

EL SEXISMO EN EL DERECHO DE FAMILIA

Basado en una reflexión provocadora preparada con el apoyo sororal de Rosalía Camacho en 1988.

ALDA FACIO

INTRODUCCIÓN

En este artículo hacemos una propuesta para un nuevo Derecho de Familia basada en un análisis de género, que rompe con la supuesta pero a la vez glorificada igualdad de los cónyuges. Pero como la propuesta aparentemente va contra un anhelo de muchas mujeres (la igualdad) y contra un principio fundamental del Derecho de Familia (la igualdad de los cónyuges) y debido a que los análisis de género, y es más, lo que significa el género, es algo que no forma parte del entendimiento convencional y menos aún del jurídico, hemos tenido que extendernos bastante en la explicación de algunas de las premisas de las cuales partimos (I PARTE) y también en una demostración/explicación de por qué el Derecho, al no responder a las necesidades de las mujeres, contribuye y fomenta la discriminación contra éstas y la violencia familiar (B PARTE) para finalizar con una propuesta que en vez de partir de una supuesta y formal igualdad de los cónyuges, parta de la desigualdad real entre hombres y mujeres para contribuir a construir una real igualdad sin la cual, no se podrá jamás eliminar la violencia intrafamiliar (III PARTE).

I PARTE

Para facilitar la comprensión de la propuesta y al mismo tiempo poder sintetizar lo más posible esta reflexión, hemos enumerado siete premisas de las cuales partimos:

PRIMERO: que la discriminación y violencia que se ejerce sistémicamente contra las mujeres es un problema global que no conoce fronteras ni credos políticos, etnias ni culturas. Estamos conscientes de que todavía hay muchas personas -entre ellas muchas relacionadas con la administración de justicia- que todavía hoy en día niegan que la violencia y discriminación contra las mujeres sea real o si la aceptan como real, la justifican en nombre del "científicamente" probado masoquismo de las mujeres. Actitud bastante similar al de sus precursores patriarcas que negaban que la mujer pudiese tener alma o que pudiese ejercer el Derecho al voto. Y, aunque existen múltiples estudios que demuestran esta discriminación y violencia, en este artículo nos limitaremos a dar sólo algunas estadísticas por falta de espacio. A aquellas(os) que todavía no se han dado cuenta de la extensión y profundidad de la opresión de la mujer, (asos) remitimos a los cientos de estudios, plenos de cifras y estadísticas, que la demuestran.

Afirmamos con la autora que:

"La discriminación sexual mata mujeres todos los días. Cuando ésta va unida a la raza, clase y otras formas de opresión, constituye a nivel global un rechazo del derecho de las mujeres a la vida y a la libertad. El abuso más frecuente es la violencia contra las mujeres con manifestaciones que van desde la violencia doméstica, incesto, violación, hasta muerte, mutilación de los genitales y esclavitud sexual". (1)

Es así como:

"En Sudáfrica, una de cada seis mujeres adultas es agredida con regularidad por su compañero. En por lo menos el 46% de los casos, los hombres también abusan a los niños de la familia.

En Paquistán el 99% de las amas de casa y el 77% de las mujeres que trabajan afuera de su casa son golpeadas por sus maridos.

En Puerto Rico, entre 1977 y 1978, más del 50% de las mujeres víctimas de homicidio murieron asesinadas por sus maridos o exmaridos. Un estudio realizado en 1984 reveló que el 58% habla sido abusada sexualmente por su esposo o compañero.

En Jamaica, el 22% de los delitos cometidos en contra de la mujer involucran la violencia doméstica.

En Francia, el 95% de las víctimas de la violencia son mujeres, el 51 % de estos hechos de violencia son

cometidos por el marido.

En Costa Rica, una de cada dos mujeres son víctimas de agresión en algún momento de sus vidas.

Un estudio realizado en Argentina mostró que una de cada 4 mujeres es golpeada por su pareja.

En Bolivia, el 58% de las mujeres golpeadas fueron también violadas por su compañero.

En Canadá, 1 de 4 mujeres corren el riesgo de ser agredidas sexualmente en algún momento de su vida, produciéndose la mitad de estos casos antes de cumplir los 17 años de edad.

En los EE.UU., la violencia doméstica se da en por lo menos un 67% de los matrimonios.

De acuerdo a los datos proporcionados por una encuesta realizada en Santiago de Chile, el 80% de las mujeres son víctimas de la violencia en sus propios hogares..." (2)

SEGUNDO: Este análisis como todos los análisis que hacemos del fenómeno jurídico está basado en la definición de discriminación que posee la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer". Así, entendemos que por "discriminación" no se hace referencia sólo a la letra de la ley sino a los efectos que ella produce en la vida real y además, que por "discriminación" no sólo se entiende el hecho de que las mujeres y los hombres no gocen de igual manera de los derechos concebidos desde la perspectiva masculina, sino también, el hecho de que a las mujeres no se les satisfaga ni en lo más mínimo los intereses y necesidades específicas de su sexo/género. Esta definición está establecida en su art. 1, que textualmente dice:

"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."

TERCERO: Se refiere al convencimiento de que la posición absolutamente subordinada que ocupa la mujer en cada sector social con respecto a los hombres/varones de ese mismo sector social, y relativamente subordinada a todos los hombres/varones, no se debe a que "por naturaleza" es inferior, ni se debe a que ha tenido menos oportunidades o menos educación -aunque esas carencias contribuyen a su subordinación-, sino a que la sociedad está basada en una estructura de género que desvaloriza todo lo asociado con lo femenino manteniendo a las mujeres de cualquier sector o clase, subordinadas a los hombres/varones de su mismo sector o clase y relativamente con menos poder que todos los hombres/varones. A esta estructura de género construida sobre el sexo, se le llama patriarcado y aunque ha sufrido diferentes transformaciones a través de los tiempos, se mantiene por medio de una serie de instituciones entre las que se pueden mencionar: la división sexual del trabajo, la maternidad forzada, el derecho monosexista, la invisibilización de la participación de las mujeres, las ciencias de "la salud" ginofóbicas, etc.

Si la posición desventajosa que ocupan las mujeres ya ha sido documentada y esa posición no se debe a una inferioridad innata de las mujeres, sino a una sociedad cuya estructura tiene POR RESULTADO menoscabar o anular la plena humanidad de las mujeres, es obvio que el Derecho, como parte de esa estructura, formalizador y a la vez, producto de la misma, contribuye a mantener a las mujeres en esa posición discriminada.

CUARTO: También partimos de que una de las características principales de nuestras sociedades patriarcales es que son androcéntricas, es decir, centradas en la persona del hombre, occidental, blanco/rosaduzco, cristiano, heterosexual, sin discapacidades visibles y adinerado. Y, aunque es ese hombre el paradigma, su poder se extiende a todos los hombres, al menos en lo relativo al poder sobre las mujeres, niñas y niños de su mismo sector social, etnia, zona geográfica, etc. Esta centralidad del género masculino se opone al género femenino a quien se le relega a la periferia. De esta manera, las actividades de esa clase dominante masculina constituyen lo esencial del drama humano mientras que las actividades de las mujeres son relegadas a lo intrascendente. Es así que en vez de que pensemos en el ser humano como una variadísima gama de posibilidades, pensamos en el ser humano de sexo masculino privilegiado, como sinónimo o paradigma de ser humano y así la historia, la ciencia, la política, el Derecho, etc., que parten desde las preocupaciones y necesidades del sexo masculino se nos presentan como si no tuvieran ninguna perspectiva, como si fueran totalmente objetivas, neutrales y universalmente válidas, precisamente porque la posición que ocupa ese ser

privilegiado es el parámetro de lo humano.

Para decirlo en forma más clara, debido al androcentrismo todas las instituciones creadas socialmente responden solamente a los intereses y necesidades sentidas por ese varón privilegiado, o a las necesidades que los varones creen tenemos las mujeres pero, en virtud del androcentrismo, tanto hombres como mujeres piensan y sienten que esas instituciones son válidas para la generalidad de los y las seres humanas.

Cuando rompemos con esa forma androcéntrica de pensar y sentir la realidad y nos damos cuenta de que el hombre no es el paradigma de lo humano y que el género es una construcción social que, aunque construido sobre el sexo no es sinónimo de él; podemos comprender que a la población femenina únicamente se la ha tomado en cuenta en relación a las necesidades y preocupaciones de la clase o grupo dominante masculino, como parte de los bienes que los hombres requieren para llenar sus necesidades o como objeto de una legislación paternalista que en el fondo también llena principalmente las necesidades de los varones.

Por ello estamos convencidas de que el Derecho es androcéntrico, es decir, que parte de la perspectiva de la clase dominante masculina tomándola como parámetro de lo humano y „que por lo tanto las leyes "genéricas" (es decir, las que supuestamente nacen de las necesidades de todas(os), van dirigidas a todos los seres humanos y supuestamente tendrían efectos similares en todos y todas), NO son neutrales en términos de género sino que parten del sexo masculino como representante de la especie toda, de sus necesidades e intereses.

