

Comentario

a la sentencia de la controversia del orden familiar 1147/2009. Caso de la “mala madre” (determinación de guarda y custodia)

*Pauline Capdevielle**

Esta controversia constituye el primer acto de un caso que adquirió proyección nacional —e incluso internacional— y que sigue, a la fecha, pendiente de una resolución definitiva a casi una década de su examen por parte del juez de primera instancia. El pleito no saltó a la fama por su singularidad; después de todo, se trataba de una desafortunada —pero no menos clásica— disputa por la guardia y custodia de un infante, con la particularidad, nada excepcional en nuestros días, de que se tratara de una pareja “mixta”, siendo la madre de nacionalidad española y el padre mexicano. Más bien, lo destacable fue la argumentación utilizada por el juez para quitar la custodia a la madre, que valió a su autor ganarse el premio “El Garrote” que otorga la organización internacional Women’s Link Worldwide a la sentencia más sexista.¹ Pero sería injusto, y sobre todo erróneo analíticamente, exhibir a nuestro juzgador como una mala persona, sexista y misógina; en otras palabras, no podemos cargar toda la responsabilidad de este desastre judicial a una falla humana, cuando bien es el resultado de un proceso histórico y estructural, sostenido con base en mandatos de género profundamente enraizados en el imaginario colectivo.

* Agradezco el apoyo de Fernanda Pichardo para la recopilación del material bibliográfico y el arduo trabajo de transcripción de la sentencia.

¹ Women’s Link Worldwide, “Premios género y justicia al descubierto”, <https://www.womenslinkworldwide.org/premios>

Los hechos relevantes del caso son los siguientes: en 2010, el señor César Bosa demandó a su exesposa, la señora Karla Allen, la guardia y custodia de su hijo en común, el niño Jaime Bosa Allen,² una pensión alimenticia para satisfacer las necesidades del menor, así como la cesación de la violencia que —alegaba— se daba en el seno familiar. El caso llegó al juez número 42 de lo familiar del Tribunal Superior de Justicia del entonces Distrito Federal. El juez dio la razón al padre, con base en diferentes testimonios y elementos de prueba que buscaban demostrar el descuido y el desinterés de la madre respecto al bienestar y educación de su hijo, así como hacer énfasis en su temperamento colérico e insensible, incompatible con la crianza y el cuidado de un niño pequeño. Asimismo, el juzgador determinó quitar la guardia y custodia a la madre, al considerar que no cumplía con su “rol tradicional de madre”, ordenándole asistir a terapias psicológicas tendentes a fortalecer sus sentimientos de cariño y amor, y a aceptar los roles tradicionales de género de la sociedad mexicana.

I. GÉNERO Y DERECHO

Se puede definir el género como “la simbolización de la diferencia anatómica, mediante la cual se instituyen códigos y prescripciones culturales para mujeres y hombres”.³ De acuerdo con Marta Lamas,

[...] al tomar como puntos de referencia la autonomía de hombres y mujeres, con sus funciones reproductivas evidentemente distintas, cada cultura establece un conjunto de prácticas, ideas, discursos y representaciones sociales que atribuyen características específicas a mujeres y a hombres. Esta construcción simbólica, que en las ciencias sociales se denomina género, reglamenta y condiciona la conducta objetiva-subjetiva de las personas. Mediante el

² Los nombres de todas las partes en conflicto fueron modificados para los propósitos del presente trabajo académico.

³ Lamas, Marta, “Dimensiones de la diferencia”, en Cruz Parceros, Juan y Vázquez, Rodolfo (coords.), *Género, cultura y sociedad*, México, Fontamara-SC-JN, 2012, p. 2.

proceso de constitución del género, la sociedad fabrica las ideas de lo que deben ser los hombres y las mujeres, de lo que se supone "propio de cada sexo".⁴

Así entendido, el género se presenta como una construcción histórica que marca todas nuestras instituciones sociales y culturales, entre ellas los ordenamientos jurídicos. Al respecto, los estudios de género, es decir, los trabajos dedicados a problematizar los significados y las consecuencias de pertenecer a uno u otro sexo, nos han enseñado que el derecho tiene un impacto diferenciado entre los varones y las mujeres. Lo anterior es así debido a la propia construcción androcéntrica del mismo —un derecho construido por y para los hombres—, pero también, como veremos a continuación, debido a sus condiciones estructurales de aplicación, en muchos casos dominadas por concepciones estereotipadas en torno a los papeles que han de cumplir las personas en razón de su sexo o género.

