

LA LEGISLACIÓN DE PUEBLA Y LA IGUALDAD MATERIAL ENTRE HOMBRE Y MUJER

por el Lic. Gustavo Cajica Lozada

Profesor en la Escuela Libre de Derecho de Puebla, A.C.

Nunca como en nuestra época se han puesto en tela de juicio las tres fuentes principales de la desigualdad, la clase, la raza y el sexo. La gradual equiparación de las mujeres a los hombres, primero en la pequeña sociedad familiar, luego en la más grande sociedad civil y política, es uno de los signos más certeros del imparable camino del género humano hacia la igualdad.

Norberto Bobbio

*A Jorge Morales Obregón y Juan Tejeda Mercado,
In memoriam.*

I. Introducción

En el recientemente publicado *Diccionario de derecho constitucional* (Porrúa/IIJ, México, mayo de 2002), obra colectiva del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, coordinada por el Dr. Miguel Carbonell, en la voz “Derechos de la mujer”, entrada redactada por el propio Profesor Carbonell y la Profesora Alicia E. Pérez Duarte y Noroña, después de haber desarrollado el concepto y los distintos aspectos relevantes a que esta expresión se refiere, aparece la siguiente afirmación:

“V. Si bien es cierto que mucho se ha avanzado (...) el camino hacia el eficaz ejercicio de los derechos de la mujer y la igualdad real entre ambos sexos es aún arduo. *Baste citar como ejemplos algunos ordenamientos civiles de nuestra República que aún no han sido adecuados a las reformas de la C[onstitución] en lo relativo a la igualdad entre los sexos. Tal es el caso de los aa. ... 232 [sic, debe referirse al 323] del Código Civil de Puebla...* en los que se establece que las cargas económicas para el sostenimiento del hogar gravitan sobre el cónyuge;...” [tomo III D-E, p. 403, 2a. col., cursivas nuestras].

Si bien el artículo del Código Civil poblano citado se reformó en 1998¹, la crítica formulada por estos autores se refiere a la redacción que este artículo tenía al promulgarse dicho Código en abril de 1985 y que estuvo en vigor desde el primero de mayo de ese año hasta septiembre 14 de 1998. Llama poderosamente nuestra atención la crítica a la redacción original de este artículo, crítica que lo califica como contrario al mandato constitucional de igualdad entre el hombre y la mujer y como ejemplo de legislación que no se ha adecuado a la reformas constitucionales en esta materia, porque existe una referencia directa del legislador poblano de 1985 que redactó este código, al artículo criticado, donde se justifica este trato distinto entre el hombre y la mujer, trato a favor de esta última y se apela no a la igualdad formal entre los sexos sino a la desigualdad fáctica entre marido y mujer. Asimismo existen otras disposiciones en el mismo ordenamiento citado, donde se establece un tratamiento diferenciado en beneficio de la mujer, como por ejemplo, el derecho que tiene la esposa a permanecer en el domicilio familiar, si así lo desea y el deber que tiene el esposo de separarse de él en caso de divorcio.

Esta diferencia de opiniones que encontramos entre los autores de la citada voz y el autor de la exposición de motivos del código aludido, dio origen al presente ensayo. En defensa de la legislación poblana de aquel entonces, tenida por el suscrito como legislación igualadora, cabría hacerse las siguientes preguntas: ¿estaremos realmente ante un caso de discriminación injustificada?, ¿no se tratará de una distinción en el trato entre hombres y mujeres que se encuentre justificada?, ¿no tendremos frente a nosotros una situación de lo que la doctrina llama “diferencia justa o razonable”?, ¿no será un ejemplo de discriminación positiva? o finalmente, ¿podríamos concluir que esta diferencia no está justificada y atenta contra el principio de igualdad entre el hombre y la mujer?

Para dar respuesta a estas interrogantes será necesario el análisis de la doctrina que postula la posibilidad de la existencia de diferencias justificadas como excepción al principio de igualdad. Para realizar este trabajo estudiaremos primero brevemente lo

¹ El artículo 323 fue reformado por el Decreto de 26-VIII-1998 (P.O. núm. 6, 4a. sec. de 14-IX-1998), en los siguientes términos: “323. Ambos cónyuges están obligados a hacer aportaciones con equidad, para el sostenimiento del hogar y la educación de los hijos”.

relativo a la igualdad, sus tipos y la posibilidad de excepciones a la misma, desde la perspectiva de la filosofía del derecho; en segundo momento analizaremos cómo surgió la doctrina norteamericana de la igualdad en la ley como límite al legislador, país donde por primera vez se consagró jurisprudencialmente; un tercer momento del estudio lo será la doctrina española sobre esta materia, por ser un orden jurídico que cuenta con una cláusula de igualdad material que permite justificar este tipo de distinciones; en un momento posterior analizaremos las razones expresadas por el legislador poblano para establecer estas diferencias de trato y finalmente veremos qué dice la Constitución federal y la doctrina mexicana al respecto. Terminaremos este ensayo con una serie de reflexiones sobre la materia.