QUINTO: También partimos de que debido a esa característica del androcentrismo de pensar al hombre como central y a las mujeres como "lo otro", el patriarcado, por su necesidad de mantener esta centralidad de los hombres, ha debido construir al género femenino en oposición al género masculino para asegurar que las mujeres no tengan las cualidades que se requieren para ser figura central. Es así que a partir de esta necesidad de entender a hombres y mujeres como dicotómicamente opuestos, el pensamiento occidental ha dividido todas las cosas en pares opuestos, a los cuales clasifica como pertenecientes al mundo femenino o masculino. Así cada hecho o cosa es entendida como carente del par opuesto, lo cual ha creado una complejísima serie de dualismos o pares opuestos. (3) Sin embargo, debido a la necesidad de que este sistema de dualismos no se entendiera como partiendo de esa primera pareja de pares opuestos: hombre-mujer, porque entonces sería muy obvia la falsedad de la oposición (hombres y mujeres tenemos más en común que diferencias), la tradición intelectual patriarcal inventó un primer dualismo a partir del cual todos los otros se construyeron. Ese "primer" dualismo es la idea de que todas las cosas y hechos son culturales o naturales.

Algunos de estos pares opuestos son:

CULTURA	NATURALEZA
Racional	irracional
Producción	Reproducción
Dominante	Dominada
Activo	Pasiva
Pensamiento	Sentimiento
Racionabilidad	Emotividad
objetivo	Subjetivo
Abstracto	Contextualizado
Principios abstractos	Experiencias concretas

Estos dualismos, además de ser totalmente irreales, nada racionales y poco lógicos, han sido estructurados en un sistema que tiene tres supuestos fundamentales: a) los dualismos corresponden a esa necesidad intelectual del patriarcado de que todas las cosas sean culturales o naturales; b) estos dualismos están sexualizados: la mitad de cada dualismo que es identificada con la cultura, reúne características o actividades atribuidas al ser masculino y la otra mitad que es identificada con la naturaleza, es considerada femenina y c) los términos de los dualismos no son iguales, sino que están pensados para configurar una jerarquía. En cada par, el término identificado como "cultural" (léase masculino) es privilegiado como superior, mientras el otro es considerado negativo, corrupto o inferior.

a) LA OPOSICIÓN CULTURA/NATURALEZA:

La división del mundo en cosas, hechos y conductas situadas en el campo de la cultura o que son "construidas" por el hombre y cosas, hechos y conductas "dadas por la naturaleza" o situadas en la naturaleza tiene funciones importantes de poder: dependiendo del campo donde algo esté situado, se le concederá la posibilidad de cambiar o se le destinará a la inmutabilidad.

Es así que al situar a la mujer en el campo de la naturaleza, la posición discriminada que ocupa es vista como natural e inmutable.

b) LA SEXUALIZACION:

Como ya lo dijimos, la división entre masculino y femenino ha sido crucial para este sistema de pensamiento androcéntrico y dualista. Debido a que los hombres son los que por siglos han tenido el poder, ellos se han identificado con la parte de la dualidad que tiene relación con la cultura (patriarcal): actividad, pensamiento, racionalidad, independencia, objetividad, abstracción, de principios, etc. y han proyectado la otra parte de la dualidad a las mujeres: irracionalidad, pasividad, sentimientos, emociones, sensibilidad, subjetividad, contextualizada, personalizada.

La identificación sexualizada de estos dualismos tiene elementos descriptivos y normativos a la vez. A veces se dice que los hombres son racionales, activos, etc. y otras veces se dice que deberían ser racionales, activos, etc. De igual manera, las afirmaciones con respecto a las mujeres son a veces descriptivas, es decir se afirma que las mujeres son irracionales, pasivas, etc., o normativas: las mujeres deben ser irracionales, pasivas, etc. o por lo menos no deben llegar a ser racionales, activas, etc., bien sea porque es importante que las mujeres se mantengan diferentes de los hombres o porque la irracionalidad, la pasividad, etc. son "buenas" características cuando se aplican a la mujer.

c) LA JERARQUIZACION:

El sistema de dualismos es jerarquizado. Los dualismos no sólo dividen al mundo en dos esferas, cultura vs. naturaleza, sino que las dos están organizadas en un orden jerárquico: la cultura como superación/dominación de la naturaleza. Y así como la cultura se define como conquista o dominación de la naturaleza porque los hombres tradicionalmente han dominado y definido a las mujeres, una parte del dualismo domina y define a la otra parte. La irracionalidad es considerada la ausencia de racionalidad; la pasividad es ausencia de actividad; el pensamiento es más importante que los sentimientos; la razón precede sobre lo emocional, etc.

"Esta jerarquía ha sido obscurecida por una glorificación compleja y poco sincera de la mujer y lo femenino. Aún y cuando los hombres han explotado y oprimido a las mujeres en el mundo real, simultáneamente la han atesorado y colocado en un pedestal en su fantasía. Y así como los hombres simultáneamente exaltan y degradan a las mujeres, así también simultáneamente exaltan y degradan los conceptos del lado femenino de las dualidades. La naturaleza, por ejemplo, ha sido glorificada como algo que inspira un enorme respeto, casi como un ser digno de ser conquistado por el héroe masculino, al tiempo que se la degrada como materia inerte a ser explotada y moldeada conforme a los intereses de éste. La subjetividad irracional y la sensibilidad son igualmente valoradas y denigradas simultáneamente. Sin embargo, por más que se romanticen las virtudes de la mujer, la mayoría de la gente siempre piensa que lo racional es mejor que lo irracional, que la objetividad es mejor que la subjetividad, y que el pensamiento abstracto y la conducta basada en principios es mejor que el pensamiento contextualizado y la conducta basada en la experiencia personal. Por supuesto que esto es más complejo porque a nadie le gustaría que se eliminara totalmente lo irracional, lo pasivo, etc, del mundo. Pero los hombres por lo general quieren distanciarse a sí mismos de esas características; quieren que sean las mujeres las que sean irracionales, pasivas, etc. Por ello, para las mujeres, la glorificación del lado "femenino" de la dualidad nos parece poco sincera."(4).

Visto que el Derecho es un producto de la cultura, no es sorprendente que se le identifique con la jerarquía superior, o sea lo "masculino" del dualismo.

La "**Justicia**" puede que sea representada como una mujer, pero de acuerdo a la ideología dominante, la ley es masculina, no femenina. La Ley está supuesta a ser racional, objetiva, abstracta y basada en principios, tal como los hombres/varones se describen a sí mismos; no está supuesta a ser irracional, subjetiva,

contextualizada, o personalizada, como dicen los esos hombres que somos las mujeres.

Las prácticas sociales, políticas y culturales que se constituyen en "Ley" fueron, por muchos años, exclusivamente llevadas a cabo por hombres. Siendo que las mujeres estuvimos por mucho tiempo excluidas de la práctica de la abogacía, no sorprende que las características asociadas con las mujeres no estén valoradas en la ley.

Aún más, en una especie de círculo vicioso, la ley es considerada racional y objetiva, en parte porque es altamente valorada, y está altamente valorada en parte porque es considerada racional y objetiva."⁽⁵⁾

SEXTO: partimos además de que ya ha sido demostrado que la violencia intrafamiliar o doméstica generalmente se ejerce contra los y las individuos que por razones de su SEXO, su edad, su discapacidad o su dependencia, no tienen el mismo poder que el miembro adulto de una familia y por lo tanto no pueden fácilmente alejarse o protegerse de los malos tratos. Por eso las principales víctimas de este tipo de violencia son las mujeres, los y las niñas, los y las ancianas.

La violencia doméstica es una de las causas y al mismo tiempo, es producto de la posición de menor poder que ocupan las mujeres en estas sociedades. Es causa porque la violencia ejercida contra las mujeres dentro del hogar no les permite desarrollarse como seres humanas plenas en igualdad de condiciones con sus compañeros, padres y hermanos, y es producto de la discriminación porque si hombres y mujeres estuvieran en un plano de igualdad y tuvieran poderes semejantes o complementarios, los hombres no podrían utilizar su mayor poder en la forma violenta como lo hacen. Es así que la violencia familiar lejos de representar un abuso de poder dentro de las relaciones de confianza y dependencia que existen entre los y las miembros de una misma familia, es el producto lógico del desmedido poder que esta sociedad le otorga a los hombres adultos. El Derecho y en especial el Derecho de Familia, ha contribuido enormemente a otorgar y mantener a los hombres en esa posición de mayor poder y por lo tanto, ha contribuido y contribuye a mantener la violencia doméstica.

