

CAPÍTULO TERCERO

DERECHOS DE LAS MUJERES Y AUTONOMÍA PERSONAL*

El 28 de agosto de 2008, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó una serie de reformas en materia de interrupción voluntaria del embarazo que posteriormente fueron validadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un fallo memorable. El debate en el Pleno se desarrolló con gran riqueza argumentativa y, desde mi punto de vista, a la altura de las expectativas generadas por la opinión pública. La votación final alcanzó una robusta mayoría de 8 a 3, que para muchos resultó más de lo esperado. Para el engrose, sin embargo, se optó por una argumentación formal y excesivamente literal. Este tipo de argumentación, ciertamente, no hacía justicia al debate. Digamos que para efectos inmediatos la argumentación en el engrose fue acertada en aras de alcanzar un consenso entre los ministros, pero dejaba flancos débiles, que abrieron un escenario de corte conservador a nivel de muchos estados de la República y, en algunos casos, con notorios tintes fundamentalistas. Entre octubre de 2008 y diciembre de 2010, las Constituciones de 18 estados fueron modificadas para imponer que la vida debía quedar protegida desde la fecundación, y en algunas, hasta su terminación natural. Para mediados de 2014 otros nueve estados han presentado iniciativas en el mismo sentido.

En estos últimos años mi impresión es que se ha perdido el ímpetu inicial y hemos entrado en un letargo que no augura bue-

* Una versión previa de este capítulo fue publicada en el “Dossier sobre ética feminista”, editado por Gustavo Ortiz Millán para *Debate Feminista*, año 25, vol. 49, abril de 2014, con el título “Por una defensa incondicional de los derechos de las mujeres y un mínimo de racionalidad científica”.

nos tiempos para un enfoque de los derechos de la mujer de corte liberal, igualitario, democrático y laico. Estoy convencido, a estas alturas —y más aún, después de las ejemplares resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos *González y otras (“Campo algodón”) vs. México* y *Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica*, así como de las mismas reformas a la Constitución de México en materia de derechos humanos y la correspondiente respecto al carácter laico de la República mexicana — que el Poder Judicial debe cerrar filas con una sola convicción: reconocer y proteger los derechos de las mujeres, el único personaje en este drama que es titular de derechos. De no hacerlo la alternativa es condenarla una vez más, y ahora en una situación casi irreversible —dadas las dimensiones que está tomando este problema a nivel nacional— a un estado de subordinación y de dominación convirtiéndola en ciudadana de segunda, severamente discriminada. A este respecto Francisca Pou afirma sin ambigüedades que: “Hablar de desigualdad de género y de hegemonía o dominación patriarcal en México me parece algo parecido a referir lo que los juristas llaman un «hecho notorio»”. El índice de diferenciales por género que anualmente da a conocer el Foro Económico Mundial sitúa en 2012 a México en el lugar 84 de un total de 135. Todos los países de América Latina a excepción de Chile, El Salvador y Guatemala, están por encima de México. La mayoría de los países situados por debajo se encuentran en las grandes áreas de influencia de la religión musulmana. Para Pou, al mismo tiempo que se perciben en México algunos signos de buena voluntad reflejados en la aprobación o modificación de la normatividad vigente, se mantienen una serie de “factores y dinámicas que garantizan ampliamente su inefectividad y dejan el *status quo* fundamentalmente intocado”.¹

¹ Véase Pou Jiménez, Francisca, “Género y protección de derechos en México: virtualidad y límites de la jurisdicción constitucional”, en Cruz Parcero, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fontamara, 2010, nota 12 al pie.

Reitero, las reformas propuestas a nivel de las Constituciones estatales y las futuras reformas a los códigos penales correspondientes lejos de significar una ampliación de los derechos supone una restricción injustificada porque atenta contra el derecho a la privacidad, a libre desarrollo de la personalidad, a un trato digno y a la igualdad diferenciada de las mujeres.² En lo que sigue argumentaré filosóficamente en favor de una defensa incondicional del derecho a la autonomía de las mujeres, y esto, a partir de un mínimo necesario de racionalidad científica.

I. DERECHO A LA PRIVACIDAD

Este derecho se expresa en la libre decisión de las mujeres sobre su propio cuerpo. Permítanme citar —a riesgo de ser reiterativo— el conocido ejemplo de Judith Thomson:

Imagine lo siguiente: Usted se despierta una mañana y se encuentra en la cama espalda contra espalda con un violinista inconsciente. Un famoso violinista inconsciente. Se descubrió que tiene una enfermedad renal mortal, y la Sociedad de Amantes de la Música ha consultado todos los registros médicos disponibles y ha descubierto que sólo usted tiene el grupo sanguíneo adecuado para ayudarlo. Por consiguiente usted ha sido secuestrado, y la noche anterior han conectado el sistema circulatorio del violinista al suyo, de modo que los riñones de usted puedan ser usados para purificar la sangre del violinista además de la suya propia. Y el director del hospital le dice ahora a usted: “Mire, sentimos mucho que la Sociedad de Amantes de la Música le haya hecho