II. La igualdad en la filosofía del derecho

La igualdad es una relación de equiparación o nivelación entre dos objetos particulares o entre dos conjuntos de objetos. En toda relación de igualdad se afirma por el sujeto que la realiza que los términos relacionados comparten ciertas características, rasgos o cualidades en común y que por tanto son iguales. Los objetos o clases en sentido lógico, pueden ser de cualquier índole. La relación de igualdad puede predicarse también de personas.

Toda afirmación de igualdad se realiza después de haber determinado y aceptado un criterio específico, con base al cual se puede predicar dicha relación entre dos objetos o clases de objetos y concluir en consecuencia que son iguales. Determinar el criterio con base al cual se predica la igualdad entre los términos de la relación es, desde el punto de vista lógico, algo que sucede con anterioridad a la enunciación de la relación de igualdad. Esto es así porque las características o propiedades de los objetos a comparar pueden ser muy numerosas, por lo que el sujeto que realiza la equiparación tiene que seleccionar forzosamente qué característica o características son importantes y deben ser tomadas en cuenta y cuáles no deben considerarse y por lo tanto quedan excluidas del criterio de equiparación. Esta selección, es decir la actividad de considerar ciertas propiedades como relevantes y excluir a las restantes, es realizada por la persona que predica la igualdad siempre basándose en algún criterio valorativo. Es decir, el hecho de escoger una propiedad como relevante (y al mismo tiempo, excluir a las restantes propiedades presentes en los objetos que se

comparan) es siempre el resultado de haber aplicado un juicio de valor. Se selecciona una propiedad y no otra como relevante porque se la considera como valiosa desde una determinada perspectiva que puede ser de la más variada índole. Repetimos, el número de las propiedades que puede tener el objeto a comparar puede ser extremadamente grande. El sujeto que establece la relación selecciona y esta selección se encuentra en función de un juicio de valor que más o menos dice: “está bien considerar esta propiedad y no otra”, “la propiedad A es importante o valiosa, mientras que las propiedades B, C, D... no lo son para los fines de la equiparación”. Si llamamos *clasificación* a esta selección entonces podemos afirmar que establecer una relación de igualdad implica siempre realizar una clasificación.

Ahora bien, como hemos dicho, la relación de igualdad se puede predicar de los hombres. Bobbio dice que lo importante a la hora de hablar de esta relación con referencia a grupos humanos, es contestar las siguientes preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué? y ¿con base en qué criterio se predica la igualdad de las personas? No tendría ningún sentido sólo decir que Pedro y María son iguales. Es necesario decir además en qué lo son y cuál es el criterio utilizado para equiparlos, así como no satisface a un hijo la afirmación de su madre que le dice que para ella todos sus hijos son iguales, cuando de hecho no lo son (tienen distintas cualidades y comportamientos hacia ella) y requiere que su madre le especifique en qué lo son y por qué.

Hemos de agregar también que la palabra “igualdad” tiene en los discursos políticos, jurídicos y sociales contemporáneos una fuerte carga emotiva o axiológica de carácter positivo y que en estos contextos normativos nos encontramos en el ámbito del discurso práctico donde los argumentos empleados concluyen con enunciados deónticos o prescriptivos.

El problema de la igualdad es un problema con una tradición milenaria en la historia del pensamiento. Ya los antiguos pensadores afirmaban que se debe considerar justas aquellas acciones y leyes de los hombres que respetan las relaciones de igualdad establecidas previamente. Se es justo cuando se respeta una relación de igualdad.

Este problema de la igualdad —dice Bobbio— surge con toda su importancia o crudeza a la hora de repartir o asignar beneficios o cargas, derechos o deberes entre individuos que pertenecen a una determinada categoría, aquella situación “en la cual uno se

encuentra frente al problema de asignar ventajas o desventajas, beneficios o gravámenes, en términos jurídicos, derechos o deberes, a una pluralidad de individuos pertenecientes a una determinada categoría”². A este tipo de justicia se le denomina justicia atributiva y su conocidísima formulación reza como sigue: “debe tratarse a los iguales de modo igual y a los desiguales de modo desigual”, que fue formulada por primera vez por Aristóteles.

Por su importancia para este trabajo también transcribimos las palabras de Bobbio sobre esta regla de justicia: “...el problema de la justicia como valor social no se reduce hasta agotarse como en general creen los juristas, a la regla de justicia. La regla de justicia presupone, en efecto, que ya están resueltos los problemas comprendidos en la esfera retributiva y atributiva, es decir, presupone que se han elegido los criterios para establecer cuándo dos cosas deben considerarse equiparables”³. Lo que significa afirmar que la regla de igualdad no es lo problemático en este punto, sino los criterios para afirmar que los hombres son o no son iguales respecto a determinado rasgo, es decir, a quiénes debemos considerar iguales y con base en qué criterio y a quiénes diferentes.

