

## Prólogo

### Prefiguración jurídica y acción conjunta

En su contribución a un libro sobre sentencias feministas en el ámbito internacional, Hilary Charlesworth —hoy jueza de la Corte Internacional de Justicia— caracteriza con una claridad admirable los contornos y el sentido de la “política prefigurativa”. La política prefigurativa, nos dice, es una forma de activismo en cuyo contexto un grupo “adopta las estructuras y el estilo de razonamiento que promueve, modelando los objetivos políticos y sociales que se persiguen”.<sup>1</sup> La autora destaca que esta aproximación desafía tanto las actitudes “realistas” como las revolucionarias. Frente a las primeras, no cree que la lucha por el cambio social esté condenada a hacerse dentro de los estrictos confines de los arreglos de poder y privilegio que prevalecen.<sup>2</sup> Frente a las segundas, construye sobre la idea de que las iniciativas son más efectivas cuando guardan puntos de contacto con lo que ya existe y prefiere estimular a la gente a operar como si las estructuras sociales estuvieran ya transformadas.<sup>3</sup> “La política prefigurativa”, añade Charlesworth, “nos pide [...] que dejemos de lado nuestra creencia en la inevitabilidad de las estructuras existentes y emprendamos la experiencia de poner en práctica ideas atrevidas”.<sup>4</sup>

La reescritura de sentencias no es la única modalidad de política prefigurativa de tipo jurídico que existe, pero es una de

---

<sup>1</sup> Charlesworth, Hilary, “Prefiguring Judgment Feminist Judgment in International Law”, en Hodson, Loveday y Lavers, Troy (eds.), *Feminist Judgments in International Law*, Oxford, Hart Publishing, 2019, p. 479 (trad. propia).

<sup>2</sup> *Idem*.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 480.

<sup>4</sup> *Idem*.

## FRANCISCA POU GIMÉNEZ

---

las que ha llamado más la atención del pensamiento feminista e igualitario en los años recientes. El libro que tenemos en nuestras manos constituye el primer ejercicio que se emprende en esa línea en México. Sus páginas recogen el trabajo de litigantes, juzgadoras, profesoras, investigadoras, integrantes de organizaciones de la sociedad civil, funcionarias públicas —por citar solo algunas de las tareas y responsabilidades que han desempeñado las autoras— que elaboraron sus contribuciones en medio de las inmensas dificultades derivadas de la pandemia de COVID-19.<sup>5</sup> Conozco bien la trayectoria profesional de muchas de ellas y es difícil invocar con el énfasis apropiado la admiración que me genera. Son personas responsables de avances pioneros en los ámbitos en los que han trabajado, al impulso de una preparación y un compromiso por encima de la media —el tipo de sobrepreparación que las integrantes de muchos grupos minorizados deben todavía demostrar en el siglo XXI para llegar a ciertos lugares—.

Los casos que se reescriben y comentan en el libro abordan temas cruciales en la vida de las personas que el pensamiento jurídico tradicional ha enmarcado en el derecho civil, familiar, penal, laboral o administrativo —y algunos que resisten estos encuadres, como la interrupción del embarazo o la violencia—. Se seleccionan ejercicios de jurisdicción problemáticos, se comenta por qué lo son, sobre la base de valiosos análisis teóricos y/o de información contextual de apoyo, y se propone una alternativa, construida en el estilo y con los materiales disponibles en el momento de la elaboración de la sentencia originaria.

Esta combinación de aportaciones hará de este libro una herramienta útil para muchos públicos. De entrada, las sentencias que se abordan son un rico recurso para detectar los sesgos de género (y de otro tipo) en el derecho y entender, con ejemplos reales en mente, qué diferencia hay entre abordar la resolución de casos con perspectiva de género —o más ampliamente, con perspectiva igualitaria— y sin ella. Por otro lado, muchos de los comentarios constituyen una ventana a conocimientos teóricos sobre igualdad, feminismo y constitucionalismo democrático,

---

<sup>5</sup> Utilizo en este escrito el femenino inclusivo.

## Prólogo

---

que guiarán a las lectoras principiantes y enriquecerán la perspectiva de las más experimentadas.

