. 86.
- ALONSO PÉREZ, José, El reconocimiento de las uniones no matrimoniales en la unión europea, J.M, Bosch, Barcelona, 2007.
- AÑÓN, María José, “Igualdad, diferencia y discriminación”, en Salgado, Judith, Valladares Lola y Ávila Santamaría, Ramiro (Comps.), *El género en el Derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ecuador, Ministerio de justicia y Derechos Humanos, 2009.
- ATIENZA, Manuel y RUÍZ MANERO, Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos, Ariel, Barcelona, 1996.
- BUTLER, Judith, El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad, trad. María Antonia Muñoz, Ed. Paidós, Barcelona, 2007.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime, Manual de argumentación jurídica, Porrúa, México, 2014.
- COSTA, Malena, *Feminismos jurídicos*, ediciones Didot, Buenos Aires, Argentina, 2016.
- COX, Nicole, “Contratacando desde la cocina”, en *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*, trad. María Aránzazu Catalán Altuna, traficantes de sueños, Madrid, 2018.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio, “Derechos reproductivos como Derechos Humanos”, en Medina Arellano, María de Jesús y Capdevielle, Pauline (coords.), *Bioética laica. Vida, muerte, género, reproducción y familia*, México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018.
- FAMÁ, María Victoria “Efectividad de la legislación argentina en materia de violencia domestica: hacia una mirada integral interdisciplinaria”, en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (Coords.), *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fontamara, 2008.

- FEDERICI, Silvia, *El patriarcado del salario. Críticas feministas al marxismo*, trad. María Aránzazu Catalán Altuna, traficantes de sueños, Madrid, 2018, p. 19.
- GARCÍA AGUILAR, María del Carmen, *Feminismo transmoderno: una perspectiva política*, Puebla, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2010.
- GARCÍA VILLEGAS, Mauricio, *Sociología y crítica del derecho*, México, D.F., Fontamara, 2010.
- GILLIGAN, Carol, *La ética del cuidado*, Fundació Víctor Grifols i. Lucas, Bacerlona, 2013.
- GONZÁLEZ CARBALLO, Diana Beatriz, “¿Menos iguales, libres o autónomos?: la fundamentación normativa del derecho de la discriminación” en Ibarra Olgúin Ana María (Coord.), *Discriminación. Piezas para armar*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021.
- HART, H.L.A, *Derecho, moral y libertad: las conferencias Harry Camp en la Universidad de Stanford 1972*, trad. de Miguel Ángel Ramiro Avilés, Madrid, Dykinson, Universidad Carlos III de Madrid, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", 2006, pp. 98-114.
- , *El concepto del derecho*, Abeledo Perrot, Argentina, 1968.
- HILLER, Renata “Regulaciones estatales de la conyugalidad. Apuntes sobre Estado, matrimonio y heteronormatividad”, en Jones, Daniel, Figari, Carlos y Barrón López, Sara (Coords.), *La producción de la sexualidad. Políticas y regulaciones sexuales en Argentina*, Buenos Aires, Biblos, 2011.
- HOOK, Bell, *El feminismo es para todos*, p. 21, disponible en: <https://bit.ly/2sEvtm>.
- JARAMILLO, Isabel Cristina, “La crítica feminista al derecho”, en Ávila Santamaría, Ramiro, Salgado, Judith y Valladaresel, Lola (comps.), *Género en el derecho. Ensayos críticos*, Quito, Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, serie Justicia y Derechos Humanos. Neoconstitucionalismo y sociedad, 2009.
- LAMAS, Marta (comp), *El género. La construcción cultural de la diferencia sexual*, 2000.
- , *La violencia del sexismo*, consultado en: <https://bit.ly/2so9qd0>.