² Como muestra de las terribles consecuencias que se siguen de tales reformas cito los párrafos iniciales de un texto de Diego Valadés titulado “México enfermo”: “Leslie Karina Díaz Zamora es una joven de 20 años que ha sufrido un doble infortunio: perder a su hijo y vivir bajo un régimen confesional. Las autoridades de Baja California, después de mantenerla en reclusión dos años, la sentenciaron a 23 años de prisión a causa de un aborto. Leslie es una víctima más de las reformas constitucionales adoptadas a instancias del alto clero mexicano”. *La Jornada*, 7 de febrero de 2011.

esto, nosotros nunca lo hubiéramos permitido de haberlo sabido. Pero, en fin, lo han hecho, y el violinista está ahora conectado a usted. Desconectarlo a usted sería matarlo a él. Pero no se preocupe, sólo es por nueve meses. Para entonces se habrá recuperado de su enfermedad, y podrá ser desconectado de usted sin ningún peligro”. ¿Está usted moralmente obligado a acceder a esta situación? No hay duda de que sería muy amable de su parte si lo hiciera, demostraría una gran generosidad. Pero ¿tiene usted que acceder?... ¿Qué sucedería si el director del hospital dijera: “Mala suerte, de acuerdo, pero ahora tiene usted que quedarse en cama, conectado al violinista, por el resto de su vida. Porque recuerde esto: toda persona tiene derecho a la vida; y los violinistas son personas. Por supuesto, usted tiene derecho a decidir lo que suceda a su cuerpo y en su cuerpo, pero el derecho de una persona a la vida prevalece sobre el derecho de usted a decidir sobre su cuerpo. Así que nunca podrá ser desconectado de él”? Creo que usted consideraría que eso es monstruoso, lo cual es indicio de que hay algo realmente equivocado en el argumento que acabo de mencionar y que suena tan verosímil.³

¿Quién con un mínimo de sensatez no aceptaría que existe una asimetría entre el feto y la mujer? El paradigmático *caso Roe vs. Wade* se construyó a partir del reconocimiento del derecho a la privacidad. La restricción legal del aborto representa una intromisión del poder del Estado en la vida privada de las mujeres y sigue siendo, a mi juicio, el argumento más poderoso para limitar su intervención a través de la penalización.

Lo que hay que entender es que una cosa es el debate en el terreno de la moral y otro muy distinto el que se opera en el ámbito del derecho. En términos de Luis Villoro:

...ante un asunto controvertido, objeto de juicios morales divergentes, ¿tiene el Estado derecho, obligación, incluso, de imponer leyes y sanciones que correspondan a una concepción determina-

³ Thomson, Judith J., “Una defensa del aborto”, en Valdés, Margarita M. (comp.), *Controversias sobre el aborto*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 188-190.

da?... Lo que está en litigio no es si el aborto es bueno o malo moralmente, sino si debe o no ser penalizado por el poder estatal.⁴

Hoy día el debate sobre el aborto parece tener sentido si hacemos un esfuerzo para distinguir claramente los dos ámbitos: el moral y el jurídico. Esta distinción es la única que puede asegurar una convivencia plural en el seno de una sociedad que se precie de democrática. Y a la pregunta formulada por Villoro, la respuesta no puede ser otra más que la de un rotundo, no. El Estado no debe, ante asuntos controvertidos, imponer alguna concepción determinada por la vía de la penalización.

...penalizar el aborto implica conceder al Estado el privilegio exclusivo de decidir sobre un asunto moral y atentar contra los derechos de las mujeres para imponerles su criterio. Despenalizar el aborto no implica justificarlo moralmente, menos aún fomentarlo. Implica sólo respetar la autonomía de cada individuo para decidir sobre su vida, respetar tanto a quien juzga que el aborto es un crimen como a quien juzga lo contrario.⁵

Pero, además, desde un punto de vista consecuencialista, como argumenta Alfonso Ruiz Miguel, la punición del derecho es una medida inútil, entre otras razones, por la ineficacia de la pena. En este punto las cifras hablan por sí solas. No sólo no ha impedido o contribuido a disminuir la práctica del aborto sino que su prohibición ha provocado la producción de abortos en condiciones sanitarias inadecuadas con las consiguientes muertes y graves enfermedades en las mujeres. Quizá no esté de más recordar una verdad de Perogrullo para todo jurista: "...sólo debe usarse la sanción penal cuando es estrictamente imprescindible para garantizar un derecho o un bien, o visto a *contrario sensu*, se excluye la justificación de la pena cuando ésta resulta inútil o in-

⁴ Villoro, Luis, "¿Debe penalizarse el aborto?", en Valdés, Margarita M. (comp.), *op. cit.*, p. 243.