Hay algo profundamente motivador en la idea de trascender los límites del pensar, evaluar, criticar y opinar —actividades por lo demás imprescindibles, generadoras de bienes sociales y políticos esenciales, a las que las juristas dedicamos mucho tiempo—, y poner manos a la obra. Y en hacerlo de manera colectiva, con unidad de propósito y un horizonte común. Las autoras y coordinadoras del libro son especialistas en actuar eficazmente con las palabras, las ideas y los argumentos. Son personas que —parafraseando lo que dijo en un seminario reciente una de las autoras, Karla Quintana, hoy titular de la Comisión Nacional de Búsqueda— están profundamente comprometidas con la idea de avanzar todo lo posible “con lo que hay”, por muchas limitaciones que ello tenga. En esta ocasión, toman el paso de modelar, de conferir plasticidad a la diferencia que marca reconstruir y aplicar el derecho de ciertos modos o de otros.

Pero más allá de la utilidad inmediata de este ejercicio pionero en México, esta obra es testimonio de varios rasgos que singularizan la coyuntura histórica en la que nos encontramos. Quisiera destacarlos brevemente.

### I. NUEVO Y VIEJO DERECHO MEXICANO

En América Latina el debate académico en torno a si el derecho es un instrumento de transformación social o de relegitimación del *statu quo* —o incluso de opresión y obstaculización activa del cambio— ha sido rico e intenso. El mismo intercambio de datos y pareceres que se produce en su contexto se replica en el debate específico sobre la judicialización. Los argumentos asociados a la “dificultad contramayoritaria” del poder judicial, tan centrales en la tradición estadounidense, no tienen apenas tracción en nuestros países, a la vista de las obvias deficiencias de la política mayoritaria. Pero existe un debate más matizado (con una dimensión contextual muy fuerte, pues cualquier apreciación en su contexto depende de elementos como las vías procesales disponibles en cada país para reivindicar el respeto a los derechos, el grado de ar-

## FRANCISCA POU GIMÉNEZ

---

ticulación de los actores de la sociedad civil o el tipo de judicatura que prevalece, por mencionar solo algunos) acerca de si el litigio beneficia fundamentalmente a las clases medias o medias-altas o si tiene la capacidad de generar impactos que, con el tiempo, abonan a la reorientación sistémica de las dinámicas sociales —al menos en parte, como le he escuchado decir a Ruth Rubio Marín: pedir más sería tener expectativas irrealistas sobre lo que puede alcanzarse mediante el litigio—.

Sin necesidad de caer en triunfalismos, es difícil no destacar que el derecho en México es más importante que nunca antes, y que los insumos jurídicos disponibles para denunciar injusticias han cambiado claramente a mejor en las pasadas dos décadas. Tras un proceso muy gradual que ha incluido la suscripción masiva de los instrumentos internacionales de derechos (quizá al impulso de una dinámica política oportunista basada en el deseo de los representantes de comprar legitimidad a corto plazo mostrando adhesión a ciertos objetivos) y que culmina de algún modo en la reforma de derechos humanos de 2011, en México tenemos un derecho de los derechos extraordinariamente poderoso. Basta leer los distintos párrafos del artículo 1 de la Constitución para apreciarlo en su justa dimensión.

Las novedades, sin embargo, se han superpuesto a lo anterior, sin reemplazarlo formalmente. El hecho de que la democratización y la progresiva constitucionalización mexicana no hayan incluido la adopción de una nueva Constitución, y el hecho de que emprender operaciones de armonización normativa no dé réditos políticos, hace que en estos momentos convivan formalmente muchas “capas” distintas de normatividad. Estas capas no tienen la misma fuerza normativa: algunas deben ser dejadas de lado, por ser incompatibles con normas de importancia funcional o jerárquica mayor. Pero ante el incumplimiento de los deberes armonizadores de los poderes legislativos, esta labor de depuración y decantado casuístico reposa fundamentalmente sobre los hombros del poder judicial.

El libro nos permite observar directamente algunas de estas capas y dimensionar el reto de identificar y aplicar correctamente el derecho existente. Identifica casos que se resuelven de forma incompatible con el “nuevo derecho” mexicano que ocupa

## Prólogo

---

nuestra conciencia jurídica, bajo los parámetros del “viejo derecho” que, en una parte, y aunque no debería ser así, sigue estando formalmente disponible en los libros de la ley y en la inercia de las prácticas jurídicas heredadas. El libro nos hace conscientes de que las herramientas constitucionales que tenemos ahora lo permiten casi todo, siempre y cuando dimensionemos apropiadamente el papel que han de jugar en la reinterpretación, aplicación o eventual depuración del derecho preexistente.

### II. EL MAPA DE LAS INJUSTICIAS DE GÉNERO

Otro aspecto de la obra que llama poderosamente la atención es que las sentencias reescritas se ocupan sin excepción de casos muy graves, con un impacto central en la vida de las personas involucradas.