- , Dimensiones de la diferencia, en Rodolfo Vázquez y Juan A. Cruz Parceró (Coords.), *Género, cultura y sociedad*, México, Fontamara, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.
- LARRANDART, Lucila, Control social, derecho penal y perspectiva de género, en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (Coords.), *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fontamara, 2008.
- LENIN, El Estado y la revolución, Madrid, Fundación Federico Engels, 1997.
- LÓPEZ PULELO, María Fernanda, "Acceso a la justicia: los retos de una defensa pública con perspectiva de género, en Birgin, Haydée y Gherardi, Natalia (Coords.), *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fontamara, 2008.
- MACKINNON, Catharine, *Hacia una teoría feminista de Estado*, trad. Eugenia Martín, Madrid, Ediciones Cátedra, 1995.
- MAFFÍA, Diana, *Sexualidades migrantes. Género y transgénero*, Feminaria, Colección tema contemporáneas, Buenos Aires, Argentina, 2003.
- MCDOWELL, Linda, la categoría género, en Ramiro Avila Santamaría, Judith Salgado y Lola Valladares (Comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Ministerio de justicia y derechos humanos, Quito, Ecuador, 2009.
- MESA MARRERO, Carolina, Las uniones de hecho: análisis de las relaciones económicas y efectos, 2ª Edición, Ed. Aranzadi, Elcano, España, 2000, p. 26.
- MILL, John Stuart, *Sobre la libertad*, Alianza, 2013.
- MILLETT, Kate, *Política sexual*, trad. Ana María Bravo García, Ediciones Cátedra, Madrid, 1995.
- PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, *Derecho familiar y sucesiones*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2010.
- PLATERO, Raquel (Lucas), *Intersecciones: cuerpos y sexualidades en la encrucijada*, ediciones bellatera, Bacerlona, 2012.
- RAWLS, John, Teoría de la justicia, trad. de María Dolores González, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

- ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, 3ª ed., Buenos Aires, Eudeba, 2005, p.468
- VÁZQUEZ, Rodolfo, *Teorías contemporáneas de la justicia*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2019.
- W. SCOTT, Joan, Gender a useful category of historical análisis, en historia y género: las mujeres en la Europa Moderna y contemporánea de James Amelang y Mary Nash, ediciones Alfons en Magnatium, 1990.
- WARNER, Michael, *Fear of a Queer Planet: Queer Politics and Social Theory*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1993
- WELTI CHANES, Carlos, *Qué familia! La familia en México en el siglo XXI. Encuesta Nacional de Familia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2015, p. 40.

Revistas

- ALDA FACIO, “Metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, en Ramiro Avila Santamaría, Judith Salgado y Lola Valladares (Comps.), *El género en el derecho. Ensayos críticos*, Ministerio de justicia y derechos humanos, Quito, Ecuador, 2009, p. 183.
- CAROSIO, Alba, “La ética feminista: Más allá de la justicia”, *Revista Venezolana de Estudios de la Mujer*, 2007, vol.12, n.28, pp. 159-184.
- DE LAS HERAS AGUILERA, Samara, *Una aproximación a las teorías feministas*, Revista de filosofía, derecho y política, 2009, pp. 45-82.
- ESPINOZA COLLAO, Álvaro Daniel, “La juridificación de las uniones de hecho y la propuesta valórica contenida en el proyecto legislativo de Acuerdo de Vida en Pareja en Chile”, Chile, *Revista Ius et Praxis*, Año 21, No 1, 2015, pp. 101 – 136.
- GARCÍA AMADO, Juan Antonio, “La familia y su Derecho”, *Diálogos jurídicos. Anuario de la facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, España, 2016, pp. 15-32.