El feminismo de la igualdad, y en particular el de estirpe liberal, ha permitido, en muchos lados, consolidar una legislación formalmente igualitaria entre hombres y mujeres. Han desaparecido, en gran medida, las diferencias de estatus jurídicos entre ambos, por ejemplo, en materia de derechos políticos o en el derecho de familia. Sin embargo, y sin negar que ello constituya un avance significativo, lo cierto es que esta *igualdad formal* no ha eliminado los obstáculos de índole material o sistemática que surgen en la práctica y que siguen colocando a las mujeres en una posición de desventaja respecto a los varones. El feminismo radical, surgido en los años setenta, ha abierto el camino para cuestionar las ficciones de la igualdad formal y de la neutralidad y para repensar las categorías clásicas del derecho y de la teoría política a partir de los conceptos de patriarcado y género y, posteriormente, con base en un examen interseccional de las situaciones concretas.

Es así como el feminismo, o mejor dicho, los feminismos, se encuentran siempre entre la teoría y la práctica, y especialmente cuando de derecho se trata. La categoría género resulta funda-

⁴ Lamas, Marta, "La perspectiva de género", <http://www.obela.org/system/files/La%20perspectiva%20de%20género%20-%20Marta%20Lamas.pdf>

mental para cuestionar el derecho y, en particular, su pretendida objetividad, neutralidad o racionalidad, esto es, la idea de un conjunto de normas que estuviese aséptico de elementos extra-jurídicos, tales como la religión, la moral dominante, las tradiciones, etc.⁵ Desde este enfoque, diversas corrientes feministas han hecho hincapié en la idea de un derecho androcéntrico, que responde a las necesidades de los varones y, de esta manera, carga, produce y reproduce una cultura patriarcal que reenvía constantemente a las mujeres a su condición de desigualdad y exclusión en relación con su contraparte masculina. Es lo que Tamar Picht llama “el género del derecho”, esto es, la idea de un derecho sexuado, que se construye por y para los hombres. Ello no significa que este derecho no tome en cuenta a las mujeres, sino que lo hace a través de la posición dominante de los hombres.⁶

La idea de un derecho que norma la conducta y el papel de las mujeres a partir de la mirada masculina encuentra un fuerte eco en la sentencia examinada, en particular en la presunción legal en materia de guardia y custodia, misma que constituye el punto de inicio del razonamiento jurídico del fallo examinado. De acuerdo con dicha *iuris tantum*, “los menores de siete años deberán quedar al cuidado de la madre; esta presunción se basa en la presunción legal de que la madre es la más capacitada para cuidar a los menores [...]”.⁷ Esta disposición es sintomática de un derecho sexuado que no es insensible a la “causa femenina” — incluso, podría aparecer una medida de protección a la mujer—, pero que termina reproduciendo los mandatos de género, en este caso, la asignación de la mujer al espacio doméstico y a la crianza de los infantes, y la exclusión de los hombres de dicho ámbito.

En 2014, la Suprema Corte de Justicia de la Nación examinó esta presunción legal y consideró que era constitucional siempre

⁵ Garbay Mancheno, Susy, “El rol del derecho en la construcción de identidades de género: replanteando el análisis de género desde los aportes de la teoría crítica”, *Foro. Revista de Derecho*, Quito, núm. 29, 2018, p. 5, <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/607/565>

⁶ Pitch, Tamar, “Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010, p. 440.

⁷ SCJN, Controversia de orden familiar, expediente 1147/2009, resuelta el 6 de diciembre de 2010.

que fuese interpretada conforme al interés superior de los menores y al principio de igualdad.⁸ Se argumentó que este tipo de normas no han de interpretarse como un estereotipo de acuerdo con el cual la mujer es necesariamente la persona más preparada para esta tarea, sino que se apoya en la idea de que “en los primeros meses y años de vida, las previsiones de la naturaleza conllevan una identificación total del hijo con la madre”. Sin embargo, en noviembre de 2019, la Corte modificó su criterio, y declaró inconstitucional la disposición de la Ciudad de México que otorgaba a las madres una presunción favorable para ejercer la guardia y custodia de los menores de 12 años. La primera Sala consideró que dicha previsión era incompatible con el artículo 1 de la Constitución, que prohíbe la discriminación basada en el sexo de las personas y que reafirmaba estereotipos de género tradicionales, que profundizan “el rol de la mujer-madre e impide erradicar la concepción de la feminidad tradicional”.⁹

La propuesta feminista en materia jurídica no es, entonces, colocar a las mujeres en un espacio históricamente masculino, sino desvelar el sesgo androcéntrico del derecho y avanzar hacia una reconceptualización del mismo desde una perspectiva de género, tomando en cuenta sus condiciones sistémicas de creación, pero también de aplicación. Asimismo, no basta con que las normas sean incluyentes y hayan sido diseñadas pensando en las necesidades de las mujeres. También resulta indispensable una reflexión en cuanto a las condiciones de aplicación e interpretación, como lo muestra con claridad la sentencia en examen.

II. JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

El trabajo de des- y re- construcción del derecho desde lo teórico es letra muerta al estrellarse en las prácticas patriarcales que en muchos casos persisten en nuestras sociedades. El primer requisito para que las mujeres puedan acceder a la justicia es el derecho

⁸ SCJN, amparo en revisión 310/2013 de 4 de diciembre de 2013. Décima Época, tesis aislada 1ª. XXXI/2014 (10ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 3, febrero de 2014, p. 656, registro digital: 2005454.

⁹ SCJN, amparo en revisión 331/2019, votado en la sesión de 21 de noviembre de 2019.

a un juicio justo (debido proceso), el cual se encuentra plasmado en la Constitución nacional y en diferentes tratados de derechos humanos a nivel internacional y regional, y que hoy en día constituye un *ius cogens*. En primer lugar, este derecho implica que todas las personas tengan acceso a una serie de requisitos y garantías, que les permita acceder ante el juzgador en condiciones de igualdad, y les asegure un trato competente e independiente. Sin embargo, como hemos visto, el principio de igualdad —aplicado sin otro criterio que el de la uniformidad— puede resultar contraproducente y contribuir a cavar las desigualdades ya existentes. Es por esta razón que deben aplicarse otras garantías especiales que protegen a las personas y grupos que se encuentran en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico y los operadores de justicia, en este caso, las mujeres.¹⁰

La justicia con perspectiva de género es una metodología creada para responder precisamente a esta problemática, la de un derecho intrínsecamente sexuado que además se perpetúa mediante una serie de prácticas. En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación elaboró en 2015 un *Protocolo para juzgar con perspectiva de género* (el Protocolo) que constituye una guía para todas y todos los impartidores de justicia, y cuyo objetivo es tomar en cuenta el género para hacer efectivo el derecho a la igualdad. Se trata, por lo tanto, de una herramienta novedosa, que no había sido publicada en el momento en que se dictó la sentencia que estamos examinando, pero que *a posteriori* nos ofrece un valioso marco de análisis y nos convence del carácter fundamental de la perspectiva de género para evitar en un futuro la adopción de sentencias similares.

De acuerdo con el documento, “La aplicación de la perspectiva de género en el ejercicio argumentativo de quienes imparten justicia es una forma de garantizar el derecho a la igualdad y de hacer que se manifieste como un principio fundamental en la búsqueda de soluciones justas”.¹¹ Permite detectar las relaciones

¹⁰ Véase Facio, Alda, “Con los lentes de género se ve otra justicia”, *El otro Derecho*, Colombia, núm. 28, julio de 2002, ILSA, pp. 85 y ss., <https://www.te.gob.mx/genero/media/pdf/562cc59475f0864.pdf>

¹¹ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013, p. 76.

asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad mediante la aplicación de una serie de preguntas (pregunta para la mujer) que permite hacer hincapié en el contexto del caso, las circunstancias particulares y su impacto sobre la mujer para llegar a la solución más justa posible. En particular, el juzgador debe identificar si existen situaciones de poder que, por cuestiones de género, den cuenta de un desequilibrio entre las partes de la controversia, cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando cualquier estereotipo o prejuicio de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, así como aplicar los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad, en varias ocasiones, de abordar la temática del género, en particular, mediante el concepto de estereotipos. La sentencia *Campo Algodonero vs. México*¹² es emblemática en la materia y, dicho sea de paso, fue clave para la elaboración del *Protocolo para juzgar con perspectiva de género*,¹³ el cual fue creado para atender las problemáticas detectadas y las medidas de reparación ordenadas en dicho caso y en las sentencias *Inés Fernández Ortega*¹⁴ y *Valentina Rosendo Cantú*.¹⁵ En *Campo Algodonero*, el juez interamericano señaló que "la creación y el uso de estereotipos de género constituye una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer".¹⁶

En consecuencia, el tribunal determinó que el Estado mexicano violó el deber de no discriminación en materia de acceso a la justicia, al cuestionar la credibilidad de víctimas en función de los estereotipos de género impuestas a estas por las autoridades.

¹² Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205.

¹³ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...*, cit., p. 7.

¹⁴ Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, núm. 215.

¹⁵ Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, núm. 216.

¹⁶ Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México...*, cit., párr. 208.