En la historia política del hombre existe la máxima: “todos los hombres son iguales”. Sin embargo, esta proposición no afirma la identidad entre los mismos. Ninguna ideología política sigue diciendo Bobbio, ha afirmado jamás la identidad de todos los hombres, lo que implicaría su igualdad en todo. Lo que ha sucedido es que cada ideología ha seleccionado los rasgos que considera relevantes para establecer la equiparación entre todos los hombres y mujeres. Si cambiamos de ideología estos rasgos las más de las veces no coincidirán.

El liberalismo, que junto con la democracia constituyen parte importante del constitucionalismo moderno⁴, ha afirmado la igualdad de todos los hombres ante la ley (o lo que es lo mismo, “la ley es igual para todos”). Este principio se ha interpretado como:

² Bobbio, Norberto. *Igualdad y libertad*, Paidós, Barcelona, 1993, p. 60.

³ *Op. cit.*, pp. 64 y 65.

⁴ Entendemos “constitucionalismo” en el sentido en que lo hace Augusto Barbera: “Esso designa un movimento politico, filosofico, culturale, volto alla conquista di documenti costituzionali *improntati a principi liberali o liberaldemocratici*” [cursivas mías], en AA.VV., *Le basi filosofiche del costituzionalismo, Lineamenti di filosofia del diritto costituzionale* (A. Barbera y G. Zanetti: coord.), Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 3.

a) La prohibición al legislador democrático de establecer distinciones entre los hombres que no estén debidamente justificadas, la prohibición del establecimiento de privilegios para un grupo determinado; la prohibición de discriminar a la hora de atribuir derechos y deberes; y

b) El deber del juez de aplicar la ley sin distinción de personas⁵.

Ahora bien, la teoría ha distinguido también otros tipos de igualdad. A la igualdad ante la ley propia del liberalismo clásico, a la que se ha denominado *igualdad formal* o de *iure*, se ha opuesto la llamada *igualdad material* (sustancial o de *facto*). Como crítica a la primera se ha dicho que ella hace abstracción de la situación y condiciones reales o materiales en que los hombres se encuentran en las sociedades en que viven. Estas condiciones materiales pueden ser bastante desiguales y son de diversa índole; por ejemplo su condición económica (que los distingue entre personas con altísimo ingreso, alto ingreso, mediano ingreso, bajo ingreso y pobreza extrema), grado de instrucción, etc. Así se habla por un lado de igualdad formal y por otro de igualdad material.

La crítica al liberalismo clásico hecha desde distintos frentes, por los propios liberales, por el socialismo en sus distintas formas y por la teoría democrática, ha obligado a los gobiernos democráticos a tener como aspiración el establecimiento de medidas para suprimir en algunos casos y paliar en otros, estas desigualdades materiales entre los individuos, entre los grupos y entre hombres y mujeres, desigualdades que desde una ética democrática resultan inaceptables. Esta exigencia democrática ha obligado a hacer uso de la máxima aristotélica ya mencionada, “se debe tratar a los iguales de forma igual y a los desiguales de forma desigual”. Si bien esta máxima de carácter también formal, puede ser utilizada para nivelar a los seres humanos en situación de desigualdad material, es importante no olvidar como bien nos lo recuerda el

⁵ “La *communis opinio*, en efecto, lo interpreta como prescribiente de la exclusión de toda discriminación arbitraria, ya sea de parte del juez, ya del legislador, siempre que por ‘discriminación arbitraria’ se entienda una discriminación introducida o no eliminada sin justificación, más brevemente, una discriminación no justificada (y en este sentido ‘injusta’)”, Bobbio, N., *op. cit.*, pp. 73 y 74.

Profesor Alfonso Ruiz Miguel que Aristóteles era conservador, esclavista y misógino⁶.

¿Quiénes son iguales? ¿En qué son iguales? ¿Quiénes son diferentes? ¿En qué son diferentes? ¿Cuál es el criterio para igualar y cuál para diferenciar? Estas son las preguntas fundamentales a la hora de atribuir derechos y deberes, beneficios y gravámenes entre los hombres. Por su importancia las constituciones modernas han establecido principios o cláusulas relativas a la igualdad. Cláusulas como la de igualdad de todos ante la ley, la de igualdad del hombre y la mujer ante la misma, la de prohibición de discriminación y principios como la igualdad material a futuro entre todos los habitantes de un Estado.

III. La igualdad en la jurisprudencia norteamericana

Según el Profesor Rey Martínez⁷ el primer país en el mundo que consagró la igualdad como límite al poder legislativo fue los Estados Unidos, con la aprobación de la enmienda XIV a su Constitución. Esta enmienda consagra la llamada “equal protection clause” o cláusula de la igual protección de las leyes y que dice:

Enmienda 14, 16 junio de 1866-21 julio de 1868.