II PARTE

Como ya lo dijimos, el Derecho al ser androcéntrico e identificarse con el lado masculino del sistema de dualismos patriarcales, no contempla a la mujer como persona porque para el Derecho el ser mujer, es un estado personal al cual aún hoy en día le atribuye poca importancia. En tiempos pasados la mujer era para el Derecho una especie de débil mental o menor de edad perenne, a la cual había que "proteger" sometiéndola de por vida a la voluntad de su padre, marido o hijo. Luego, cuando la mujer logró la mayoría de edad, el Derecho, especialmente la legislación, la declaró formalmente igual al hombre y desde entonces se pretende neutral en términos de género.

Pero tenemos que aceptar que no basta con establecer la igualdad jurídico formal entre dos seres que de hecho están en condiciones de desigualdad y menos aún, si el Derecho, desde su nacimiento, se construye como masculino. Debemos aceptar que nunca lograremos la igualdad jurídica entre los sexos, si lo que hacemos es declarar que de ahora en adelante la mujer y el hombre son iguales ante la ley, sin cuestionarnos cuál es la condición del hombre a la que vamos a "elevar" a la mujer y sin cuestionarnos la naturaleza de ese instrumento con el cual lo vamos a hacer. En otras palabras, tratar de establecer la igualdad jurídica por medio de leyes que tratan de igualar la condición de la mujer a la condición ya alcanzada por y definida para el hombre, sin cuestionarnos la naturaleza ya de por sí masculina del Derecho, sólo logrará legalizar e institucionalizar las desigualdades existentes. Tenemos que partir de que el hombre es tan diferente de la mujer como la mujer del hombre, pues somos IGUALMENTE diferentes, si queremos darle un contenido justo al principio de igualdad. Además, tenemos que "feminizar" al Derecho si queremos que no responda sólo al lado masculino de los dualismos.

Y, como el problema no radica en saber si la diferencia entre los sexos es natural o cultural no debemos preocuparnos con demostrar lo uno o lo otro. Para que se cumpla el principio de igualdad lo que se tiene que hacer es eliminar la DESIGUALDAD Y JERARQUIZACION entre hombres y mujeres, no sus diferencias. Dicho de otra manera, la igualdad jurídica que deseamos las mujeres no es la que pretende eliminar las diferencias sino acabar con las desigualdades. Pero no se pueden eliminar las desigualdades, si no se toma conciencia de que la gran mayoría de las leyes han sido creadas con el modelo masculino. Pretender que las leyes son neutrales, que fueron pensadas para hombres y mujeres, es un error.

Una ley que se dice genérica o neutral en términos de género pero que tiene efectos discriminatorios para la mujer, no es una ley neutral, es una ley que tomó como modelo la realidad masculina y por ende, no le puede servir a la mujer de la misma manera que le sirve al hombre. Además, feminizar el Derecho es más fácil de lo que parece, pues en realidad nunca ha sido realmente objetivo, abstracto, de principios etc. Sólo pretende serlo. De manera que nuestra propuesta no va en el sentido de sugerir que el Derecho cambie radicalmente sino que sea más honesto consigo mismo.

Y, aunque estamos convencidas de que los dualismos son falsos y responden a los intereses de la clase o grupo dominante masculino, para nuestros propósitos de hoy no interesa saber si por naturaleza las mujeres somos subjetivas, pasivas, contextuadas, etc. o, como lo creemos, más bien es que se nos ha socializado para ser todo lo que está del lado femenino del dualismo. Lo que, nos interesa es que esas características existan en hombres o mujeres, sean valoradas en su justa medida y sean tomadas en cuenta por el Derecho. Que entendamos que la sobrevaloración de lo masculino ha llevado a que la producción, valorada como más importante que la reproducción, nos esté llevando a la destrucción de nuestros recursos naturales, que la sobrevaloración de la racionalidad ha llevado a los hombres a reprimir y desconocer a tal punto sus emociones que cuando brotan, brotan violentamente.

Además, si reconocemos que las mujeres y los hombres vivimos en condiciones muy distintas, con necesidades diferentes, veremos que habrá desigualdad cuando estos dos seres formados de acuerdo a una concepción de género que los hace desiguales, se enfrenten con una legislación "unisex" que se pretende neutral en términos de género pero que en realidad es androcéntrica. Es obvio que el género que no fue utilizado como el modelo o paradigma de ese Derecho es el género que va a salir perdedor.

Pero lo que es peor, es que desde esta perspectiva androcéntrica que parte de que lo que es bueno para el hombre es bueno para la especie humana (porque lo toma como el paradigma y modelo de la ésta), se han justificado cantidad de instituciones que descaradamente discriminan contra la mujer como lo es y ha sido la institución de la familia. En este sentido, por siglos se ha defendido y aún se defiende el precepto (aún vigente en muchos códigos latinoamericanos), relativo al deber de la esposa de prestar obediencia al marido, porque la sumisión de la mujer a la voluntad del marido garantiza la paz conyugal y es indispensable para que reine el orden en el hogar.

Esta justificación la encontramos en cantidad de juristas y filósofos de todos los tiempos: en su obra "Política", Aristóteles, al ocuparse de la familia expresa que ésta se divide en amos y súbditos y que los súbditos se dividen en tres: esclavos, niños y la esposa. Y, al hacer una serie de explicaciones y comparaciones entre las distintas formas en que estas especies se relacionan con el amo, establece que la autoridad del marido sobre la esposa es constitucional.

Explica Aristóteles que en el gobierno constitucional, la voz del individuo ha de ser escuchada pero que sus funciones difieren del gobernante. Por ello, dice este filósofo, el marido ha de dirigir a su mujer en forma constitucional, es decir, escuchando lo que ésta quiera expresar pero gobernando él y con la diferencia de que en un estado constitucional las funciones de gobernante y gobernado son intercambiables pero no así en el matrimonio, pues según Aristóteles la misma Naturaleza establece la clara inferioridad de la mujer con respecto al hombre.

Esta misma justificación de la subordinación de la mujer al marido la encontramos en el pensamiento enciclopédico-iluminista de Voltaire, por ejemplo, quien afirmaba: "Me parece que la mayor parte de los hombres ha recibido de la naturaleza bastante sentido común para legislar. Reunidos los simples y pacíficos agricultores de la tierra todos estarían de acuerdo en que un padre de familia debe ser el jefe de su casa... y a la hora haría treinta leyes de esta especie, TODAS ÚTILES AL GENERO HUMANO."(6) (destacado nuestro)

En ningún momento se cuestionan estos autores que talvez para la mujer, quien es integrante del género humano, estas disposiciones no sean tan útiles o, mejor aún, que esa paz y ese orden en que tanto insisten es indispensable para la vida tranquila y fecunda del hogar, perfectamente podría lograrse si fuese el marido quien tuviese el deber de someterse a la voluntad de la esposa.

El androcentrismo ha llegado en algunas épocas al colmo de la ficción jurídica al no tomar en cuenta la existencia autónoma de la mujer. Al decir de un respetado jurista inglés del siglo dieciocho, el comentarista Sir William Blackstone, en el matrimonio el marido y la mujer se convierten en una sola persona ante la ley. Pero esto no es enteramente cierto por ejemplo, si de una asociación nace una nueva persona jurídica que no

se circunscribe a la suma de todos los asociados(as) y menos aún, si se circunscribe sólo a una de esas personas. En el caso del matrimonio inglés, no es cierto que nacía una nueva persona, lo que realmente sucedía es que se extinguía la persona de la mujer. Como lo decía el mismo Blackstone: "El ser, o la existencia legal de la mujer quedan suspendidos durante el matrimonio." (7)

Sin embargo, desde la perspectiva androcéntrica que ha imperado siempre en las instituciones como la familia, el que se extinga la persona de la mujer no es entendida como la extinción de un ser humano. Si fuera así, no se podría justificar tan fácilmente esta extinción legal de la mujer, pues siempre se ha entendido que la persona humana es un fin en sí misma y jamás un medio para la realización de otro.

La inexistencia legal de la mujer en cuanto a lo que podríamos llamar el pseudo Derecho de Familia primitivo, es tan antigua como el Derecho mismo. En el Código de Hamurabi, que es uno de los códigos descubiertos más importantes de la Antigüedad y que definitivamente tuvo una gran influencia en las legislaciones griegas, hebreas y romanas, se puede encontrar que la mujer era tan no persona, tan no sujeto sino más bien objeto de derechos, que el esposo podía entregarla a su acreedor en pago de una deuda. (g)

Esta perspectiva androcéntrica la encontramos también en la época Monárquica en Roma, por ejemplo, en donde la familia era considerada como una sociedad civil autónoma, en la cual reinaba incuestionable el paterfamilias, quien tenía toda autoridad en su casa a tal punto, que poseía un poder judicial en el que se manifestaban las sentencias que podía dictar, con penas que incluían desde la exclusión del domus hasta la flagelación y la muerte. Esta autoridad del paterfamilias también comprendía la potestad de reglamentar toda la conducta de los miembros de su familia, "tanto ara la época siguiente a su muerte como para aquella en que, en vida, reinaba." (9) Es importante señalar que tan grande fue el poder que los romanos varones quisieron atribuirse a sí mismos y tal el menosprecio por el valor y dignidad de la mujer, que hasta un recién nacido podía ser paterfamilias si no tenía ascendientes masculinos vivos, aunque su madre estuviese bien viva.