⁵ *Ibidem*, p. 248.

necesaria como medio de garantía o de prevención en relación con ciertos derechos o bienes”.⁶

Por lo dicho, comparto el llamado que hiciera Marta Lamas a realizar lo que podríamos denominar “un giro jurídico o legal” sacando el aborto de los códigos penales y reglamentarlo en las normas sanitarias. El debate sobre su moralidad e inmoralidad debe reservarse a las conciencias individuales y discutirse, con la seriedad que merece, en las aulas universitarias y en los foros públicos en general, pero ante las graves injusticias de que son objeto las mujeres, mucho ganaríamos comenzando por distinguir el ámbito de la moralidad del ámbito del derecho, y adoptar y ejercer una actitud de denuncia pública y activa. A este respecto, cito nuevamente a Marta Lamas: “Sólo una sociedad verdaderamente indignada y movilizada ante una ley anticuada, cruel y discriminatoria hará posible que se amplíe el marco despenalizador”.⁷

II. DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El derecho a la privacidad se externaliza, de manera general, en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, o bien, en el derecho a planear y decidir el propio plan de vida y realizarlo, y de manera muy concreta, en el derecho a la libertad sexual y reproductiva. La CIDH lo ha puesto de manifiesto en el caso *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*:

El concepto de vida privada engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior. La efectividad del ejercicio del derecho a la vida privada es decisiva para la posi-

⁶ Ruiz Miguel, Alfonso, “El aborto, entre la ética y el derecho”, texto presentado en el Simposio, *Aspectos éticos y legales del aborto: la despenalización a debate*, México, INACIPE-GIRE, 29 de septiembre de 2003.

⁷ Lamas, Marta, “A favor de la RU486”, *Suplemento Enfoque. Reforma*, México, núm. 501, 28 de septiembre de 2003.

bilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona. La vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo decide proyectarse hacia los demás, y es una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad.⁸

Se trata de entender la autonomía personal en términos de autorrealización, de capacidad en el sentido de Amartya Sen, o si se prefiere, de libertad positiva. Y aquí la diferencia con el feto es insuperable. No hay ninguna evidencia científica que permita concluir que el feto posee alguna capacidad autonómica; por lo mismo, no es titular de derechos fundamentales. ¿Significa esto que quedan desprotegidos de la tutela constitucional? No. El embrión y el feto, como bien nos recordaba Jorge Carpizo, son bienes tutelados jurídicamente, pero no son titulares de derechos fundamentales.⁹ De muchos recursos naturales o del mismo patrimonio cultural de la nación decimos que son bienes tutelados por la Constitución, pero de ninguno de estos bienes decimos que son titulares de derechos fundamentales. Lo mismo sucede con el embrión y el feto. Así lo entendió, por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana en un fallo del 10 de mayo de 2006. En este fallo se destacó la no equivalencia entre el *nasciturus* y la vida humana de la mujer con todos los derechos de esta última: a su cuerpo, a su sexualidad y reproducción, a su intimidad, etcétera.

Pero quiero dar un paso más en el reconocimiento de la autonomía de las mujeres. No se trata de una autonomía condicionada, es decir, el deber de respetar la autonomía de la mujer porque si así no fuera se daría lugar a los abortos clandestinos en condiciones de insalubridad, lo que provocaría las muertes inevitables que todos conocemos. Por supuesto que ya se gana mucho argumentando con este enfoque consecuencialista, como ya he señalado, pero la defensa de la autonomía de las mujeres debe ser

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in vitro) vs Costa Rica*, sentencia del 28 de noviembre de 2012, numeral 143.

⁹ Véase *supra*, capítulo segundo, nota 27.

incondicional, simple y sencillamente, porque de acuerdo con su plan de vida y a la presunción de una decisión racional y deliberada, abortar es lo que mejor le conviene. Este es el argumento de fondo para defender el aborto voluntario, sin restricciones, sin necesidad de probar absolutamente nada. ¿O es que piensan los legisladores anti-abortistas —una buena parte de ellos de corte confesional— que la decisión de abortar para una mujer es una decisión sencilla, sin consecuencias?

Por supuesto, detrás de la oleada de reformas constitucionales estatales en México existen grupos y sociedades cristianas, comenzando por la misma Iglesia católica, que han participado y participan activamente en su implementación. Esto, en sí mismo, no es censurable. Lo que sí lo es, es que pese a vivir y compartir en muchos asuntos de orden político, social y económico, los valores de una sociedad democrática y liberal, muchos cristianos parecen creer estar en posesión del derecho de utilizar la ley para aplicar la moral cristiana al aborto, al divorcio, al suicidio, a la procreación asistida, etcétera. Contra esta manipulación de la ley, vale la pena citar el siguiente pasaje:

Yo mismo soy cristiano —dice Max Charlesworth— y siempre he pensado que a la vez que los cristianos mantienen sus propios valores morales, deberían también preocuparse especialmente de defender el valor de la autonomía personal... Por lo tanto, los cristianos, así como cualquier otro, pueden de una forma válida mantener y promover sus posiciones morales respecto a los temas aquí tratados, pero si son ciudadanos de una sociedad liberal, no simplemente tolerarán sino que respetarán el derecho de conciencia de sus conciudadanos de mantener posturas contrarias, sin buscar que sus puntos de vista sean impuestos por el estado.¹⁰

Lo que está implícito en esta cita de Charlesworth es la comprensión del valor de la laicidad como una condición necesaria para la convivencia plural en una sociedad democrática. Si dis-

¹⁰ Charlesworth, Max, *La bioética en una sociedad liberal*, trad. de Mercedes González, Cambridge University Press, 1996, pp. 3 y ss.

tinguimos entre moral privada y moral pública, esta distinción marca un límite con respecto a las convicciones religiosas. Estas deben situarse en un ámbito privado, mientras que el carácter laico del Estado debe exigirse en un ámbito público.