Otro precedente imprescindible en la materia es el caso *Atala Riffo vs. Chile*, de 2012,¹⁷ en el cual la Corte Interamericana determinó que exigir a una madre que renuncie a un aspecto esencial de su identidad (en este caso su orientación sexual) se traduce en la utilización de una concepción tradicional y estereotipada de las mujeres como madres, la cual no es compatible con los derechos a la igualdad y no discriminación plasmados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La llegada de un caso de guardia y custodia al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la utilización del derecho a la igualdad y a la no discriminación se relaciona estrechamente con lo que algunos autores han sistematizado como la “constitucionalización del derecho de familia”, proceso que se caracteriza por un cuestionamiento de los fundamentos dogmáticos que justificaron la regulación de la vida familiar a partir de una concepción orgánica de la familia y un reconocimiento desigual de los derechos individuales de sus miembros.¹⁸ En este nuevo paradigma, el derecho de familia se muestra cada vez más receptivo al derecho internacional y regional de los derechos humanos, lo cual, a su vez, es cada vez más sensible a las problemáticas de género. Desde este punto de vista, se vuelve cada vez más importante examinar los casos del derecho familiar desde una perspectiva de derechos humanos y hacer énfasis en cómo la utilización de estereotipos constituye una violación a los mismos.

III. ESTEREOTIPOS Y SEXISMOS

Ahora bien, de acuerdo con el Protocolo, uno de los pasos fundamentales para seguir una metodología de justicia con perspectiva de género es la determinación de los hechos o la interpretación de la prueba, ya que este proceso puede ser contaminado por una valoración estereotipada del comportamiento de las personas

¹⁷ Corte IDH. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239.

¹⁸ Espejo Yaksic, Nicolás, “La constitucionalización del derecho familiar”, en Espejo Yaksic, Nicolás e Ibarra Olguín, Ana María (eds.), *La constitucionalización del derecho de familia*, México, SCJN-Centro de Estudios Constitucionales, 2019, p. 4.

involucradas. En particular, dicho método nos invita a preguntarnos si el comportamiento que se espera de las personas involucradas en el caso obedece a estereotipos o a una de las manifestaciones de sexismo.¹⁹ Estas preguntas resultan fundamentales, pues, como expone Kathleen Mahoney, en el derecho de familia existen prejuicios de género tanto en sus presupuestos subyacentes como en la impartición de la justicia, mismos que afectan la división de la propiedad, el pago de alimentos, la manutención de los hijos y el otorgamiento de la custodia: “[...] los jueces están influenciados por estereotipos que ponen en desventaja a las mujeres que, saliéndose de lo tradicional, trabajan por fuera del hogar, lo mismo que a hombres que se dedican principalmente al cuidado del hogar”.²⁰

La asignación de estereotipos constituye un proceso cognitivo de simplificación de la realidad que produce generalizaciones o preconcepciones concernientes a los atributos, características o roles de las personas que pertenecen a un grupo social particular, teniendo como consecuencia que se dejen de lado las habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales de cada miembro.²¹ Se habla de estereotipos de género al referir a la construcción social y cultural de hombres y mujeres, en razón de sus diferentes funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales.²² Los estereotipos sirven para determinar los papeles asignados a cada género, y desconocerlos nos expone a sanciones —sociales, pero incluso, como en nuestro caso, jurídicas—. De esta manera, son *prescriptivos*,²³ es decir, ordenan y disciplinan a las personas en función de su sexo y género. Si bien los estereotipos impactan tanto a los hombres como a las mujeres, lo cierto es que afectan en

¹⁹ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...*, cit., p. 90.

²⁰ Mahoney, Kathleen, “Enfoques canadienses en los estrados judiciales”, en Cook, Rebecca (ed.), *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*, Bogotá, Profamilia, 1997, pp. 455 y 456.

²¹ Cook, Rebecca J. y Cusack, Simone, *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*, trad. de Andrea Parra, Profamilia, 2010, University of Pennsylvania Press, 2019, p. 1, https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf

²² *Ibidem*, p. 23.

²³ *Ibidem*, p. 26.

mayor medida a las segundas, al haber sido utilizados históricamente para legitimar su subordinación legal y social.

En muchos casos, como en el de Karla Allen, dichos estereotipos son invisibilizados, escondidos, bajo pretextos más nobles, como el interés superior del menor y su derecho a recibir cuidados, cariño y a vivir una vida familiar “normal”. En nuestra sentencia, el juez justifica la decisión de quitar la guardia y custodia a la madre, al considerar que el padre —quien actúa de conformidad con los mandatos de la masculinidad— le podrá

[...] proporcionar mejores condiciones de vida al menor [...] para que de forma paulatina se vaya incorporando a una serie de roles de conducta que le ayuden a superar sus retrasos en el desarrollo psicológico y de socialización [...] y que así se inmiscuya en los roles tradicionales familiares [...]. También, los estereotipos de género buscan legitimarse con la valoración de la madre de familia como el núcleo de la vida familiar, además de ser normalizados e incluso exaltados como usos y costumbres locales.