El poder del "pater" fue variando en la evolución de la institución de la familia, pero nunca ha perdido su autoridad sobre los otros miembros de la familia, incluyendo a su cónyuge y nunca, aún en lo que se llama el nuevo Derecho de Familia, ha perdido el descendiente del antiguo "pater" -el moderno "jefe de familia"- su poder incuestionado de reglamentar la vida cotidiana de su familia.

En la sociedad pre-industrial, por ejemplo, el "pater" controlaba tanto la producción doméstica como la reproducción humana y le imponía a sus mujeres -esposa e hijas- sus criterios y necesidades.

En la familia burguesa, los hombres continuaron siendo los jefes de familia y su poder se extendió a la esfera pública, que desde entonces es un espacio masculino. El hogar, las tareas domésticas y el cuidado de los niños se convirtió en el único ámbito femenino, aunque aún en esta esfera privada, quien legalmente tenía la última palabra era el marido.

En Latinoamérica, casi todas las disposiciones que regulaban las relaciones familiares fueron tomadas del Código Napoleónico bajo cuyos preceptos las mujeres casadas eran clasificadas, conjuntamente con los niños, como seres irracionales. Una mujer casada no podía llevar a cabo ninguna transacción sin la firma de su esposo; no podía comprar a crédito, vender, donar o recibir títulos, hipotecar una propiedad, ni tampoco abrir una cuenta bancaria. El marido era el administrador legal de los bienes de la esposa la cual, para trabajar, tenía primero que solicitar su permiso. La obediencia al marido no era simplemente una norma social, era una OBLIGACIÓN JURÍDICA. (10)

En el Código Civil de Guatemala, por ejemplo, a finales de 1992 todavía están vigentes varios artículos que abiertamente contradicen la igualdad de los cónyuges, ya que le otorgan al marido una serie de derechos sobre la esposa:

Art. 110. "El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas.

La mujer tiene especialmente el derecho y la obligación de atender y cuidar a sus hijos durante la menor edad y dirigir los quehaceres domésticos."

Art. 113. "La mujer podrá desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio, cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni las demás atenciones del hogar."

Art. 114. "El marido puede oponerse a que la mujer se dedique a actividades fuera del hogar, siempre que

suministre lo necesario para el sostenimiento del mismo y su oposición tenga motivos suficientemente justificados. El juez resolverá de plano lo que sea procedente."

El art. 99 del Código de Familia boliviano también le da un poder bastante amplio al marido al establecer que:

Art. 99. "Cada cónyuge puede ejercer libremente la profesión u oficio que elija o haya elegido antes del matrimonio, salvo que uno de ellos obtenga, en interés de la comunidad familiar, una prohibición expresa respecto al otro.

En particular el marido puede obtener que se restrinja o no se permita a la mujer el ejercicio de cierta profesión u oficio, por razones de moralidad o cuando resulte gravemente perjudicada la función que le señala el artículo anterior."

Y el artículo anterior textualmente dice en su último párrafo:

Art. 98. "...La mujer cumple en el hogar una función social y económicamente útil que se halla bajo la protección del ordenamiento jurídico."

Estos artículos y muchos otros que se encuentran en casi todos los códigos latinoamericanos, se enmarcan dentro de los códigos de familia o civiles que parten del principio de la igualdad conyugal, con lo cual podemos comprobar una vez más que la pretendida igualdad jurídica que tanto defienden los y las abogadas, es una igualdad bien extraña que no encuentra problema en declarar iguales a dos seres que no sólo no son iguales socialmente, sino a los cuales la misma ley se encarga de poner en situaciones de desigualdad al otorgarle a uno más derechos y poder sobre la otra. Lo interesante es que desde la perspectiva masculina, no se ve la contradicción entre un artículo que declara la igualdad de los cónyuges y otro que le da al marido el poder de oponerse a que su esposa trabaje fuera del hogar. Esta contradicción es obvia desde la vida de las mujeres golpeadas que entienden que no hay tal igualdad. Por otro lado, desde la vida de los hombres es muy cómodo creer que las mujeres son "por naturaleza" llamadas a los quehaceres domésticos.

Y, aunque discriminaciones abiertas como las anteriormente señaladas en el campo de la familia están siendo o ya han sido derogadas de las legislaciones latinoamericanas, el problema es que siglos de prácticas y costumbres anti-mujer, y androcéntricas, plasmadas en leyes discriminatorias, no se eliminan con derogar los artículos que declaraban al marido como jefe supremo de la familia al tiempo que se promulga otro artículo que declara a la esposa igual al marido, porque como ya lo señalamos, por un lado, el contenido que el Derecho de Familia le ha dado a la igualdad conyugal es en sí androcéntrico y por otro, porque aun si esa igualdad jurídica no fuese androcéntrica, no se pueden borrar siglos de desigualdad con una declaración formal de igualdad. Se requieren medidas que corrijan esa situación de desigualdad, es decir, acciones concretas y no meras declaraciones de igualdad.

Por ejemplo, a pesar de que el nuevo Código de Familia costarricense promulgado en 1974, estableció en su artículo 34 que: "Los esposos comparten la responsabilidad y gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir...", una investigación hecha 6 años después de promulgado ese código, encontró que casi el 75% de las entrevistadas dijo que "el esposo debe dominar a la mujer en un matrimonio y que es el hombre quien debe tomar todas las decisiones importantes en el hogar".(11)

En El Salvador, el artículo 182 del Código Civil vigente establece que: "El marido debe protección a su mujer, y la mujer obediencia al marido." Una investigación reveló que el 94% de los entrevistados consideraba que existe un tipo único de familia que es monogámica, patriarcal, matricéntrica y estable y que esa institución es sagrada y querida por Dios. ,(12) Todas sabemos que esa familia querida por Dios, es la familia en que el hombre manda y la mujer obedece. Ni el cristianismo que predicaba la igualdad radical de todos los seres humanos rompió con esta creencia, seguramente porque no creía en la igualdad de todos los seres humanos sino en la igualdad de todos los hombres, que no es lo mismo. Es más es fácil comprobar que para el cristianismo oficial siempre hubo y hay una desigualdad en la valoración del ser mujer y del ser hombre. Por ejemplo, San Pablo afirmaba que que: "No consiento que la mujer enseñe ni domine al marido, sino que se mantenga en silencio. "(13) Además de que creía que la mujer había sido creada para el hombre pero no el hombre para la mujer. El mismo Papa Juan Pablo II ha dado declaraciones al respecto al justificar por qué las mujeres no debían y no podían acceder al sacerdocio ya que su misión principal era servir a Dios a través de la institución de la maternidad. ¿Cómo vamos a esperar que una simple declaración de igualdad de los cónyuges formulada en un futuro Código de Familia salvadoreño, vaya a borrar una creencia fundada en lo

que Dios quiere?

Es sabido que a la mujer se la socializa para querer ante todo y por sobre todo, ser una esposa y madre de familia. De esta manera se nos circunscribe al ámbito privado de la familia en donde se nos dice reinamos, pero ni ahí tenemos poder ni nos podemos desarrollar a plenitud. Numerosas investigaciones han revelado lo que les sucede a las mujeres en las familias: desvalorización de su trabajo (doméstico), maltrato hacia ella y sus hijas(os), abuso sexual incestuoso por parte de sus padres, hermanos, tíos, etc., dependencia económica, violación dentro del matrimonio, doble jornada laboral, carga unilateral de las responsabilidades sobre las(os) hijas(os), la irresponsabilidad paterna, el abandono del hogar, etc. Y, a pesar de toda la retórica religiosa y política, la falta de apoyo estatal a las necesidades de la familia, en última instancia y debido a todo lo anterior, denota la invisibilización de las necesidades de las mujeres.

Y, lo que es peor, las mujeres hemos sido socializadas para aceptar tantas cargas y desventajas en la familia que ni nos damos cuenta de las múltiples formas sutiles que tiene el Derecho de Familia para desvalorizarnos frente a nuestro esposo, aunque nos declare formalmente iguales en derechos y deberes. Analicemos por ejemplo la costumbre (que en algunos países todavía es ley), de que la mujer al casarse, pase a llamarse fulanita de tal. Esto parece tener importancia, pero si nos detenemos a examinar sus efectos, nos podemos dar cuenta que no es un asunto trivial. Esta costumbre tiene que ver con la identidad de una persona y la identidad no es algo sin importancia. Una joven, al igual que un joven, pasa su niñez y adolescencia tratando de entender y descubrir quién es y justo cuando se va formando su propia identidad, si se casa, esa identidad que tenía un nombre, desaparece para convertirse en la Sra. de un señor, en una señora anónima cuya identidad depende únicamente de su marido.