III. DERECHO A UN TRATO DIGNO

¿Qué decir sobre el derecho a la dignidad de las mujeres *vs.* el derecho a la dignidad del embrión o del feto? ¿Es que se puede hablar de una dignidad del embrión o del feto? Siguiendo a un filósofo inglés, Peter Strawson, propongo una definición de persona bastante general y convencional. Persona es un ser “al que podemos atribuir *tanto* propiedades corpóreas *como* estados de conciencia”. A partir de esta definición y de acuerdo con el “estado del arte” de la ciencia, no tiene ningún sentido penalizar el aborto en las primeras 12 semanas. En palabras de los científicos Ricardo Tapia, Rubén Lisker y Ruy Pérez Tamayo:

El embrión de 12 semanas no es un individuo biológico ni mucho menos una persona, porque: a) carece de vida independiente, ya que es totalmente inviable fuera del útero, al estar privado del aporte nutricional y hormonal de la mujer; b) aunque posee el genoma humano completo, considerar que por esto el embrión de 12 semanas es persona obligaría a aceptar también como persona a cualquier célula u órgano del organismo adulto, que también tienen el genoma completo, incluyendo a los tumores cancerosos. La extirpación de un órgano equivaldría entonces a matar miles de millones de personas; c) a las 12 semanas el desarrollo del cerebro está apenas en sus etapas iniciales, ya que sólo se han formado los primordios de los grupos neuronales que constituirán el diencéfalo (una parte más primitiva del interior del cerebro) y no se ha desarrollado la corteza cerebral ni se han establecido las conexiones hacia esta región, que constituye el área más evolucionada en los primates humanos. Estas conexiones, indispensables para que pueda existir la sensación de dolor, se establecen hasta las semanas 22-24 después de la fertilización; d) por lo anterior, el em-

brión de 12 semanas no es capaz de tener sensaciones cutáneas ni de experimentar dolor, y mucho menos de sufrir o de gozar.¹¹

Se ha argumentado desde el punto de vista metafísico que el cigoto es potencialmente una persona y dado este carácter potencial debe ser protegido como cualquier otra persona. Vale la pena recordar lo que entiende el padre de la noción de “potencia”, Aristóteles, cuando define la potencia en los siguientes términos: “Toda potencia es a la vez una potencia para lo opuesto; pues todo lo que tiene la potencia de ser puede no ser actualizado. Aquello, entonces, que es capaz de ser puede ser o no ser... Y aquello que es capaz de no ser es posible que no sea”.¹²

Un óvulo fecundado puede tanto convertirse en una persona real como no convertirse en nada ulterior, como es claro en la cantidad de óvulos fecundados que no terminan en el proceso de anidación o son desechados en abortos naturales. ¿Cuándo es que comenzó a entenderse la noción de potencia como ordenada exclusivamente al ser? No es el momento de contestar a este cuestionamiento, pero estoy convencido que la introducción de la noción de “creación” y el abandono de la teoría hilemórfica en la reflexión filosófica de corte cristiano —teoría que sirvió desde el Concilio de Viena de 1312 hasta varios siglos después para no admitir que un alma humana real pudiera existir en un cuerpo humano virtual— ha sido extremadamente perjudicial para una adecuada comprensión del proceso evolutivo.

A principios del siglo XVII, dice el teólogo jesuita Joseph Doncell, y como resultado de una combinación de sus primitivos microscopios y su fantasiosa imaginación, algunos médicos vieron en embriones que tenían sólo unos cuantos días un pequeño ser humano, un homúnculo, con cabeza, piernas y brazos microscó-

¹¹ Recojo estas razones de Ricardo Tapia, Rubén Lisker y Ruy Pérez Taimayo, entre otros científicos, miembros del Colegio de Bioética A. C. Véase *Nexos*, México, núm. 343, julio de 2006.

¹² Aristóteles, *Metafísica*, trad. de María Luisa Alía Alberca, Madrid, Alianza, 2008, 9.8. 1050b

picos. Esta manera de ver al feto daba por supuesto la teoría de la preformación.¹³

No vale la pena dedicar una sola línea a esta aberración científica. Pero de igual manera, flaco favor hizo la teoría del dualismo cartesiano. Ahora resulta que un espíritu hecho y derecho puede manejar muy bien una máquina microscópica. Ahí, en ese espíritu, ya está la persona, la misma que se salvará o condenará, pero resulta que en este mundo está metida en un cuerpo desde el momento de la fecundación. Esta es la teoría creacionista de la animación inmediata que sustenta el dualismo cartesiano, y que se ha introducido hasta el tuétano en nuestro imaginario social. Este es el cristianismo vulgar, que es desmentido por otros cristianos sensibles a los avances de la ciencia. Vuelvo al teólogo jesuita:

La embriología experimental nos dice que cada una de las células del embrión inmaduro, de la mórula, es virtualmente un ser humano. De esto no se sigue que cada una de esas células posea un alma humana... Los gemelos idénticos surgen de un óvulo fertilizado por un espermatozoide, ese óvulo se parte en dos en una etapa temprana de la gestación y da lugar a dos seres humanos. En este caso, los defensores de la animación inmediata tienen que admitir que una persona puede dividirse en dos personas, lo cual es una imposibilidad metafísica.¹⁴

Hoy que el creacionismo está tan discutido me pregunto si estos no son resabios precientíficos inspirados en creencias religiosas y, ciertamente, en una imaginación desbordante. Pero no satisfechos con ello, arremeten nuevamente ahora con un argumento “más científico”. Sigo citando al teólogo jesuita:

Dicen que desde el principio el óvulo fertilizado posee cuarenta y seis cromosomas, todos los genes humanos, su código vital, y por ello dicen que es un embrión humano. Esto es algo innegable,

¹³ Doncell, Joseph F., “Un punto de vista católico liberal”, en Valdés, Margarita M. (comp.), *op. cit.*, p. 115.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 117 y 118.

pero eso no lo convierte en una persona humana. Cuando un corazón humano es trasplantado, se conserva vivo por un corto tiempo fuera del donador; es un ser viviente, un corazón humano con todos los cromosomas y los genes humanos. Pero no es un ser humano, no es una persona.¹⁵

Por otra parte, si se pensara que en la fase preimplantatoria el embrión es una persona humana, esto implicaría, entre otras cosas: 1) que no obstante la elevada frecuencia de pérdida natural de óvulos fertilizados que nunca llegan a implantarse, se considere a éstos como personas y por lo tanto como personas sujetos de derechos, con lo cual esta acción podría calificar jurídicamente como delito; 2) que se conviertan en ilegales aquellos métodos anticonceptivos que actúan modificando el ambiente del endometrio para impedir o interferir con la implantación, como es el caso de los hormonales orales de progestina sola, los dispositivos intrauterinos medicados y los anticonceptivos modernos de bajas dosis que bloquean la ovulación o que podrían actuar sobre el proceso de la implantación (la llamada píldora del día siguiente); 3) que se limite el ejercicio de la libertad reproductiva y sus correspondientes derechos, por la razón inmediata anterior y porque se pondría en riesgo la viabilidad de la fertilización *in vitro*, técnica que en muchos casos constituye el único recurso de las parejas imposibilitadas para tener hijos.

En los primeros meses de gestación no hay nada que indique que estamos en presencia de un ser con capacidades biopsíquicas básicas, por lo tanto, no es digno, por lo tanto no es persona. La asimetría es radical. No se puede establecer siquiera la posibilidad de un conflicto de derechos, porque no estamos hablando de dos personas. Siendo así, no veo ninguna necesidad de recurrir a la ponderación como recurso argumentativo para dirimir un conflicto inexistente. El ejercicio de ponderación supone la pugna entre dos derechos de igual jerarquía pero, como se dijo, sólo una de las partes es titular de los derechos fundamentales y toda

¹⁵ *Ibidem*, p. 117.

la normatividad jurídica debería estar encaminada a la protección de los mismos.

Dicho lo anterior, si por dignidad entendemos, en la mejor tradición kantiana, que la humanidad en la propia persona o en la persona de cualquier otro, no debe tratársela *nunca* sólo como un medio sino como un fin en sí misma, entonces por ningún motivo la mujer puede ser instrumentalizada y obligada contra su conciencia a mantener un embarazo.

IV. DERECHO A UNA IGUALDAD DIFERENCIADA

Una última consideración, ahora con respecto al derecho a la igualdad de la mujer. En un sentido negativo tal derecho debe entenderse como un derecho a la no discriminación, y así entendido se emparenta con el derecho a la dignidad; pero en un sentido positivo, el derecho a la igualdad debe entenderse como un derecho a la diferencia. Con respecto a la no discriminación, una ley que penaliza a las mujeres pobres es discriminatoria:

Es una ley —afirma Gustavo Ortiz Millán— que acentúa las desigualdades existentes en la ya de por sí muy desigual sociedad mexicana. Se podría decir que incluso ayuda a perpetuar las condiciones de pobreza en las que estas mujeres viven imponiéndoles la carga extra de mantener a un hijo no deseado en circunstancias precarias. Además, es una ley que no se aplica a mujeres con recursos, que también abortan, pero en óptimas condiciones sanitarias y sin ningún riesgo ni para su salud ni de ser denunciadas.¹⁶

Con respecto a la igualdad en un sentido positivo, si bien es cierto que se debe predicar la universalidad de los derechos bajo el principio de igualdad, tal universalismo, contra lo que piensan algunas voces masculinas y patriarcales, no debe hacer abstracción de la diferencia sexual. Como sostiene Luigi Ferrajoli, debe

¹⁶ Ortiz Millán, Gustavo, *La moralidad del aborto*, México, Siglo XXI, 2009, p. 76.

intentarse una “refundación” y una “redefinición” del principio de igualdad, en el sentido de una igual valoración jurídica de las diferencias:

Es el punto de vista de las mujeres —continúa Ferrajoli— el que se ha impuesto en el plano cultural, aun antes que en el plano jurídico, y el que ha producido, poniendo en duda y cuestionando el valor y el significado de la igualdad, la que quizás ha sido la más relevante revolución social de los últimos decenios. Obviamente, aún repensado y reformado en función de la valorización de la diferencia de género, ningún mecanismo jurídico logrará, solamente él, garantizar la igualdad de hecho entre los dos sexos... El verdadero problema, el que requiere intervenciones precisas e imaginación jurídica, es la elaboración de un garantismo de las diferencias de género que sirva de hecho para la realización de la igualdad en su sentido más amplio posible.