Negación de la guardia y custodia sobre la base de asunciones inconstitucionales y estereotipadas acerca de la dupla buena/mala madre; empresas cuyas ofertas laborales excluyen expresamente la postulación de personas con discapacidad; cancelación de alimentos y pérdida de vivienda para mujeres que aportaron trabajo gratuito por años a un arreglo familiar marcado por la violencia física y económica; determinación de la paternidad ante diferencias fácticas radicales entre las partes enfrentadas sin una supervisión y evaluación sólida de la prueba por parte de las juzgadoras; peticiones de concesión retroactiva de alimentos y pensión compensatoria en caso de abandono vitalicio de responsabilidades parentales; acusaciones de corrupción de menores para personas con hijas cuando inician una relación afectiva con una persona del mismo sexo; homicidios en legítima defensa; condenas por homicidio con base en estereotipos de género; homicidios motivados por el género; violaciones por personas conocidas y cultura de la violación; falta de reconocimiento al trabajo del hogar; falta de acceso a la interrupción legal del embarazo en hipótesis que hace décadas que son legales, como el del embarazo causado por una violación; exigencia de narrativa pormenorizada para poder judicializar casos de violencia en el ámbito familiar con desconocimiento de las consecuencias empíricas de la violencia de género; órdenes de protección en casos de

## FRANCISCA POU GIMÉNEZ

---

violencia de género... Estos son algunos de los temas tremendos que recorren las páginas de las sentencias comentadas y reescritas por las autoras.

Por las sentencias reescritas o comentadas desfilan personas que acuden a la justicia con problemas que amenazan su vida física, su sustento vital, su integridad física y psíquica, su derecho a no ser torturadas y a no ver su vida definitivamente truncada por años inacabables de cárcel (en muchos casos, siendo inocentes), sus hijas, su salud, su dignidad económica, su autonomía y su capacidad de avanzar en los planes de vida más básicos. Aunque no conozco ningún estudio cuantitativo que identifique los temas que judicializan las mujeres y otras minorías de género en México ni su peso relativo en las cifras globales de judicialización, parece claro que estamos ante la punta de un iceberg, ya que existen muchas inequidades de género que no acceden al sistema judicial.<sup>6</sup> Los recursos dedicados a la administración de justicia se destinan al conocimiento de casos que, por su gravedad y a pesar de las enormes barreras y dificultades que enfrentan las personas, inevitablemente se judicializan. La consciencia de lo altas que son estas barreras de acceso a la justicia permite dimensionar intuitivamente lo mucho que queda más allá.

La misma impresión queda cuando revisamos las sentencias de referencia —por sus avances— de la Corte en materias sensibles al género, protagonizadas casi siempre por cuestiones muy serias.<sup>7</sup> Es revelador compararlas con las que protagonizan los casos canadienses de referencia en derecho antidiscriminatorio de género: denuncias de inequidades de género en las condicio-

---

<sup>6</sup> Un ejercicio de este tipo es intentado, para el caso de Colombia, por Isabel C. Jaramillo y Mateo Vélez en “Gender and sexuality in the 1991 Colombian Constitution”, borrador no publicado integrado al proyecto “Woman, gender and constitutionalism in Latin America”, coordinado por Paola Bergallo, Francisca Pou, Ruth Rubio Marín y Verónica Undurraga.

<sup>7</sup> Véanse, por ejemplo, los casos comentados en Ibarra, Ana María y Treviño, Sofía, “La constitucionalización del derecho de familia en México”, en Espejo Yaksik, Nicolás e Ibarra Olguín, Ana María (eds.), *La constitucionalización del derecho de familia*, México, SCJN, 2018 y en Giménez, Francisca Pou, “20 años de jurisprudencia sobre igualdad y no discriminación en la Suprema Corte”, en Ibarra Olguín, Ana María (ed.), *Discriminación. Piezas para armar*, México, SCJN, 2019.

## Prólogo

---

nes de ascenso dentro del cuerpo de bomberos debido al uso de pruebas con impacto disparado por género (Meiorin);<sup>8</sup> denuncias de discriminación indirecta a mujeres jóvenes en el sistema de ayudas sociales (Gosselin);<sup>9</sup> denuncias de que los gastos de cuidado de menores no sean deducibles del impuesto sobre la renta pagado por una mujer profesional (Symes);<sup>10</sup> denuncias de inequidad en la asignación de pensiones correspondientes a trabajos a tiempo parcial (Fraser).<sup>11</sup> El mapa de la judicialización mexicana arroja un crudo panorama en cuyo contexto el abordaje de cuestiones estructuralmente importantes, pero menos lacerantes, más de matiz, parece destinado a tener que esperar.