Muchas mujeres defienden esta costumbre diciendo que es un honor llevar el nombre del marido. El hecho de que no sea un honor llamarse como uno se llamaba de soltera, o que los hombres se llamen fulanitos de tal, es una clara evidencia de que el hombre es socialmente tanto más valorado que para una mujer es verdaderamente un honor y una alza de status, perder su propia identidad para adquirir la de su marido.

La pérdida de autoestima que esta costumbre genera en la mujer casada es tan aceptada, que no es considerada una violación a sus derechos humanos, ni si quiera por las propias víctimas. Sin embargo, este es uno de los precios que se espera toda mujer pague gustosamente por el privilegio de ser casada. A esto se le da tan poca importancia, que todavía hay Estados que están ahora mismo promulgando leyes sobre el nombre de la mujer casada, al tiempo que sus Constituciones establecen la igualdad de los cónyuges. Por un lado se declara que ambos cónyuges tienen los mismos derechos y deberes y por el otro, se borra con una ley del nombre la identidad de la mujer y a esto, se le llama IGUALDAD.

Queremos insistir en que para lograr una verdadera igualdad entre hombres y mujeres y específicamente entre cónyuges o convivientes en el campo de la familia, es indispensable que las mujeres sepan valorarse como seres humanos plenos, conozcan sus derechos y puedan ejercerlos. Pero sobretodo, es necesario transformar el Derecho, feminizarlo para que parta de que el ser humano se compone de dos seres distintos y semejantes a la vez, pero igualmente diferentes e igualmente semejantes el uno del otro.

Y lo bueno es que, como dijimos antes, ni siquiera tenemos que preocuparnos para nuestros fines, de saber de donde vienen esas diferencias y semejanzas porque el problema no radica en si las diferencias y semejanzas son naturales o culturales entre los sexos sino en la DESIGUALDAD Y JERARQUIZACION entre ellos.

Si entendemos esto podemos ver que la igualdad jurídica no puede pretender que las diferencias y especialmente las desigualdades no existen, sino que debe respetar las diferencias y acabar con las desigualdades precisamente partiendo de que hay diferencias entre los seres humanos y más aún partiendo de que también hay desigualdades y que son estas últimas las que hay que eliminar. Pero, como ya dijimos anteriormente, no se pueden eliminar las desigualdades si no se toma conciencia de que la gran mayoría de las leyes han sido creadas con el modelo masculino y por ende no han partido de que hay diferencias, desigualdades y jerarquización entre los sexos sino que han partido de las necesidades sentidas solamente por el varón de la especie. Como también lo dijimos anteriormente, las leyes NO son genéricas, NO son neutrales en términos de género, ni tampoco los derechos humanos reflejan las necesidades de ambos sexos, ni fueron pensados para hombres y mujeres porque usaron como modelo 0 paradigma solamente al varón.

Quienes luchan porque el Derecho sea verdaderamente "un medio para la satisfacción de las necesidades fundamentales del ser humano" (14), deben entender profundamente que la mujer es tan diferente al hombre como el hombre es diferente a la mujer, y que ambos son igualmente diferentes e igualmente humanos, es

decir, que se entienda qué es ser humano y cuáles son las necesidades que el Derecho debe satisfacer. Recordemos que debido a nuestra manera androcéntrica de entender el mundo, estamos acostumbradas(os) a creer que lo que es bueno para el hombre es automáticamente bueno para la especie humana, pero difícilmente aceptamos que lo que es bueno para la mujer es igualmente bueno para la especie humana. Es decir, el varón es sinónimo de ser humano pero la mujer no lo es, la mujer es la diferente, el otro, la alteridad en persona.

Así, las disposiciones que regulan todo lo referente a la reproducción humana nos parece y así hábilmente nos lo han enseñado, sólo se refieren a la mujer. En cambio, principios como el que existe en el Derecho Penal, que establecen que el imputado es inocente hasta que no se le pruebe lo contrario (una necesidad casi sólo sentida por los hombres ya que ellos constituyen el 90% de los acusados de algún crimen), sí nos parecen que son principios universales, buenos para toda la especie a pesar de que gracias a él, la inmensa mayoría de nuestros violadores, agresores y mutiladores están libres.

La afirmación de que la mujer es tan diferente del hombre como el hombre de la mujer nos parece tan lógica, que la aceptamos fácilmente. Pero una reflexión más profunda nos demuestra que es un concepto ajeno a nuestras estructuras mentales. Hasta ahora el modelo o paradigma de ser humano ha sido el ser humano de sexo masculino. Es su concepción de dios la que impregna las religiones, es su forma de crear lo que define lo que es arte, son sus habilidades físicas las que determinan las reglas del deporte, son sus hazañas las que relata la "Historia Universal", son sus necesidades sexuales las que determinan que es el acto sexual, es su conducta lo que determina qué es normal y son sus necesidades de protección, las que determinan qué es un derecho humano.

Hasta ahora, hemos partido de que la mujer es diferente del hombre pero no hemos entendido que el hombre es tan diferente de la mujer como la mujer es del hombre y, como ya lo hemos afirmado tantas veces, hasta que no hayamos comprendido que el hombre y la mujer son igualmente diferentes, no habremos entendido lo que es ser humano.

Si queremos un Derecho humanista, tendremos que tomar como modelo de nuestras leyes, tanto a hombres como mujeres. Y, si tomamos como modelo a ambos sexos, tendremos que partir de la desigualdad de hecho que actualmente existe entre ellos. Al tomar esta desigualdad como punto de partida, las leyes no podrán formularse de la manera en que se han venido haciendo pues éstas parten de una igualdad ideal entre los sexos. Y como estamos tan familiarizadas con las leyes androcéntricas que responden a la ideología patriarcal imperante, como estamos acostumbradas y habituadas a que nosotras tenemos que tratar de ser como los hombres si queremos que la ley nos trate como iguales, nos será difícil aceptar un nuevo concepto de igualdad que tal vez -precisamente porque toma en cuenta la desigualdad real- nos parezca discriminatoria contra el hombre/varón, porque tendrá que eliminar los privilegios basados en el sexo para eliminar las desigualdades existentes. Esta eliminación de privilegios probablemente será sentida como una desigualdad. Sólo que este trato diferente, eliminador de privilegios no tendrá por RESULTADO la discriminación del hombre, sino la verdadera igualdad jurídica entre los sexos. Esto es difícil de concebir dentro de un concepto liberal burgués de la igualdad como la que manejamos en Occidente. Sin embargo, es posible hacer un esfuerzo de análisis para darnos cuenta que no hay tal discriminación contra los hombres cuando se toman medidas para corregir la desigualdad femenina. Sencillamente es una forma de concebir la igualdad de hombres y mujeres a la cual no estamos acostumbradas, pero sin la cual nunca podremos eliminar la discriminación contra todas las mujeres.

Y no se trata sólo de eliminar la discriminación contra las mujeres. Si se desea realmente eliminar la violencia intrafamiliar, que es el modelo para otras violencias, es necesario construir una verdadera igualdad entre los sexos. Para ello es necesario construir un nuevo Derecho de Familia que parta de la realidad de la desigualdad social de hombres y mujeres y no ' de la ficción de la igualdad de los cónyuges, pero que tenga como objetivo la igualdad real de los y las miembros de una familia. Para ello es necesario que el Derecho de Familia incorpore el lado "femenino" de los dualismos, tomando en cuenta y valorando los atributos que se le han asignado a las mujeres.

III PARTE

UNA PROPUESTA CONTRA-ANDROCÉNTRICA PARA UN NUEVO DERECHO DE FAMILIA.

Por todo lo anteriormente expuesto, proponemos la creación de un Derecho de Familia que parta de la realidad de las familias latinoamericanas y no de ficciones tales como que el matrimonio es la base de la familia, que la familia se compone de padre, madre e hijos o la todavía más grande mentira: que el Derecho de Familia se basa en la igualdad de los cónyuges. Creemos que así como el Derecho del Trabajo es producto del movimiento obrero, un verdadero Derecho de Familia, autónomo, con principios y reglas propias, podría ser el fruto del movimiento de mujeres, no porque creamos que la mujer deba ser el centro de la familia, o que la mujer deba mantenerse circunscrita a la esfera privada del ámbito familiar, sino porque la familia ha sido la institución que más ha sometido, subvalorado y violentado a la mujer. Quienes más oprimidas estamos bajo esta institución, somos quienes debemos proponer los cambios para transformarla en una institución socio jurídica que responda a las necesidades de todas(os) sus integrantes y no sólo a las necesidades del hombre/varón adulto. Si las mujeres no empezamos a hablar de nuestras necesidades legales, es muy posible que el Derecho de Familia continúe siendo androcéntrico. Además, las mujeres somos las que tenemos que tomar la iniciativa de democratizar la institución de la familia, porque talvez sea el último reducto del despotismo incuestionado de los pater-familias.