Asimismo, el juez nota que “de acuerdo a la costumbre y cultura imperante en nuestra sociedad, la integración de las relaciones familiares descansa en la madre, a quien en términos generales se le considera como apta para hacerse cargo de la guardia y custodia de los menores”.²⁴

Los estereotipos, al ser prescriptivos, implican cargas diferenciadas para ambos géneros. Es decir, una misma actuación no será valorada de la misma manera de haber sido protagonizada por la madre o por el padre. Por ejemplo, en la sentencia, el hecho de que la madre pida apoyo a los abuelos paternos es valorado de forma negativa (“ella siempre buscaba que su presentante fuera quien bañara al niño o lo cambiara”); mientras que el juez destaca de forma positiva que el padre, al obtener la guardia y custodia de su hijo, será apoyado por sus familiares (“el mismo con la ayuda de sus familiares es quien [ilegible] y velará por las necesidades de su hijo menor [...]”). También llama la atención la transcripción en la sentencia que relata que la señora Karla Allen, tras recibir una llamada de la escuela que la avisaba que

²⁴ SCJN, controversia de orden familiar, expediente 1147/2009..., *cit.*

su hijo presentaba temperatura, no haya acudido de inmediato a la escuela: “ya que cualquier madre —dice el padre—, si tiene enfermo a un hijo, no le importa dejar lo que estuviere haciendo, para llevarlo al médico”.²⁵

De acuerdo con los estereotipos de género vigentes, una madre tiene el derecho trabajar, pero su prioridad debe ser siempre sus hijos, el cuidado de la familia y las labores domésticas. Asimismo, a pesar de haber entrado masivamente en el mercado laboral en las últimas décadas y, de esta manera, contribuir al sostenimiento económico de la familia, las responsabilidades domésticas siguen pesando sobre las mujeres, algo que se conoce coloquialmente como “doble jornada”. El juez no pregunta por las circunstancias particulares de la actividad laboral de la señora Karla Allen, sino que incluso apunta con reprobación el hecho que haya acudido a un curso en los Estados Unidos, a pesar de que la demandada mencionaba viajar con frecuencia para poder seguir pendiente del bienestar de su hijo.

Desde esta perspectiva, la actividad laboral de las mujeres es siempre valorada como accesorio a su rol de esposa y madre, algo que se agudiza por recibir las mujeres una remuneración inferior a la de los hombres. Al contrario, el padre es valorado desde su papel de proveedor: el juez hace hincapié en que reside en “una colonia de nivel social económico alto”, que “cuenta con todos y cada uno de los servicios domésticos [...] y además se trata de un bien con una superficie de ciento ochenta metros cuadrados, con pisos y acabados de primera calidad”.²⁶ El progenitor es un buen padre porque es exitoso económicamente.

Otra valoración estereotipada y sexista del juez es la transcripción, en la sentencia, de lo que se consideraría un comportamiento inadecuado de la señora Karla Allen: “Durante las últimas semanas la señora Karla Allen se ha dedicado a salir en repetidas ocasiones llegando al domicilio a altas horas de la madrugada, dejando al menor Jaime Bosa Allen al ciudadano de la señora María Luisa L.”. Al respecto, la Corte Constitucional de Colombia ha señalado que: “El rol social asignado a la mujer como esposa

²⁵ *Idem.*

²⁶ *Idem.*

y madre de los hijos legítimos ha inspirado un estricto código de comportamiento, marital y social que incide en su libertad sexual, en contraste con la del hombre. La virginidad y la sexualidad han tenido tradicionalmente diferente valor y significación sexual según el sexo, dando lugar a diversa sanción social y moral de los comportamientos del hombre y de la mujer en perjuicio de la libre autonomía de la segunda”.²⁷ El estilo de vida de Karla Allen, a pesar de ser una mujer adulta y soltera, es valorado de forma negativa por el juez: el mandato de género impone a las madres de familia pudor y recato en sus relaciones interpersonales, especialmente de noche.