Con tal fin, Ferrajoli analiza cuatro modelos de configuración posible de las diferencias: 1) indiferencia jurídica de las diferencias; 2) diferencia jurídica de las diferencias; 3) homologación jurídica de las diferencias, y 4) igual valoración jurídica de las diferencias.¹⁷ Este último modelo, que defiende Ferrajoli, se basa en el principio normativo de igualdad en los derechos fundamentales y al mismo tiempo “en un sistema de garantías capaces de asegurar su efectividad”. A diferencia del primero, este cuarto modelo garantiza a todas su libre afirmación y desarrollo, no abandonándolas al libre juego de la ley del más fuerte sino haciéndolas objeto de esas leyes de los más débiles que son los derechos fundamentales. Del segundo se distingue porque no privilegia ni discrimina ninguna diferencia, sino que las asume a todas como dotadas de igual valor. Del tercero lo separa el dato de que no desconoce las diferencias sino que, por el contrario,

¹⁷ Ferrajoli, Luigi, “El principio de igualdad y la diferencia de género”, en Cruz Parcero, Juan Antonio y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Debates constitucionales sobre derechos humanos de las mujeres*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fontamara, 2010.

reconoce todas y las valoriza como otros tantos rasgos de la identidad de las personas, sobre cuya concreción y especificidad cada una funda su amor propio y el sentido de autonomía en las relaciones con los demás.

Si algún derecho a la diferencia debe traducirse en un derecho desigual es el derecho a la maternidad voluntaria como autodeterminación de la mujer sobre el propio cuerpo. Este derecho, como sostiene Ferrajoli:

...le pertenece de manera exclusiva porque en materia de gestación los varones no son iguales a las mujeres, y es sólo desvalorizando a éstas como personas y reduciéndolas a instrumentos de procreación como los varones han podido expropiarlas de esa su personal potencia, sometiéndola al control penal.¹⁸

Termino con una última reflexión para evitar malos entendidos con respecto a esta defensa ferrajoliana del igual valor jurídico de las diferencias. No se trata de defender una suerte de tolerancia hacia las diferencias, es decir, algo así como una resignación o indiferencia frente a aquello que nos distingue. ¿No resulta acaso ofensivo que alguien en un alarde de solidaridad se exprese diciendo que tolera las condiciones diferenciales de las mujeres en aras de una mejor convivencia social? ¡Hombre, muchas gracias por su deferencia! Por supuesto, resulta un paso importante para cualquier sociedad mínimamente decente superar la vocación discriminatoria y ejercer el hábito de la tolerancia, pero creo que aún este valor, tan querido para los liberales, debe entenderse de forma temporal: se debe trascender el límite impuesto por la tolerancia y aspirar hacia el estado de respeto. La tolerancia debe dar lugar, finalmente, a la igual consideración y respeto de las personas en el contexto de una pluralidad diferenciada.¹⁹ Creo que esta es la idea de Ferrajoli que vale la pena destacar.

Reitero, la defensa incondicional del derecho a la autonomía de las mujeres no exige la virtud de la tolerancia sino de una cui-

¹⁸ *Idem.*

¹⁹ Véase *supra*, capítulo primero.

dadosa y firme voluntad de respeto, de un reconocimiento de la igualdad, en las diferencias.

V. UNA LECTURA SOBRE EL FEMINISMO**

Es un lugar común en la literatura feminista referirse a ella a partir de olas diversas y sucesivas. Se habla de una primera ola “liberal”, a la que le sigue una “radical” y, finalmente, una que aboga por el reconocimiento de las diferencias y la representatividad política a nivel global. Las fronteras entre unas y otras no están claramente delimitadas, pero creo que es posible señalar algunas notas específicas.

Así, por ejemplo, es una constante entre las feministas liberales la demanda de inclusión de las mujeres en la ciudadanía con la debida garantía de los derechos derivados de la misma: civiles (reclamo del derecho de propiedad contra los privilegios masculinos y el derecho a la privacidad en términos de posesión y control del propio cuerpo); políticos (participación en igualdad para el sufragio activo y pasivo), y sociales (reivindicación del derecho a la educación y al trabajo con la consiguiente denuncia de la opresión económica).