Este nuevo Derecho de Familia podría estar fundado, no en la igualdad de derechos de los cónyuges, como se ha pretendido en las legislaciones modernas, sino en un principio compensatorio del menor poder social y económico de los miembros más débiles -que no inferiores- como lo son la mujer, las niñas(os) y las ancianas(os). Considero que así como el Derecho del Trabajo, en lugar de inspirarse en la ficción de igualdad entre trabajadores/as y patronos/as, responde al objetivo de establecer un amparo preferente a una de las partes: el o la trabajadora, instituyendo el principio protector del "in dubio pro operario" que se refiere al criterio fundamental que orienta esa rama del Derecho, este nuevo Derecho de Familia que proponemos, puede inspirarse en la necesidad de compensar a las y los miembros que han sufrido discriminaciones legalmente instituidas en el propio ámbito de la familia.

Pensamos que así como el pseudo Derecho de Familia actual tomó del Derecho Civil la preocupación por asegurar la paridad formal entre los contratantes y por ello reitera en uno y otro artículo la igualdad formal de los cónyuges, un verdadero Derecho de Familia podría tomar del Derecho Laboral la preocupación fundamental de proteger a una de las partes para lograr, mediante esa protección o compensación, que ésta alcance una igualdad sustantiva y real entre las personas integrantes de una familia. Y así como el principio protector en el Derecho Laboral necesariamente desaparecería en un Estado sin clases, este principio compensatorio que propongo para el Derecho de Familia desaparecería en el momento en que no haya más discriminación contra las y los miembros más débiles del grupo familiar. Cuando se compruebe que las mujeres, al disolverse el vínculo, quedan en condiciones económicas similares a la del hombre; que no son agredidas ni violadas por su propio compañero; que las niñas(os) no son consideradas(os) propiedad de los padres y por ende maltratadas(os) a su antojo; que las niñas ya no son violadas y abusadas sexualmente por sus propios padres o hermanos mayores; que las ancianas son respetadas y cuidados; ese principio compensatorio dejaría de existir por sí mismo.

No estamos proponiendo un principio que se aplique rígidamente, sino que al igual que en el Derecho Laboral con respecto al trabajador, se aplique cuando el o la jueza compruebe que no hay igualdad de condiciones o cuando exista duda en la veracidad de los hechos y también, a la hora de reformular y reformar las instituciones del Derecho de Familia que han redundado en la más que comprobada desigualdad.

Proponemos la institución de este principio en el Derecho de Familia, también porque esa pretendida igualdad de los cónyuges no existe en todas las legislaciones, ni siquiera a nivel puramente formal. En el Código de Familia costarricense, por ejemplo, como ya se señaló, se establece en el art. 34 la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges con respecto a la educación de los hijos pero luego, en cuanto al ejercicio de la patria potestad, el artículo 134 establece que:

"El padre y la madre ejercen, con iguales derechos y deberes, la patria potestad sobre los hijos habidos en el matrimonio. En caso de conflicto, predominará lo que decida EL PADRE, mientras el Tribunal, en procedimiento sumario, no resuelva cosa distinta ..."(15). (Destacado nuestro).

Nos preguntamos qué clase de igualdad es esa. Una igualdad que se pretende existe sólo mientras no haya conflicto, pero en el momento que éste surja se le da la razón y el poder al hombre. Los seres humanos necesitamos que se nos considere iguales ante la ley precisamente cuando entramos en conflicto, cuando

estamos en armonía, cuando estamos haciendo lo que queremos, no nos importa si la ley nos considera iguales o no.

En Honduras, el otro país del área en donde se ha promulgado en esta segunda mitad del siglo XX un Código de Familia, las contradicciones entre la igualdad formal de los cónyuges y estipulaciones concretas en varias instituciones del Derecho de Familia, abundan. Por ejemplo, el art.14 del Código de la materia, establece que "el matrimonio se funda en la igualdad de derechos y obligaciones de ambos cónyuges" y el art. 40 vuelve a repetir, como para convencerse de algo en lo que no cree, que "el matrimonio se constituye sobre la base de la igualdad de derecho y deberes de ambos cónyuges" pero sin embargo, a la hora de la repartición de los bienes en caso de divorcio, la ley permite de acuerdo al régimen económico del matrimonio que establece el mismísimo Código que tanto reza la igualdad de los cónyuges, que la mujer se quede sólo con el menaje del hogar y él con todo lo demás. Es decir, igualdad en los deberes pero desigualdad en los derechos.

Pero aún cuando la legislación no contuviera contradicciones entre la enunciación de la igualdad de los cónyuges y ciertos artículos específicos que claramente se pronuncian por el hombre, la igualdad de los cónyuges no sería una realidad. Esto es así, debido a lo que explicamos anteriormente de que el Derecho todo es androcéntrico y el existente pseudo Derecho de Familia no es una excepción. Es más, el mismo Derecho Constitucional establece que "el principio de igualdad ante la ley no es de carácter absoluto, pues no concede un derecho propiamente a ser equiparado a cualquier individuo, sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que la ley no haga diferencia entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, o sea que no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales. (16)

Puesto que en realidad en la gran mayoría de las familias nucleares quien tiene el poder económico y social es el padre, la legislación no debe mantener por más tiempo la ficción de una igualdad existente entre los cónyuges sino que debe tender a compensar esa desigualdad económica y social desfavorable para la mujer con una institución jurídica favorable a ella.

La legislación tampoco puede seguir manteniendo la ficción de que la familia se base en el matrimonio. Y el aceptar, como se ha hecho en algunas legislaciones, que existen familias basadas en uniones de hecho, tampoco es suficiente. Investigaciones en todos los países del área, han demostrado que más del 30% de las familias son jefeadas por mujeres sin un compañero varón que aporte un salario masculino. Como se ve, este pseudo Derecho de Familia se fundamenta en algunas ficciones que causan enormes prejuicios a las mujeres y sus niñas/os. Prueba de este perjuicio es el hecho de que la mayoría de las familias que viven en pobreza extrema, son precisamente las que son jefeadas por mujeres.

Una de las razones de esto es que esas mujeres jefas de familia ganan sueldos inferiores a los de sus compañeros de trabajo varones, porque existe otra ficción que mantiene que el salario femenino es un "complemento" para el hogar. Otra razón, es que esas mujeres jefas de familia como cualquier otra mujer, tienen menos opciones laborales y generalmente ganan lo que puedan en el sector informal, por lo cual ni siquiera aparecen como económicamente activas.

Así, en familias muy pobres en donde hay madre y padre, habrá por lo menos un miembro que trae un sueldo masculino y otra que aporta lo que puede aportar una mujer en esta sociedad. En el peor de los casos -cuando el marido no tenga un sueldo de acuerdo a su sexo-, habrá por lo menos dos adultos aportando económicamente a la familia. Pero en las familias jefeadas por mujeres, sólo una adulta y los/as niños/as aportan, con la consiguiente reducción en ese aporte que esto conlleva. Pero el Derecho de Familia establecido para proteger la unidad básica de la sociedad, simplemente se olvida de este 30% o más de las familias centroamericanas: en todos los países se establece que "el matrimonio es la base esencial de la familia".

Para eliminar esa desigualdad se tienen que crear beneficios para la mujer. Esto no implica que la mujer sea inferior al hombre. Es sencillamente el reconocimiento de que la mujer está en un plano de desigualdad con respecto a él y que no se puede eliminar esa desigualdad si se parte de un concepto idealista de igualdad o de un concepto irreal de familia. Por ello, este verdadero Derecho de Familia respondería fundamentalmente al propósito de nivelar desigualdades. Creemos, con la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", que una forma correcta y lógica de corregir desigualdades es creando otras desigualdades, es decir, es creando leyes favorables a la mujer, directa o indirectamente.

Sin embargo, la tarea no es fácil. Un ejemplo clarificador de la complejidad de esto son las luchas de mujeres

organizadas por solucionar el problema del cuidado de las y los niños. Bajo una perspectiva ideal, este no sería un problema de la mujer porque lo es de la sociedad en su conjunto -a los hombres también les interesa la sobrevivencia de su descendencia- pero resulta que debido a la división sexual del trabajo, es la mujer la que ha sido cargada exclusivamente con esa responsabilidad y debido a ella no tiene la misma facilidad que el hombre para salir a trabajar fuera de su hogar, porque los horarios laborales se pensaron para personas que no tienen hijos/as. De manera que cualquier acción en ese sentido se percibe como una acción beneficiosa para la mujer porque REALMENTE lo es. Se comprueba así que para eliminar la desigualdad se tienen que crear beneficios para la mujer pero al crear estos beneficios, es peligroso que al mismo tiempo se mantengan los roles estereotipados.