En la sentencia examinada aparece con fuerza otro estereotipo: el de la mujer manipuladora y peligrosa. Llama la atención, al respecto, la coexistencia de tópicos tan contrastados respecto a las mujeres: una primera versión se relaciona con la mujer, madre amorosa, de infinita paciencia, intuitiva y compasiva; pero de forma contradictoria, también encontramos a lo largo de la historia el prejuicio de la mujer hábil y mentirosa, que maneja a los hombres a su antojo. Glick y Fiske explican esta contradicción desde la psicología social con el concepto de “sexismo ambivalente”, es decir, la convivencia, en la sociedad e incluso en un mismo sujeto, de actitudes positivas y negativas hacia las mujeres. Por un lado, un “sexismo benévolo” con actitudes protectoras y reverencia hacia las mujeres, especialmente en papel de madre, y su idealización como objetos románticos. Un ejemplo de este tipo de sexismo, que considera a las mujeres de forma estereotipada y limitada a ciertos roles, pero que tiene un tono afectivo y positivo, es precisamente la presunción legal de que las madres son las más aptas para cuidar a los niños chiquitos. Por el otro, un “sexismo hostil” que se manifiesta en actitudes prejuiciosas y en un tono negativo, en particular, mediante una “heterosexualidad hostil” que percibe a la mujer como un adversario peligroso que utiliza su atractivo físico para manipular al hombre.²⁸

²⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-23023/94, *cit.* en SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...*, *cit.*, p. 113.

²⁸ Expósito, Francisca; Moya, Miguel C. y Glick, Peter, “Sexismo ambivalente: medición y correlatos”, *Revista de Psicología Social*, 1998, vol. 2, núm. 13, 1998, p. 161.

Esta segunda cara del sexismo aparece con nitidez en la sentencia, cuando el juez desecha los alegatos de violencia, y considera que se trata de una "actitud que permite inferir la conducta manipuladora de la demandada [...] así como la falta de honestidad lo que genera poca credibilidad de la demandada principal quien pretende en su defensa desacreditar la imagen del progenitor [...]". El estereotipo de la mujer engañosa vuelve a aparecer en los estudios psicológicos que fueron realizados a la señora Karla Allen, y en los cuales el psicólogo anota que

[...] la evaluada es una persona manipuladora, que no establece relaciones o afectos profundos o duraderos donde difícilmente proporciona afecto, cariño o amor [...] calificándola como emocionalmente explosiva inestable y extrovertida lo cual caracteriza con una personalidad impulsiva [...] una persona que no parece mostrar un gran interés en el desarrollo y bienestar de su hijo al cual [ilegible]) desatender por considerar una molestia o un obstáculo y no muestra particular preocupación por su niño aunque trata de aparentar lo contrario.

Aquí aparece también otro lugar común ampliamente difundido: mientras lo varonil está conectado con la razón, lo femenino está conectado con la emoción. Desde un sexismo benevolente, la mujer es intuitiva, empática, compasiva, resiliente; sin embargo, al no someterse a estos mandatos, su conexión con lo emotivo se vuelve patológico: aparece la mujer histérica, explosiva, "extrovertida", que necesita, como veremos a continuación, ser *rehabilitada* para volver a caber en los roles de género que le corresponden: la mujer amorosa, abnegada, discreta y recatada. En cambio, el padre es descrito por el experto como "un sujeto que posee un adecuado control de impulsos que no reacciona impulsivamente ni agresivamente ante la problemática tratando de hacer frente a las situaciones relacionadas de una manera ordenada, sistemática y racional". Aparecen de nuevo con nitidez las dicotomías tradicionales hombre/razón/control vs. mujer/emoción/desbordamiento.

Es así como conviven sexismo benévolo y sexismo hostil, como un juego de espejo que permite a los varones conciliar dominación y necesidad hacia las mujeres, mediante la clasificación de las mujeres entre buenas y malas. Mientras el sexismo benevolente recompensa a las mujeres que se sujetan a los roles tra-

dicionales de género (otorgándoles la guardia y custodia de los hijos), el sexismo hostil castiga a las insumisas (quitándosela). De esta manera, el sexismo ambivalente se presenta como un sistema de castigos-recompensas que busca mantener un “[*statu quo*] tradicional de género”.²⁹

IV. MUJER, EXTRANJERA Y ATEA

Marcela Lagarde señala que la perspectiva de género contiene recursos que permiten desentrañar las idiosincrasias nacionales y mitos culturales relacionados con la identidad de género, que no hacen más que normalizar las asimetrías de poder entre hombres y mujeres.³⁰ En este sentido, la referencia del juez y del psicólogo a los valores tradicionales de la familia mexicana no es anodina y remite a la tradicional asignación de las mujeres mexicanas a la domesticidad. Pero no se podría terminar de entender si no hacemos énfasis en la nacionalidad española de la demandada, característica que aparece en filigrana a lo largo de la sentencia, y que parece generar en la persona del juzgador cierto sentimiento de hostilidad y revanchismo hacia la mujer española que no se somete a las costumbres mexicanas.