- GARIBIAN, Sévane y PUPPO, Alberto, "Acerca de la existencia del ius cogens internacional: Una perspectiva analítica y positivista", *Isonomía*, México, n.36, 2012, pp.7-47, ISSN 1405-0218.
- JAGGAR Alison, *Ética feminista*, Debate feminista, vol. 49, UNAM, México, 2014, p. 8.
- LLEWELLYN, Karl Nickerson, *A realistic Jurisprudence, the next step*, *Columbia Law Review*, Estados Unidos de América, 1930, Volumen XXX, Número 4, pp. 431-465.
- PATEMAN, Carole, "Feminist critiques of the public/private dictotomy", en Phillips, Anne (comp.), *Feminism and Equality*, Oxford, 1987.
- PULEO, H. Alicia, "Androcentrismo e igualdad", *Tabanque: Revista pedagógica*, España, número 10-11, 1995-1996, pp. 71-82. ISSN 0214-7742.
- ROSS, Alf, *Sobre el derecho y la justicia*, 3ª ed., Buenos Aires, Eudeba, 2005, p.468
- TRUBEK, David M., *Back to the future: the short, happy life of the law and society movements*, *Florida State University Law Review*, symposium, 1990, vol. 18:1, p. 55.

Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

- Amparo en revisión 735/2014.
- Amparo en revisión 597/2014.
- Amparo directo en revisión 1416/2015.
- Amparo en revisión 2655/13.
- Acción de inconstitucionalidad 2/2010.
- Acción de Inconstitucionalidad 8/2014.
- Tesis CCCLXX, 1 a/15, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, ubicación en publicación semanal, noviembre de 2015.
- Tesis CCCLXX, 1 a/15, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, ubicación en publicación semanal, noviembre de 2015.
- Tesis 1a. /J. 8/2017, Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, 27 de enero de 2017.
- Tesis 1a. /J. 8/2017, Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, 27 de enero de 2017.

Tesis: 1a.CXXXVIII/2014, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril 2014, p. 795. Disponible en: <https://cutt.ly/RtQaYai>, consultado el 26 de marzo 2020.

Tesis VIII. 1 a./15, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, enero de 2015, p. 769.

Tesis: 1.a CCXXIII/2016, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, septiembre 2016, p. 501. Disponible en: <https://bit.ly/2SsADZ9>, consultado el 18 de septiembre 2019.

Tesis CCCLXXVI. 1 a. /14, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, octubre de 2014, p. 620.

Tesis: I. 10o. C.22 C, Gaceta del Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, enero 2020, p. 2543.

Tesis I.10o.C.22 C, Seminario Judicial de la Federación, Décima Época, tomo III, enero de 2020, p. 2542.

Normas y protocolos

Código Civil Federal, artículo 291 bis. Disponible en: <https://bit.ly/36QD0tL>, consultado el 16 de diciembre de 2019.

Código Civil para el Distrito Federal, Artículo 291 Quintus.

Código Civil para el Estado de Coahuila de Zaragoza

Código Civil para el Estado de Colima

Código Civil para el Estado de Durango, artículo 286-1.

Código Civil para el Estado de Tlaxcala

Código Civil para el Estado de Tlaxcala, Artículo 42.

Código Familiar para el Estado de Hidalgo.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, artículo 147.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Artículo 1.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), Artículo 1.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile*, fondo, reparaciones y costas, serie C, número 239, sentencia del 24 de febrero de 2012.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Atala Riffo y niñas vs Chile*, fondo, reparaciones y costas, serie C, número 239, sentencia del 24 de febrero de 2012.

Cuaderno de buenas prácticas para juzgar con perspectiva de género, p. 30.

Cuadernos de jurisprudencia Adopción, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2020.

Cuadernos de jurisprudencia Concubinato y uniones familiares, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2020.

El protocolo para juzgar con perspectiva de género: haciendo realidad el derecho a la igualdad, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Indicadores de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) de la Comisión regional de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Disponible en: <https://oig.cepal.org/es/indicadores>.

Ley de libre convivencia del Estado de Jalisco.

Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal.

Ley de sociedad de convivencia para el Distrito Federal.

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Ley del Seguro Social,

Ley General para la igualdad entre mujeres y hombres.

Ley regulatoria de sociedades civiles de convivencia del estado de campeche.

OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Costa Rica
identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo.
Protocolo para juzgar con perspectiva de género, Suprema Corte de Justicia de la
Nación.
Recomendación general 33 del Comité CEDAW.