Es necesario que se entienda que si las mujeres luchamos por centros infantiles, no es porque estemos aceptando que el cuidado de los niños es una tarea intrínsecamente femenina, sino que dada la arbitraria e injusta repartición de labores, las mujeres necesitamos y nos vemos beneficiadas con tales medidas.

Es interesante comprobar que cuando las mujeres se organizan para luchar por un centro infantil, no salen los defensores del patriarcado a clamar -con la misma vehemencia que lo hacen ante otras propuestas beneficiosas para la mujer que tales medidas discriminan al hombre. No se oyen argumentos en el sentido de que para crear esos centros se están invirtiendo fondos que podrían utilizarse en medidas que beneficien a toda la comunidad en vez de sólo a la mujer, o que se está discriminando a los hombres al invertirse fondos en medidas que sólo benefician a las mujeres. Esto es así porque este tipo de medidas refuerzan los estereotipos de roles femeninos y masculinos, lo cual redundará en la subordinación y explotación de la mujer.

Con esto no estoy diciendo que las mujeres no deberíamos apoyar la creación de centros infantiles o de cualquier otra institución que apoye a las y los niños. Señalo simplemente el peligro de que estas medidas también refuercen la división sexual del trabajo para mostrar lo complejo del problema.

Además, deseo señalar que la mayoría de las mujeres no nos oponeríamos a este tipo de medidas -como sí lo hacemos ante otro tipo de propuestas que no tienen la desventaja de ese peligro- con el argumento de que como somos iguales que los hombres no se deben crear instituciones que sólo nos benefician a nosotras. El problema es que la necesidad de un centro infantil es más fácil de comprenderse, que la necesidad de que se nos favorezca, por ejemplo, con una reversión de la prueba a la hora de solicitar una pensión alimenticia. Esto es así porque la necesidad de los centros infantiles no va en contra de la creencia milenaria de que las mujeres somos las encargadas de las y los niños, mientras que la reversión de la prueba va contra un principio muy aceptado en cualquier sistema jurídico moderno, que establece que quien afirma algo tiene el deber de probarlo.

Sin embargo, no debemos perder de vista que la realidad es que nosotras necesitamos esos centros para poder trabajar fuera del hogar, pero que los hombres pueden trabajar fuera del hogar sin ellos. La realidad es que es más difícil para nosotras probar cuánto gana un padre, que para él probar que no gana lo suficiente para mantener a su hijo o hija. La realidad es que las mujeres tenemos menos oportunidades que los hombres en todos los campos y que además, en última instancia, las mujeres no somos iguales a los hombres. Pero la idea de la igualdad formal está demasiado internalizada y nos es difícil aceptar que las mujeres, negras, lesbianas, con discapacidades visibles, heterosexuales, con discapacidades no visibles, indias, menores de edad, blancas, pobres, casadas, ricas, solteras, analfabetas, ancianas, brujas o sabias, necesitamos un Derecho que nos favorezca para compensarnos por toda la desigualdad omnipresente y milenaria.

Y es que el Derecho Patriarcal es un sistema complejo pero congruente consigo mismo. Permite medidas que contradigan la igualdad ideal entre padre y madre, siempre y cuando estas medidas sirvan para mantener la creencia de que el cuidado y crianza de las y los niños es asunto exclusivo de la mujer. Y claro, todas las medidas "protectoras" de la maternidad y la infancia son sólo enunciados que en el fondo no se cumplen. Por otro lado, los enunciados implícitos que establecen que el padre no tiene que responsabilizarse de los hijos que procrea, sí se cumplen.

Para combatir todas estas leyes discriminatorias, implícitas y explícitas, se necesita un nuevo Derecho. En materia de familia, la idea central sería que éste se inspire como ya dijimos, no en una igualdad ficticia entre los cónyuges, compañeros, progenitores, o adoptantes, etc., sino en la idea de la nivelación de las desigualdades que entre ellos existen. La igualdad de los cónyuges o progenitores dejaría de ser el punto de partida del Derecho de Familia para convertirse en la meta o aspiración del mismo.

La consecuencia de esta idea es que se debe favorecer a quien ha estado en una situación de desigualdad

histórica. Parafraseando a Cesarino Junior quien, refiriéndose a la necesidad del principio protector en el Derecho del Trabajo, ha condensado esta idea en una frase sumamente feliz: "siendo este nuevo Derecho de Familia, en último análisis, un sistema legal de protección a los social y económicamente más débiles, es claro que en casos de duda, debe favorecer la interpretación al o la social y económicamente débil, que es, en este caso, la mujer, las(os) niñas(os) o las(os) ancianas(os) que litiguen con el que se le ha llamado "jefe de familia"(17)

El que esta nueva concepción de un Derecho de Familia tenga como fundamento la compensación a los/as social y económicamente más débiles, tendrá, como dice Junior, que traducirse también en los métodos de interpretación y aplicación de ese Derecho. Porque, si la intención de crear un nuevo Derecho de Familia es establecer un sistema de compensación a los/as social y económicamente más débiles dentro del marco de la familia, el o la intérprete de esa legislación debe colocarse dentro de la misma orientación de compensación, buscando cumplir ese mismo propósito. Desde este punto de vista, este principio no aparece como extraño a los criterios que se aplican en cualquier rama del Derecho, en las cuales siempre la o el intérprete debe actuar en consonancia con la mente del o la legisladora.

Por eso es que este principio compensatorio se podrá explicar, no sólo desde el punto de vista social sino desde el específicamente jurídico: porque la intención del legisladora en esta materia será la de favorecer a las mujeres, niñas(os) y ancianas(os) y, por lo tanto, será correcto aceptar como criterio de orientación tal intención genérica. Quiero enfatizar, además, que la idea de favorecer jurídicamente a un grupo o clase social no es ajena a los principios del mismo Derecho androcéntrico: "La igualdad jurídica establecida en el principio constitucional de igualdad ante la ley implica trato igual en idénticas circunstancias, y no puede estimarse que IMPIDA LEGISLAR PARA CONTEMPLAR Y RESOLVER PROBLEMAS QUE TIENEN RELACIÓN O AFECTAN A GRUPOS DE HOMBRES O PERSONAS EN CIRCUNSTANCIAS COMUNES."(18) (destacado nuestro).

Proponemos por lo tanto, que se abandone decididamente el principio ficticio de igualdad jurídica de los cónyuges o compañeros y se constituya el nuevo Derecho de Familia como un Derecho unilateral, en el sentido de que su punto de partida sea una preocupación bien definida de favorecer a las y los(as) miembros(as) más débiles social y económicamente.

Y precisamente proponemos que sea así, para compensarlas por esa desigualdad que no ha desaparecido con la eliminación de disposiciones legales humillantemente discriminatorias -como las que establecían que la esposa no podía heredar de su padre sin el consentimiento de su marido-, (19) entre otras. Debido también a que esa desigualdad económica se está acentuando gracias al fenómeno de la feminización de la pobreza, se deben crear una serie de ventajas que son unilaterales. Estos nuevos privilegios permitirán a la mujer recuperar en el terreno del Derecho, lo que ha perdido en el terreno social y económico. Como ya se ha dicho, la historia ha demostrado que el equilibrio no es suficiente cuando se establece únicamente en el terreno jurídico.

El Sexismo en el Derecho de Familia 195

Es decir, cuando se establece una igualdad en el terreno jurídico y éste no se traduce en una igualdad en la vida cotidiana, es porque esa pretendida igualdad jurídica no es tal, sino una igualdad que parte de que el hombre es la medida de todas las cosas y que la mujer sólo puede gozar de sus privilegios en la medida en que se le asemeje. El nuevo Derecho que proponemos, debe partir de que las mujeres están en condiciones -de jure y de facto- desiguales que la discriminan, por lo que ese Derecho debe crear desigualdades que la favorezcan, hasta que se logre una verdadera igualdad basada en el principio de que el hombre y la mujer son IGUALMENTE DIFERENTES.