Lo anterior se vincula estrechamente con la asociación de lo extranjero con lo ateo, algo que se enraíza profundamente en la cultura nacional. Al respecto, llama la atención la transcripción, al inicio de la sentencia, de una discusión privada entre los esposos, donde se hace referencia a las convicciones fundamentales de la madre. Dice el esposo:

Mi hijo nació en diciembre de 2006 y cuando quise bautizarlo ella se negó dado que ella no cree en Dios y dice que es para ignorantes creer en eso, y a la fecha el niño no está bautizado. En una ocasión traté de bautizarlo a escondidas y fue una discusión en esa ocasión me corrió del departamento. El sábado 11 de junio de 2009 [...]

²⁹ Glick, Peter y Fiske, Susan T., “Ambivalent Sexism Revisited”, *Psychology of Women Quarterly*, vol. 35, núm. 3, 2011, p. 532.

³⁰ Lagarde, Marcela, “La perspectiva de género”, *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, Madrid, Horas y Horas, 1996.

estuvimos platicando sobre el divorcio y posteriormente me metí a bañar con mi hijo, por lo que, sin consentimiento mío, tomó mi celular y se puso a revisar todo lo que tenía ahí, habiendo encontrado un mensaje de una amiga y empezó a decirme que la estaba engañando [...] insultándome así como a mi familia [...] que si ese era el Dios en que creíamos era un Dios de mierda.³¹

Lo que se señala aquí con dedo acusador es el ateísmo, y peor aún, la blasfemia en la que incurre la señora Karla Allen, algo incompatible con un México que se ve a sí mismo como profundamente religioso y devoto. Más allá del hecho de que el país es cada vez más diverso, lo que resulta importante es que se ostenta constitucionalmente como laico, es decir, como un Estado separado de la religión o de una concepción moral particular. En un Estado de este tipo, los servidores públicos deben someterse a una *ética laica*, misma que les prohíbe tajantemente hacer valer sus convicciones propias por encima de la legalidad o, como en este caso, resolver una controversia con base en sus propias creencias y posturas morales. La blasfemia, por chocante u ofensiva que pueda resultar para los creyentes, se encuentra protegida por la libertad de expresión, así como por la libertad de pensamiento y de conciencia, y la decisión de bautizar o no un infante es una decisión de la pareja que se encuentra amparada por el derecho a la privacidad y autonomía familiar, mismo que prohíbe cualquier injerencia del Estado o de otros grupos en estas materias.

Nos enfrentamos aquí a una situación de discriminación múltiple o acumulativa, término que ha sido conceptualizado bajo el rubro de "interseccionalidad" y que hace hincapié en la premisa de que las personas viven múltiples identidades que se derivan de las relaciones sociales, la historia y la operación de las estructuras de poder. El análisis interseccional busca revelar las identidades, exponer los diferentes tipos de discriminación y desventajas que se dan con la combinación de identidades.³²

³¹ SCJN, controversia de orden familiar, expediente 1147/2009..., *cit.*

³² AWID, "Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica", *Derechos de las mujeres y cambio económico*, núm. 9, agosto de 2004, p. 2.

Asimismo, resulta útil para hacer énfasis en la idea de que las personas no experimentan la discriminación *in abstracto*, sino en un contexto social, cultural, político y económico determinado. En este sentido, “las personas, en general, son discriminadas no por quienes son, sino por lo que se piensa que son o representan; es decir, en virtud de la asignación de estereotipos sociales o culturales negativos”.³³ La señora Karla Allen es víctima de discriminación debido a su sexo, convicciones fundamentales, estatus de extranjera y, finalmente, por no ser una madre tradicional. Son violados sus derechos a la igualdad y no discriminación, derecho al debido proceso, derecho a la libertad de conciencia y de religión, a la privacidad y a la autonomía familiar y, de manera general, su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

V. EPÍLOGO: EL CASTIGO

El retiro de la custodia por parte del juez aparece cuanto más violento ante la existencia de una presunción favorable para la madre. Es decir, no es simplemente que el juez haya decidido racionalmente que el padre estuviese en mejores condiciones para asegurar el bienestar de su hijo, sino que con base en argumentos profundamente sexistas y estereotipados haya buscado disciplinar y castigar a la progenitora por ser una “mala madre”, por no someterse a la posición y a los roles que supuestamente le corresponden.