Sección I. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sujetas a su jurisdicción serán ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado donde residieren. Ningún Estado podrá dictar o poner en vigor ley alguna que menoscabe los derechos e inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos y *ningún Estado* podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad o la hacienda sin el debido procedimiento legal, ni *podrá negar a persona alguna bajo su jurisdicción la igual protección de las leyes.* [cursivas nuestras]

Esta cláusula estableció la prohibición a los Estados de denegar a una persona dentro de su jurisdicción “la igual protección de las leyes”. Aparentemente se trataba del principio de igualdad entendido formalmente como igualdad de todos los hombres ante la ley. Sin embargo la Corte Suprema norteamericana interpretó esta cláusula en un sentido mucho más extenso: “...desde muy pronto, la cláusula de igual protección recibió una formulación más fuerte, expresando la exigencia de que la ley por

⁶ Alfonso Ruiz Miguel, “La discriminación inversa y el caso Kalanke”, en Doxa, Cuadernos de filosofía del derecho, núm. 19, 1996, p. 140.

⁷ Fernando Rey Martínez, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw Hill, Madrid, 1995.

sí misma fuera 'igual'. En 'Yick Wo vs Hopkins' (1886), el *Justice Matthews* afirmó: 'la igual protección de las leyes es una promesa de la protección de leyes iguales'⁸. Este criterio ha sido sostenido por la Corte estadounidense hasta nuestros días. Asimismo afirma el autor citado que la "formulación inicial del Derecho antidiscriminatorio" proviene de este desarrollo jurisprudencial.

Esta tradición de la jurisprudencia norteamericana ha elaborado toda una construcción teórica para poder determinar cuándo una ley o disposición viola "el derecho a la igual protección de las leyes", entendido de esta forma. En síntesis extrema, esta tradición entiende que toda ley requiere realizar una clasificación y esta última siempre implica establecer desigualdades; asimismo distingue entre *clasificaciones razonables* y *clasificaciones no razonables*. Se habla aquí de distintos tipos de clasificaciones: clasificaciones perfectas, clasificaciones irrazonables, "underinclusive", "overinclusive", "mixtas", "sospechosas"; y ha elaborado una serie de "tests" para poder determinar ante qué tipo de clasificación se encuentra en cada caso. Escrutinios tales como: el *rational relationship test*, el *strict scrutiny test* y el *intermediate test*⁹ que varían en su grado de severidad en el análisis.

Ha construido la Corte norteamericana también, la doctrina de la "clasificación sospechosa". Esta doctrina dice: "La afirmación de igualdad humana está estrechamente asociada con *la enérgica oposición de que las diferencias de credo, raza, nacimiento, etc., sean significativas o relevantes a la hora de decidir cómo deben ser tratados los hombres*" [cursivas mías]¹⁰. Si una ley establece una clasificación entre los hombres basada en alguno de estos rasgos descritos, entonces la clasificación realizada por ella se considera sospechosa y será sometida a un examen con un grado mayor de severidad a la hora de determinar su constitucionalidad y corresponderá al autor de la misma demostrar que el fin de la ley en cuestión, permite hacer la clasificación referida y que incluso justifica limitar principios constitucionales considerados fundamentales.

⁸ Fernando Rey Martínez, *op. cit.*, p. 48.

⁹ Fernando Rey Martínez, *op. cit.*, pp. 48 y ss. Véase asimismo David Giménez Gluck, *Una manifestación polémica del principio de igualdad, Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo blanch, Valencia, 1999, pp. 38 y ss.

¹⁰ *Ibid.*, p. 51.

IV. Opinión de algunos teóricos españoles sobre la materia

La Constitución española de 1978 consagra las cláusulas que la doctrina llama de *igualdad formal ante la ley* (art. 14, 1a. parte), de *prohibición de discriminación* (art. 14, 2a. parte) y de *igualdad material* (art. 9o., 2). Dice la misma:

Art. 14. *Los españoles son iguales ante la ley*, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
Art. 9o.

2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la *igualdad* del individuo y de los grupos en que se integra *sean reales y efectivas*; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. [cursiva nuestra]

Asimismo el artículo 1o. incluye a la igualdad como uno de los llamados “valores superiores” del orden jurídico español:

Art. 1o. del Título preliminar

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.

La existencia de una cláusula de igualdad material que en el caso español faculta a los poderes públicos (el que aquí nos interesa es el tribunal de constitucionalidad) a promover las “condiciones” para hacer efectiva la igualdad de individuos y grupos ha permitido, según la autorizada opinión de algunos teóricos españoles, justificar doctrinal y jurisprudencialmente las medidas que pretenden remediar las graves desigualdades materiales que aquejan a los grupos en situación socialmente desventajosa en España, mediante la implementación de las medidas correctivas conocidas como *discriminación inversa* y *acciones positivas*.