El feminismo radical, en buena medida, desmitifica la bandera liberal y hace visible sus límites y cierta perversidad en sus propuestas. De manera general, contra el esencialismo mujerista se afirma que, cito a Marta Lamas, “no hay identidades monolíticas sino múltiples y fracturadas” (a la “mujer madura, urbana, blanca, universitaria y atea se opone la mujer joven, campesina, indígena, analfabeta y evangélica”); se distinguen las categorías de “sexo” y género” asumiendo este último un claro sentido cultural, y, más específicamente, contra el principio liberal de autonomía personal se propone el enfoque de la “dominación”; con-

** Texto leído en la librería Rosario Castellanos del Fondo de Cultura Económica, el 19 de agosto de 2014, en la presentación del libro de Marta Lamas, *Cuerpo, sexo y política*, México, Debate Feminista-Océano, 2014.

tra la tendencia a vincular la justicia con principios abstractos y generales se propone una justicia vinculada con la búsqueda de lo concreto (conexión, cuidado, singularidad, receptividad de los sentimientos, equidad); se critica la escisión entre el mundo de lo público y de lo privado proclive a ocultar la violencia que se practica al interior de las familias; denuncia la pretendida igualdad formal del derecho y su neutralidad como un factor que invita a convalidar las injusticias más que asumir una clara preferencia por la parte más desprotegida en sus derechos.

El feminismo de las diferencias, cuestiona a su vez, la dicotomía sexo y género como reflejo de una dicotomía más general entre naturaleza y cultura: el sexo también está sometido a interpretaciones culturales. Hay un despertar crítico de las “mujeres en los márgenes” cuyos malos sujetos son las putas, lesbianas, marimachas, violadas, transexuales, actrices porno, feas, viejas, camioneras, frías, insatisfechas, histéricas, taradas. La crítica del liberalismo radical a la pornografía resultó perversa para las mujeres reforzando, sin pretenderlo, los discursos más conservadores. Se trata más bien de reivindicar un feminismo pro-sexo, entendido también como plataforma política de resistencia al control y la normalización de la sexualidad. Asimismo, no es desde el discurso monológico como se construye el espacio público para el reconocimiento de la diversidad sino con la presencia de la “voz” de las otras concretas. En otros términos, no es razonable esperar a través de la autorreflexión, que un individuo aislado represente adecuadamente los puntos de vista de los demás, “parecidos” o “diferentes”, y mucho menos, si tal representación se realiza en un contexto global. Se requiere de una deliberación pública plural, incluyente y laica, con un horizonte que rebase las fronteras territoriales.

Después de este repaso general, involuntariamente esencialista, no puedo resistirme a practicar ese ejercicio terrible de clasificar, e intentar ubicar las ideas de Marta Lamas en alguna de estas categorías. Lo cierto es que nuestra autora, entendida desde su activismo feminista y con todo su arsenal de lecturas, es incla-

sificable. La he escuchado en diversos foros, he sido testigo de alguna de sus múltiples iniciativas y puedo decir que frente a públicos conservadores se muestra más liberal que Harriet Taylor Mill o Betty Friedan; que ante los liberales a ultranza es más radical que Simone de Beauvoir o Catherine MacKinnon, y que ante las feministas modernas reivindica un feminismo crítico, sexualmente lúdico y poscolonial, más incisivo que el de su admirado Bordieu o que el de la propia Judith Butler. Su activismo mide bien a los diversos auditorios. Ha desarrollado un sentido de la oportunidad envidiable para cualquier político y, como digo, ha sabido desenvolverse con un activismo feminista sin concesiones y con una argumentación eficaz. Pero también es cierto que hace tiempo Marta Lamas viene construyendo, apoyándose en la antropología, el psicoanálisis y la ética, una concepción feminista robusta y propositiva. Me atrevería a decir que no es la teoría la que ha orientado su activismo, sino su activismo el que ha ido construyendo una teoría a modo. Confluye en esta propuesta, a mi juicio, lo mejor de cada una de las diversas olas del feminismo, razón por la cual se resiste a toda clasificación, y cuyas líneas maestras me parece encontrar en el último capítulo del libro que hoy comentamos, y que lleva por título: *Dimensiones de la diferencia*.

Podemos partir de una premisa básica. No existe una correspondencia unilateral entre el cuerpo, la identidad personal y el mandato cultural de género. Las expresiones de intersexualidad, homosexualidad y transexualidad ponen en crisis la bidimensionalidad rígida entre “hombres” y mujeres”. “Las prescripciones normativas de *género* —lo que “les toca” a las mujeres o a los hombres— afirma Marta Lamas con razón, funcionan como mandatos que intentan ajustar los cuerpos al modelo hegemónico”. Por ello, “al diferenciar entre la sexualidad y los contenidos simbólicos que les adjudican las personas queda en evidencia la gran variación entre las fronteras de lo normal y lo anormal, las prácticas buenas o malas, naturales o antinaturales, decentes o indecentes”. Debemos partir de un reconocimiento fáctico de las diferencias, y de alguna forma relativizar los valores construidos a partir de la dicotomía esencialista “hombre-mujer”.

Pero al mismo tiempo, todos los seres humanos somos iguales, y así lo reconoce la normatividad jurídica. El Estado debe permanecer neutral, en la mejor tradición libertaria, ante los diversos modos y planes de vida, y evitar caer en posiciones injustificadamente paternalistas o perfeccionistas. La igualdad formal ante la ley y la pretendida independencia y objetividad de los jueces en la aplicación de la misma, son las garantías mínimas para una adecuada convivencia social y democrática. A la relativización de los valores debe oponerse una aspiración a la universalidad en el reconocimiento de una igualdad compartida entre los seres humanos. Las situaciones que no se ajusten a las tendencias universales quedan en los márgenes y deben tratarse de manera excepcional, y si es posible, con benevolencia.