Uno de los resolutivos ordena a las partes asistir y tomar terapias psicológicas “tendientes a mejorar su actitud uno con otro”. El juez considera acertada la terapia “para que la señora Karla Allen fortalezca sentimientos de afecto, cariño y amor hacia sus semejantes y sobre todo hacia su hijo y en mayor medida pueda aceptar los roles tradicionales que debe imperar en toda familia como son solidaridad, comprensión, unión, aceptación de tradiciones mexicanas donde se ve involucrado su menor hijo por ser parte de una familia mexicana para que [ilegible] maneje y controle sus conductas explosivas y de enojo [...], que cuestione y confronte sus roles y esquemas tradicionales de género así como

³³ SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género...*, cit., p. 41.

el fin de que recupere su estabilidad emocional y así sea asertiva en la formación integral de su menor hijo [...].³⁴

Para el padre, el señor César Bosa, el juez recomienda “que se le incorpore a un espacio de psicoterapia de la mejor calidad posible, que le permita en un primer momento, tomar una posición activa con relación a su vida emocional. Así como para mejorar sus expectativas de [ilegible] que de por sí son adecuadas las haga de frente de la mejor manera según las exigencias de su medio; y para que a través de un espacio de atención psicológica, trabaje su autoconcepto y opinión de sí mismo lo que le permita ir sentando las bases de un futuro alentador para él y su hijo”. Se cierra el círculo: volvemos a encontrar en el desenlace de la sentencia los mandatos tradicionales de género que hemos rastreado a lo largo de la sentencia: para la madre, una terapia para curar una personalidad que se considera patológica por negarse a someterse a los roles de géneros y ayudarla a ser una “buena madre”; para el padre, la reparación de una masculinidad dañada, que le permita volver a una posición de dominación y control. El *statu quo* del género sigue siendo mantenido.

FUENTES DE CONSULTA

Libros y artículos

AWID, “Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica”, *Derechos de las mujeres y cambio económico*, núm. 9, agosto de 2004, <https://www.awid.org/es/publicaciones/interseccionalidad-una-herramienta-para-la-justicia-de-genero-y-la-justicia-economica>

COOK, Rebecca J. y CUSACK, Simone, *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*, trad. de Andrea Parra, Profamilia, 2010, University of Pennsylvania Press, 2019, https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/estereotipos-de-genero.pdf

³⁴ SCJN, controversia de orden familiar, expediente 1147/2009..., cit.

- ESPEJO YAKSIC, Nicolás, “La constitucionalización del derecho familiar”, en ESPEJO YAKSIC, Nicolás e IBARRA OLGUÍN, Ana María (eds.), *La constitucionalización del derecho de familia*, México, SCJN-Centro de Estudios Constitucionales, 2019.
- EXPÓSITO, Francisca; MOYA, Miguel C. y GLICK, Peter, “Sexismo ambivalente: medición y correlatos”, *Revista de Psicología Social*, 1998, vol. 2, núm. 13.
- FACIO, Alda, “Con los lentes de género se ve otra justicia”, *El otro Derecho*, Colombia, núm. 28, julio de 2002, ILSA. <https://www.te.gob.mx/genero/media/pdf/562cc59475f0864.pdf>
- GARBAY MANCHENO, Susy, “El rol del derecho en la construcción de identidades de género: replantando el análisis de género desde los aportes de la teoría crítica”, *Foro. Revista de Derecho*, Quito, núm. 29, 2018, <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/607/565>
- GLICK, Peter y FISKE, Susan T., “Ambivalent Sexsim Revisited”, *Psychology of Women Quarterly*, vol. 35, núm. 3, 2011.
- LAGARDE, Marcela, “La perspectiva de género”, *Género y feminismo. Desarrollo humano y democracia*, Madrid, Horas y Horas, 1996.
- LAMAS, Marta, “Dimensiones de la diferencia”, en CRUZ PARCERO, Juan y VÁZQUEZ, Rodolfo (coords.), *Género, cultura y sociedad*, México, Fontamara-SCJN, 2012.
- LAMAS, Marta, “La perspectiva de género”, <http://www.obela.org/system/files/La%20perspectiva%20de%20género%20-%20Marta%20Lamas.pdf>
- MAHONEY, Kathleen, “Enfoques canadienses en los estrados judiciales”, en COOK, Rebecca (ed.), *Derechos humanos de la mujer. Perspectivas nacionales e internacionales*, Bogotá, PROFAMILIA, 1997.
- PITCH, Tamar, “Sexo y género de y en el derecho: el feminismo jurídico”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010.
- SCJN, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, México, SCJN, 2013.

Sentencias

Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-23023/94.

Corte IDH. *Caso Atala Riffo vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C, núm. 239.

Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C, núm. 2015.

Corte IDH. *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, núm. 205.

Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra vs. México*. Excepción Preliminar, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C, núm. 216.

SCJN, amparo en revisión 310/2013, 4 de diciembre de 2013. 2005454. 1^a. XXXI/2014 (10^a). Primera Sala. Décima Época. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, lib. 3, febrero de 2014, p. 656.

SCJN, amparo en revisión 331/2019, sesión de 21 de noviembre de 2019.

SCJN, controversia de orden familiar, expediente 1147/2009, resuelta el 6 de diciembre de 2010.