Distinguen los teóricos españoles consultados, precisamente sobre la discriminación por sexo, los siguientes tipos:

a) *Discriminación directa*: Por ésta se entiende “toda norma o acto jurídico-público (y, con ciertos matices, también jurídico-privado) que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo”¹¹.

b) *Discriminación indirecta*: Son “aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros o no discriminatorios, de los que derivan por las diversas condiciones fácticas que se dan en el

¹¹ *Ibid.*, p. 63.

colectivo de los hombres y de las mujeres en similar situación, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tienen sobre los miembros de uno y otro sexo”¹².

c) *Discriminación inversa*: “La discriminación inversa es una manifestación extrema -...- de introducción de una desigualdad como medio para conseguir una mayor igualdad como objetivo final. [...] tiene en cuenta rasgos tradicionalmente discriminatorios, como la raza o el sexo, si bien con el objetivo de favorecer a los tradicionalmente perjudicados y de otro lado, se presenta como especialmentemente problemática porque se aplica en situaciones de especial escasez, como suelen ser los niveles profesionales de prestigio, los cargos políticos, las plazas universitarias, las viviendas protegidas, etc.”¹³. Se caracteriza por su temporalidad, una vez restablecida la igualdad buscada debe desaparecer.

d) *Acciones positivas*: Son todas aquellas acciones que establecen un trato desigual pero sin causar un perjuicio a la parte discriminada. Su objetivo es remediar una situación material de desigualdad tradicionalmente heredada. “Lo que se compensa con la acción positiva no es una situación individual de inferioridad sino la minusvaloración por la pertenencia a un colectivo que comparte un rasgo históricamente marginado por la sociedad, marginación contra la que se ha de luchar desde la acción del Estado”¹⁴.

V. El caso de la igualdad en la legislación poblana

En el año de 1982 se reformó integralmente la Constitución del Estado. En virtud de tal reforma los artículos 8o., 11, 12 y 15 dicen:

Art. 8. *Esta Constitución y las leyes, reglamentos, decretos o cualesquiera otras disposiciones dictadas conforme a ella por autoridades competentes, benefician e imponen deberes a todas las personas que se hallen en cualquiera parte del territorio del Estado de Puebla, sean poblanos o no, tengan su domicilio o residencia en él o sean transeúntes; (...)*

¹² *Ibid.*, p. 64.

¹³ Alfonso Ruiz Miguel, “La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Doxa*, núm. 19, 1996, p. 79.

¹⁴ David Giménez Gluck, *op. cit.*, p. 65.

Art. 11. *Las leyes poblanas no harán ninguna distinción entre las personas, por razón de su raza, condición económica, filiación, instrucción, creencia religiosa o ideología política.*

Art. 12. Las leyes se ocuparán de:.-I. *La protección, seguridad, estabilidad y mejoramiento de la familia en sus diversas manifestaciones.*-II. *La atención de la mujer durante el embarazo.*-III. *La atención y protección del ser humano durante su nacimiento, minoridad y vejez.*-IV. *La protección de las víctimas de los delitos y de quienes carezcan de instrucción y sean de escasas posibilidades económicas.*-V. *La atención de la salud de los habitantes del Estado.*-Art. 13. *La atención y protección previstas en el artículo anterior son de orden público.*

Art. 15. *El Estado fomentará las actividades lícitas de los individuos, que tiendan a la producción y adquisición de bienes que garanticen su bienestar.* [cursivas nuestras]

En la exposición de motivos del proyecto de dicha reforma se habla de garantías sociales y se expresa con relación a los artículos transcritos lo siguiente:

6. *Garantías Sociales.*-6.1. Como la Constitución General de la República rige en el Estado de Puebla, *toda persona que se halle en él goza de las garantías individuales que concede esa Constitución.* Por ello resulta innecesaria la enumeración que de esas garantías hace el actual artículo 4o. de la Constitución del Estado.

6.2. En cambio, es necesario establecer las *garantías sociales* que el Estado de Puebla debe otorgar a sus habitantes. Esas garantías son numerosas y por ello, para iniciar su establecimiento, el Proyecto se limita a proponer las que considera fundamentales la doctrina, esperando que en el futuro lleguen a consagrarse todas ellas. (...)

6.3.2. La Constitución de 1917 fue la primera en el mundo que consagra garantías sociales (artículos 27 y 123), en beneficio de los campesinos y de los obreros, habiendo sido tomada como modelo esa Constitución por varios países.

6.3.3. Las garantías sociales concedidas al campesino y al obrero, iniciaron el cambio en la concepción del Estado, que *dejó de ser el Estado vigilante, para convertirse en el Estado prestador de servicios y según las más adelantadas teorías, en la actualidad el Estado es promotor del bienestar humano.*

6.4. *Sociedad Igualitaria.*-6.4.1. *La regla que exige un trato igual para todos los sujetos de derecho ha sido tradicionalmente aceptada en nuestro ordenamiento jurídico; pero desgraciadamente por falta de una consagración constitucional y de una terminología adecuada, a través de la historia de nuestro país, las leyes secundarias establecieron excepciones condenables.* Para suprimir las desigualdades, el Proyecto propone

las reglas a que se refieren los siguientes párrafos de este apartado. (...)