Este principio compensatorio o protector como se le quiera llamar, no se fundamenta en las mismas razones que se fundamentan las protecciones especiales para la mujer que se han establecido 'en el pasado, especialmente en el Derecho Laboral y el de Familia, porque esas medidas protectoras parten de que el hombre es el modelo de ser humano y que se debe proteger a la mujer por no "poder" hacer todo lo que él hace. Según este razonamiento, como las mujeres nunca podremos llegar a ser como el varón, siempre necesitaremos de esas medidas especiales en un Derecho que se pretende neutral. Es decir, según esta concepción, el Derecho es neutral pero tiene algunos principios o medidas protectoras para la mujer por ser ésta diferente (del modelo masculino). Nosotras partimos de todo lo contrario, de que el Derecho es androcéntrico, que todas sus disposiciones han favorecido por siglos y todavía favorecen, explícita o

implícitamente al varón y que por esa razón se deben establecer principios que claramente favorezcan a la mujer para equilibrar las relaciones de poder que existen.

Una vez que se hayan equilibrado esas relaciones, las medidas equilibrantes no serán necesarias y desaparecerán automáticamente. Por ejemplo, cuando el hombre deje de agredir a la mujer porque ya no se sienta superior, no habrá necesidad de un trámite judicial que establezca que en caso de una agresión comprobada hacia la mujer sea el hombre quien tenga que probar que él no la agredió. Cuando los hombres se responsabilicen de las y los hijos que procrean en la misma medida que lo hacen las mujeres, no se necesitarán trámites judiciales que lo obliguen a probar que él no puede mantener a su propia/o hija/o. En una sociedad equilibrada entre lo masculino y lo femenino, no se darán

violaciones y abusos sexuales (con patológicas excepciones), porque los hombres verán en las mujeres, no un objeto sexual, sino un ser humano. Entonces, al desaparecer la dominación del hombre, desaparecerán por sí mismas las medidas equilibrantes o compensatorias.

Aunque sea reiterativo, queremos insistir en que la especial necesidad de equilibrio jurídico que tiene la mujer frente a su cónyuge o compañero se fundamenta en: la dependencia económica de la mujer, dependencia que afecta a su persona; la socialización y educación de la mujer que la convierten en un ser pasivo y dócil, sometida a los deseos y órdenes del "jefe de familia" y la socialización y educación de éste, que lo convierten en un ser irrespetuoso de la vida e integridad física de todos los seres que no son iguales a él; la explotación del trabajo doméstico de la mujer; la apropiación por parte del hombre, de la reproducción humana; la violencia doméstica que sufre la mujer; y a toda la discriminación y explotación que sufre la mujer fuera del ámbito familiar que le resta energía y la desvaloriza frente a su compañero varón.

Otra razón de peso para otorgarle privilegios a la mujer dentro de la familia, es el afán de compensar jurídicamente la discriminación e inexistencia jurídica que ha sufrido la mujer en este terreno. Recordemos que durante siglos la mujer no fue sujeto de derechos y recordemos también que aún hoy día el Derecho sigue siendo androcéntrico, tomando como modelo o paradigma de toda su normativa al varón de la especie. Si por siglos el "jefe de familia" varón ha tenido toda clase de privilegios que en algunos casos llegaba hasta el derecho de vida o muerte sobre sus dependientes, es justo que se le otorguen ahora privilegios a las y los miembros más débiles para compensar esos siglos de explotación, discriminación e invisibilidad.

No se pueden eliminar siglos de tratamiento desigual por parte del Derecho, con el sólo establecimiento de una igualdad formal. Primero, porque la experiencia ha demostrado que el tratamiento desigual persiste en la práctica y segundo, porque la desigualdad jurídica que sufre la mujer no se circunscribe solamente a que antes no gozaba de los mismos derechos que el hombre, sino a que no se han tomado en cuenta sus necesidades, sus características y sus potencialidades. De manera que cuando sencillamente se extienden a las madres, los derechos que antes gozaban sólo los padres, es obvio que la madre siempre estará en una situación de desventaja jurídica frente al padre, ya que, como se dijo anteriormente, las mujeres requieren de otros derechos, otras instituciones, otros recursos -como un recurso para tramitar la violencia doméstica- que no han necesitado los varones y que por lo tanto no son considerados ni derechos fundamentales, ni derechos humanos ni están plasmados en ninguna legislación.

La situación desventajosa que enfrenta la mujer en el campo jurídico con respecto al hombre y especialmente en el campo jurídico familiar, es milenaria, profunda y compleja y jamás podrá ser borrada con declaraciones jurídicas formales de igualdad. Es necesario tomar acciones concretas y otorgarle a la mujer el beneficio de un Derecho que se incline a su favor, hasta que hayamos logrado una verdadera igualdad entre hombres y mujeres.

Estamos conscientes de que este principio compensatorio que proponemos debería permear todo el Derecho de Familia, tiene sus peligros, entre los cuales está, -como ya dijimos- el que con su implementación más bien se fortalezcan los estereotipos sobre el papel "natural" de la mujer, su "natural" inclinación al sacrificio y abnegación por su familia, su debilidad y pasividad, etc. Pero estoy segura que estos peligros se pueden vencer si creamos los mecanismos para que esto no suceda. Como este nuevo Derecho de Familia está por crearse, podemos inventarnos todos los artificios, instituciones, trámites, procesos, etc., que consideremos necesarios para lograr nuestra aspiración no sólo de formar parte integral de la especie humana sino de redefinirla. Es un gran reto el que enfrentamos, pero ya las mujeres hemos demostrado a través de toda la historia que tenemos la fuerza, la capacidad, la sensibilidad y la inteligencia para vencer los enormes obstáculos que el patriarcado nos pone desde antes de nuestro nacimiento y hasta después de nuestra muerte.

Comment [1]: <!--[if gte vml 1]><v:line id="_x0000_s1025" style='position:absolute;left:0;text-align:left;top:0;flip:y;z-index:1' from="9pt,13655.25pt" to="676.5pt,13656pt"/><![endif]-->

Comment [2]: <!--[if !vml]-->

Comment [3]: <!--[endif]-->

NOTAS

(I) Bunch, Charlotte. "DERECHOS HUMANOS. UNA NUEVA VIS/OW. Santiago, Revista de la Red de Salud/Isis Internacional, No. 2, 1991.

2) La Tribuna. "VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, UN OBSTÁCULO INVISIBLE PARA EL DESARROLLO". New York, Centro de la Tribuna Internacional de la Mujer, boletín informativo No.40, julio de 1991

(3) El desarrollo de estas ideas sobre el dualismo son tomadas del artículo de Frances Olsen THE SEX OF GAW que aparece en el libro "The Politics of Law", editado por David Kairys, Pantheon Books, New York, 1990.

(4) Op.cit. p.454

(5) ídem. p. 455.

6) "DICCIONARIO FILOSÓFICO". Milano, Ed. Rizzoli, 1966, p. 266

(7) "COMENTARIES ON THE LAWS OF ENGLAND". New York, Reimpresión de New York Banks, 1914, p.III.

(8) "CODIGO DE HAMURABI", México, Editora Nacional, 1982, art.117, p.103

(9) Declareuil. "ROMA Y LA ORGANIZACION DEL DERECHO". México, Ed. Uteha, 1958, p.71

(10) "CODE NAPOLEON". París. Ed. Garnier Freres, 1876, cap. VI

(II) Acuña. Olab y Denton, Carlos. "LA FAMILIA EN COSTA RICA". San José. Imp. Nacional, 1979, p. 48.

(12) Ponencia del Dr. Martín-Baró en el seminario taller "Mujeres en El Salvador: Perspectivas para la acción", El Salvador, 7 de junio de 1988.

(13) San Pablo, Apastol. A LOS CORINTIOS, versículo 12.

(14) Ver ponencia de Manuel Jacques "Una Concepción Metodológica del Uso Alternativo del Derecho" (material mimeografiado).

(15) CÓDIGO DE FAMILIA DE COSTA RICA. (Anotado y concordado por Trejos, G y Arguedas, M.). San José. Ed. Costa Rica, 1979

(16) BOLETIN JUDICIAL DE COSTA RICA. Corte Plena, ses.ext. 32 del 27 de junio, Boletín Judicial del 26 de octubre de 1963.

(17) Junior, Cesarino. "DIREITO SOCIAL BRASILEIRO", (5a. ed). Rio de Janeiro, 1963.

(18) BOGETIN JUDICIAL DE COSTA RICA. Corte Plena, ses. ext. 29 del 27 de junio, Boletín Judicial del 14 de agosto de 1957.

(19) Declarevil. Op. Cit., pág. 57.

[/media/Metodolog%C3%ADaBID/Metodolog%C3%ADa Familia/Doctrina en Familia/Doctrina con PG.htm](#)

[/media/Metodolog%C3%ADaBID/Metodolog%C3%ADa Familia/Doctrina en Familia/Doctrina con PG.htm](#)

[/media/Metodolog%C3%ADaBID/Metodolog%C3%ADa Familia/Doctrina en Familia/Doctrina con PG.htm](#)

[/media/Metodolog%C3%ADaBID/Metodolog%C3%ADa Familia/Doctrina en](#)

[Familia/Doctrina con PG.htm](#)