Y es precisamente en esta tensión entre el reconocimiento de las diferencias, por un lado, y el sustrato común de los seres humanos en igualdad, por otro, donde hace su aparición el dilema: si ignoramos las diferencias en el caso de los grupos subordinados o discriminados, en aras de una igualdad formal, se alcanza una “neutralidad defectuosa”; si destacamos las diferencias, en aras de un reconocimiento de la pluralidad, incurrimos en una “estigmatización indeseable”. Es esta estigmatización, por ejemplo, la que ha llevado a algunas feministas a rechazar las acciones afirmativas o las políticas de cuotas. En síntesis, la visibilidad o invisibilidad en exceso terminan siendo, ambas, discriminatorias. Este es el callejón sin salida del dilema.

Creo que la única forma de no caer en la parálisis de los dilemas es comenzar a limar poco a poco los cuernos de los mismos, conscientes de que quizá sea imposible eliminarlos, y que pueden hacer su aparición en cualquier momento. ¿Qué propone Marta Lamas para suavizar el dilema?

Una grata sorpresa para los que nos dedicamos a la filosofía jurídica es que nuestra autora haya echado mano del pensamiento de Luigi Ferrajoli, y reivindique con él, un derecho a la diferencia que sólo puede hacerse exigible bajo un trasfondo de igualdad. Pero ¿de qué igualdad estamos hablando que no se li-

mite exclusivamente a la igualdad jurídica? Es verdad que desde un punto de vista formal, todos los seres humanos somos iguales, pero lo que importa destacar es que, desde un punto de vista sustantivo, todos los seres humanos debemos ser tratados “con igual consideración y respeto”. Esto es tanto como decir: sin crueldad, sin humillación, sin exclusión, sin dominación, sin discriminación, todas estas expresiones que marcan una ruta por vía negativa hacia la noción de dignidad personal, es decir, qué es lo que *no debemos hacer* con los seres humanos. Marta Lamas expresa esta vía negativa de manera clara y contundente: “Es legítima la gran diversidad de prácticas sexuales que existen, siempre y cuando no resbalen a manifestaciones ilegales e indignas de consumir el deseo sexual, tales como la violación, el abuso sexual, los toqueteos, el hostigamiento y la seducción a menores”. Nos igualamos, por vía negativa, en aquello que no se debe hacer, pero también nos igualamos por vía positiva en aquello *que consentimos hacer*, es decir, cuando se ejerce “la facultad que tienen las personas adultas con ciertas capacidades mentales y físicas, de decidir su vida sexual”. Por ello: “La existencia de un desequilibrio notable de poder, de maduración, de capacidad física o mental imposibilita que se lleve a cabo un verdadero consentimiento”.

Si lo anterior es correcto, entonces nada más ajeno a la idea de igualdad en términos de dignidad y autonomía, que la idea libertaria de un Estado neutral, aséptico, indiferente a los grupos, histórica y contemporáneamente discriminados. Marta Lamas ha puesto de manifiesto cómo tal pretendida neutralidad oculta o refuerza posiciones discriminatorias que sólo contribuyen, pensemos por ejemplo en materia laboral, a la perpetuación del llamado “techo de cristal”, es decir, restricciones invisibles que impiden el ascenso profesional y laboral de las mujeres en diversos ámbitos institucionales públicos y privados. En su libro *Feminismo. Transmisiones y retransmisiones*, se muestra una Marta Lamas liberal, pero poderosamente comprometida con la igualdad. La cito *in extenso*:

La prolongada situación de marginación de las mujeres, su constante abandono del mercado laboral en años esenciales del ciclo de vida, la valoración inferior de los trabajos femeninos, su insuficiente formación profesional, la introyección de un modelo único de feminidad y el hecho de que, en muchos casos, ellas mismas no reconozcan su estatuto de víctimas de la discriminación, requiere una política que reconozca la existencia de la injusticia pasada, su persistencia y la complicidad de las propias víctimas en su perpetuación. No se puede cambiar la situación simplemente respondiendo con una normatividad jurídica que consagre la igualdad entre hombres y mujeres; se necesitan medidas pro-activas, afirmativas, que detecten y corrijan los persistentes, sutiles y ocultos factores que ponen a las mujeres en desventaja frente a los hombres, provocando que quienes las evalúan y contratan duden acerca de sus capacidades laborales.²⁰

Pues bien, llegado a este punto, y ya para concluir, regreso a las sucesivas olas feministas, y me pregunto: Marta Lamas, ¿feminista liberal?, sí, pero con un liberalismo igualitario, progresista, de izquierdas; ¿feminista radical?, sí, pero no a costa de la violación de los derechos humanos; ¿feminista de las diferencias?, sí, pero bajo un trasfondo de igualdad sustantiva, sin humillaciones, ni discriminaciones.

²⁰ Lamas, Marta, *Feminismo. Transmisiones y retransmisiones*, México, Taurus, 2006, p. 63.