6.4.4. *El artículo 11 del Proyecto establece la regla general en materia de igualdad de los sujetos jurídicos, siendo esta norma una de las innovaciones que se proponen: “Las leyes poblanas no harán ninguna distinción entre las personas, por razón de su raza, filiación, creencia religiosa o ideología política”.* No es necesario justificar esa igualdad en atención a las distintas creencias religiosas o ideologías políticas o por la raza; pero sí en cuanto a la filiación, pues con esto se suprimen constitucionalmente las calificativas que socialmente se dio a los hijos, algunas de ellas denigrantes, y que recogió también la legislación secundaria.

6.5. Un gran paso hacia la realización de la justicia, entre:

a) los individuos que notoriamente carezcan de instrucción y los instruidos;-b) los que sean de escasas posibilidades económicas y quienes poseen lo necesario para satisfacer sus necesidades;-c) los menores de edad y los mayores;-d) los ancianos y los mayores que no hayan alcanzado la vejez.

6.5.1. En beneficio de quienes notoriamente carezcan de instrucción, de los que sean de escasas posibilidades económicas, de los menores y de los ancianos, se proponen los artículos 10, 12 fracciones III y IV y 13 del Proyecto. *Estas disposiciones son protectoras de aquellas personas, a quienes no es justo dar el mismo trato establecido para quienes tienen instrucción, satisfacen sin problemas sus necesidades económicas o son mayores sin ser ancianos.*

6.6. Mejoramiento de las condiciones de vida

6.6.1. *El Estado prestador de servicios o promotor del bienestar humano debe, con su actuación procurar un mejoramiento ininterrumpido en las condiciones de vida de todos los que habitan en su territorio. Sin embargo debe el Estado vigilar que “el simple crecimiento material, no se haga a expensas de la calidad de la vida ni del medio ambiente ecológico”.*

6.6.2. Por ello el Proyecto propone primeramente considerar de orden público:-a) la atención de la mujer durante el embarazo;-b) la atención y protección del ser humano durante su nacimiento y minoridad; y.-c) la protección, seguridad, estabilidad y mejoramiento de la familia en sus diversas manifestaciones (artículo 12) [cursiva nuestra]¹⁵.

De los artículos y motivos transcritos podemos sacar algunas conclusiones:

¹⁵ José María Cajica, “Exposición de motivos del proyecto de reformas a la Constitución Política del Estado de Puebla” (1982), en Cajica, J.M., *Exposiciones de motivos de los códigos de Tlaxcala, Quintana Roo y Puebla*, Cajica, Puebla, 2000², pp. 244-249.

1. La Constitución de Puebla cuenta con una cláusula de no discriminación, que si bien no comprende los mismos rasgos prohibidos por la cláusula respectiva del artículo 1o. de la Constitución Federal, es anterior a ésta en casi veinte años¹⁶.

2. En el Estado de Puebla rigen como en toda la República las garantías individuales y sociales establecidas por la Constitución federal.

3. En la Constitución poblana existe una concepción del Estado que lo entiende como promotor del bienestar humano y en dicho texto normativo se establece como deber del propio Estado procurar el “mejoramiento continuo” de las condiciones de vida de sus habitantes.

4. La misma Constitución establece disposiciones protectoras mediante un trato jurídico diferenciado entre: a) quienes carezcan de instrucción y los instruidos; b) quienes sean de escasas posibilidades económicas y los que no lo sean; c) entre menores de edad y los mayores; y d) entre los ancianos y los mayores no ancianos.

Acerca de la cuestión examinada en este trabajo, la exposición de motivos del Código Civil de 1985 dice:

V. Postulados del Código

5. El Código Civil, como ley secundaria está sujeto a lo dispuesto por la Constitución Política del Estado de Puebla, y ésta, en su artículo 11, establece como una regla general, que “las leyes poblanas no harán ninguna distinción entre las personas por razón de su raza, condición económica, filiación, instrucción, creencia religiosa o ideología política”; y el artículo 12 fracción IV de la misma Constitución establece que las leyes se ocuparán de la protección de quienes carezcan de instrucción y sean de escasas posibilidades económicas. *En estas disposiciones se basan dos de los principales postulados, que inspiran el contenido del nuevo Código Civil.*

5.1. *El primero de tales postulados establece que debe tratarse con igualdad a los iguales. (...)*

5.2 *“La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer” establece el artículo 34 y esta igualdad es absoluta.* Al respecto, el artículo 35, tomando como modelo el artículo 29 del Código Civil vigente en el Estado de Veracruz, y cambiando sólo alguna de sus palabras, dispone que “si por exigencias de construcción gramatical, enumeración,