### III. EL PODER DE LA ACCIÓN COMÚN EN TORNO A CONSENSOS

Finalmente, este libro da motivos de optimismo en torno a la posibilidad de impulsar iniciativas de transformación apoyadas por un espectro amplio de personas interesadas en desmontar estructuras y normas que son opresivas más allá de toda duda razonable, con independencia de si esas personas están o no de acuerdo en la totalidad de los temas de la agenda progresista. Es más: seguro que no lo están, y ello no debería ser un problema. ¿A quién se le puede ocurrir proyectar sobre el feminismo un estándar de exigencia que jamás ha satisfecho el debate social, intelectual y académico (masculino) tradicional, esto es, que sus participantes estén fundamentalmente de acuerdo respecto de las cuestiones relevantes? ¿Por qué el desacuerdo desacredita al feminismo mientras que se considera un signo de sofisticación y enriquecimiento en el contexto de debates protagonizados por los actores sociales y jurídicos tradicionales (masculinos)?

---

<sup>8</sup> Suprema Corte de Canadá, *British Columbia (Public Service Employee Relations Commission) v. BCGSEU*, 1999, 3 S.C.R. 3.

<sup>9</sup> Suprema Corte de Canadá, *Gosselin v. Quebec (Attorney General)*, 2002, 4 S.C.R. 429, 2002 SCC 84.

<sup>10</sup> Suprema Corte de Canadá, *Symes v. Canada*, 1993, 4 S.C.R. 695.

<sup>11</sup> Suprema Corte de Canadá, *Fraser v. Canada (Attorney General)*, 2020, SCC 28.

## FRANCISCA POU GIMÉNEZ

---

Subrayada la importancia de darse cuenta de ello y de cómo el omnipresente “doble estándar” deslegitima en automático el debate sobre ciertos temas, también es cierto que parte de los desacuerdos feministas de la última hora parecen ser más sobre sujetos e identidades que sobre temas. Tan importante como las opiniones de fondo parece ser quién habla, desde qué posición (feminismo radical, cultural, poscolonial, liberal, de la gobernanza, interseccional, etc.) y quién tiene entonces derecho a decir u obligación de callar. Los bastiones del poder patriarcal quedan intocados mientras un número preocupante de grupos dedican su energía no a desmontarlo, sino a señalar con todo detalle por qué las otras están equivocadas —un rasgo no ajeno al debate intelectual (masculino) tradicional que inexplicablemente se replica—.

Es hora de articular el pensamiento y la acción feminista e igualitaria por tema, no por postura de grupos o “identidades”, acabando con una dinámica cuasirreligiosa donde parece más importante mostrar adhesión a un credo que pensar y actuar para el cambio. En este contexto, una interesante acción de política prefigurativa sería, de hecho, convocar a debates en los que sea imposible conocer las afiliaciones grupales de las participantes. No las identidades sociales, económicas o culturales —esas necesitamos conocerlas para que el debate sea inclusivo y epistemológicamente rico, y se desenvuelva en estructuras menos sesgadas a favor de unas voces sobre otras—, sino las intrafeministas.

En realidad, eso es lo que hicieron las coordinadoras de este libro al buscar personas dispuestas a participar en un juego de análisis y reconstrucción progresista del derecho sin preguntar por sus adscripciones o posturas respecto de los temas más divisivos (reproducción subrogada, trabajo sexual...). Esperemos que ello inspire muchas otras iniciativas en el mismo sentido, y no solo en el ámbito judicial, sino también en el del poder legislativo, el extenso estado administrativo, los organismos autónomos y la presidencia y los altos mandos del poder ejecutivo, que son los primeros obligados a corregir injusticias y construir acción pública virtuosa. Por no hablar del sector privado, vinculado por la eficacia horizontal de los derechos.



## Prólogo

---

En todos estos ámbitos hay patrones problemáticos identificados y en todos resultaría iluminador desplegar ejercicios prefigurativos. Modelar qué debe hacer una legisladora cuando presenta una iniciativa en un ámbito donde hay necesidad urgente de armonización y depuración normativa; modelar qué deben hacer el poder ejecutivo y la administración para prevenir o corregir discriminaciones por impacto disparate en condiciones de trabajo y salarios; modelar qué debe hacer un hospital público o privado para atender apropiadamente a las personas con graves afectaciones de salud sexual y reproductiva. En estos y otros espacios hay demasiado por hacer como para que la natural y siempre saludable persistencia de desacuerdos bloquee iniciativas de acción conjunta para el cambio.

FRANCISCA POU GIMÉNEZ