¹⁶ Estamos en total acuerdo con lo expresado por el Profesor Carbonell, en el sentido de que es preferible contar con una cláusula de no discriminación en la Constitución federal que no tenerla. Lo mismo podríamos afirmar respecto a la Constitución poblana. Véase Miguel Carbonell, *La Constitución en serio. Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, Porrúa, México, 2002², p. 134.

orden u otra circunstancia un texto legal usa el género masculino, *esa ley deberá ser interpretada por el juzgador, en sentido igualitario para hombres y mujeres, de modo que éstas y aquéllos puedan adquirir toda clase de derechos y contraer igualmente toda clase de deberes jurídicos*". El Código de Veracruz se promulgó en 1932 y realmente es de admirar su sentido de progreso y justicia, al consagrar, en esa fecha, *la igualdad absoluta entre el hombre y la mujer*, igualdad que sólo hace unos pocos años se ha reconocido en las demás entidades de la República.

5.2.2. *En el nuevo Código de Puebla, hay disposiciones que al aplicarse establecerán para la mujer, una situación jurídica diferente a la del hombre, pero cuando acontezca así, se deberá a que la mujer no es considerada aisladamente, sino como miembro de una familia, cuyo interés exige tal diferencia y esto en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 12 de la Constitución del Estado, según la cual las leyes se ocuparán de la protección, seguridad, estabilidad y mejoramiento de la familia, en sus diversas manifestaciones.*

5.3. *El segundo de los postulados del nuevo Código establece que debe tratarse desigualmente a los desiguales, y esto en acatamiento a lo dispuesto en la fracción IV del artículo 12 de la Constitución del Estado, la cual ordena que "las leyes se ocuparán de quienes carezcan de instrucción y sean de escasas posibilidades económicas".* Además de lo expuesto en el número 4.1.2.5, debe decirse que en cumplimiento de esa disposición se establece, en el artículo 23 del nuevo Código, como fuente integradora de la ley, a falta de ésta, los principios generales de derecho, de acuerdo con el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; *pero se agrega:* 1) que la "controversia se decidirá en favor del que trate de evitarse perjuicios y no del que pretenda obtener lucro" (art. 24, frac. I); que "si la posición de las partes no es igual, por ser una de ellas de notorio atraso intelectual o de manifiesta pobreza, el conflicto se decidirá en favor de ésta si fuere entre derechos iguales o de la misma especie" (frac. II); y que "sólo cuando la posición de las partes sea la misma, el conflicto se resolverá observando la mayor *igualdad* posible entre ellas".

5.3.1. Para cumplir lo ordenado en la fracción IV del artículo 12 de la Constitución Política del Estado, el nuevo Código en su artículo 26 establece que *"es de orden público la protección legal y judicial de las personas de notorio atraso intelectual o de manifiesta pobreza, frente a quienes se encuentren en la situación contraria"*. Aplicación de esta regla es la disposición examinada en el párrafo inmediato anterior.

X. Matrimonio

10. Respecto al matrimonio, el nuevo Código conserva casi todas las disposiciones del Código de 1901, con las siguientes modificaciones e innovaciones: (...)

10.3.3.1. El artículo 318 dispone que los cónyuges vivirán juntos en el domicilio familiar, y se establecen las mismas causas de suspensión de este deber, que el Código de 1901; *pero se modifica el sistema en cuanto a la separación de los cónyuges*, cuando uno de éstos intente ejercitar o haya ejercitado una acción civil en contra del otro, o intente denunciar o haya denunciado, la comisión de un delito, atribuyendo ésta al otro cónyuge. En efecto, se hace una distinción que se explica en el siguiente párrafo:

10.3.3.2. Se distingue entre: a) Matrimonios que al iniciarse el juicio o acusación, tengan hijos o descendientes de ulterior grado, bajo su patria potestad y que no hayan cumplido catorce años de edad; y b) Matrimonios que no tienen ningún descendiente sobre los cuales ejerzan la patria potestad los cónyuges, o cuyos descendientes sobre quienes se ejerza ésta sean mayores de catorce años.

En el primer caso, de acuerdo con el artículo 321, *la esposa conservará la guarda de los menores, permanecerá con ellos en el domicilio familiar durante el procedimiento y no se separará ella de tal domicilio, sino sólo a solicitud suya. Es el marido quien debe separarse. Aquí encontramos una diferencia de trato jurídico entre el hombre y la mujer, que se funda no en un privilegio de ésta, sino en el interés de la familia o del menor o menores sujetos a patria potestad, que pueden ser hijos o descendientes de ulterior grado de la pareja entre la cual se haya entablado una controversia judicial*. Esta disposición está de acuerdo con la regla que dispone: “*Educatio pupillorum, nulli magis quam matri eorum committenda est*” (a nadie se encomienda mejor la educación de los menores que a la madre). (...) Estamos seguros que *estas disposiciones, al aplicarse, redundarán en beneficio de la familia* y de los integrantes de ésta, por lo menos evitándoles a los menores el espectáculo y sus consecuencias psíquicas de la separación forzosa del domicilio familiar, en una edad en la que no entenderían las razones que pudieran dárseles de ella.

10.4. *El artículo 323 dispone que el marido está obligado a sufragar todos los gastos, para el sostenimiento del hogar y la educación de los hijos*.-Los Códigos de 1901 y 1871, en sus artículos 185 y 200 respectivamente, establecían que “el marido debe dar alimentos a su mujer aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio”.-*En diciembre de 1975 se reformó el artículo 185 del Código de 1901, estableciendo que los cónyuges contribuirían económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos* en los términos que la ley estableciera, sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acordaran para este efecto, según sus posibilidades; que a lo anterior no estaba obligado el cónyuge que se hubiese encontrado imposibili-

tado para trabajar y careciera de bienes propios, en cuyo caso el otro atendería íntegramente a esos gastos.

En realidad la reforma de que tratamos en el párrafo anterior no estaba de acuerdo con nuestras costumbres. *Es posible que en las ciudades y en los centros industriales viviese un mayor número de mujeres profesionales o comerciantes, trabajadoras con capital propio que hubieran podido cumplir con esa disposición; lo cierto empero es que la mayoría de las mujeres poblanas, en las ciudades y fuera de ellas, no realizan ningún trabajo remunerado y no estaban en condiciones de cumplir con la primera parte del artículo 185. Lo peor de esta situación se encontraba precisamente en este precepto, pues dadas las condiciones que exigía, casi no había esposa alguna que resultara liberada de tal obligación, y si a eso se agrega que la prescripción no corría entre los cónyuges durante el matrimonio (artículo 196 del Código de 1901, como también dispone el nuevo Código en su artículo 333) se advierte cuán gravosa podría haber resultado esa obligación.*

10.4.1. Se dispone además: a) que “*si la mujer trabaja en actividades diferentes al cuidado del hogar y de los hijos, y obtiene sueldo o ganancias, o si es propietaria de bienes productivos, y salvo lo pactado en las capitulaciones matrimoniales si las hay, debe contribuir ella al sostenimiento del hogar y a la educación de los hijos*” y que, “*en este caso, los cónyuges fijarán de común acuerdo la aportación de la esposa*” (art. 324). (...)

10.5. *Los artículos 326 a 329 se refieren a la igualdad absoluta de los derechos y obligaciones derivados del matrimonio, para el hombre y para la mujer e independientemente de su aportación económica al sostenimiento del hogar (art. 326). Así, tienen los cónyuges: a) libertad absoluta de dedicarse al trabajo que quieran y sólo puede oponerse el otro, cuando la actividad de que se trate, dañe a la familia o ponga en peligro su estabilidad (art. 327); b) igual autoridad y consideraciones en el hogar; (...)*

10.6. *Se establece también una igualdad absoluta de los consortes, en sus relaciones patrimoniales entre sí: a) libertad de cada cónyuge para administrar, contratar o disponer de sus bienes propios, así como ejercitar acciones u oponer las excepciones que correspondan a éstos, sin necesitar uno de ellos de la autorización del otro (art. 330) y esto salvo lo estipulado, en las capitulaciones (art. 331). b) el marido y la mujer menores de edad, tendrán la administración de sus bienes, en la misma forma que los mayores; pero necesitarán autorización judicial para enajenarlos, gravarlos o hipotecarlos y un tutor para sus negocios judiciales (art. 332). c) durante el matrimonio el marido y la mujer podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan uno contra el otro y la prescripción no corre contra ellos (art. 333). d) ni el marido podrá cobrar a la esposa ni ésta a aquél retribución u*

honorarios por servicios personales que se prestaren, o por consejos y asistencia que se dieran entre sí, sólo de los daños y perjuicios que se causen por dolo. e) los cónyuges no pueden celebrar entre sí, el contrato de compraventa, si el régimen económico de su matrimonio es el de sociedad conyugal (art. 2145).

10.6.1. Como las únicas limitaciones para los cónyuges, con motivo del matrimonio, en el nuevo Código, son las establecidas en los artículos 334 y 2145, cuyo contenido se indicó en los dos párrafos anteriores, resulta que ambos esposos pueden contratar entre sí, sin necesitar autorización judicial¹⁷.

Del examen de lo transcrito probablemente podamos enumerar algunas de las razones que tuvo el legislador poblano de 1985, para establecer un trato diferente entre distintos sujetos como excepción al principio de igualdad. Una vez enumeradas trataremos de analizarlas y determinar si se encuentran justificadas a la luz de las teorías expuestas.

1. El legislador civil poblano enuncia dos principios o postulados como él los denomina, que deriva de la Constitución del Estado y que inspiran al Código Civil poblano. Es conveniente tener en cuenta que fue la misma persona la que redactó las reformas y motivos, tanto de la Constitución como del Código Civil.

Estos principios son:

a) "Debe tratarse con igualdad a los iguales".

b) "Debe tratarse desigualmente a los desiguales".

Estos principios derivan y son concordantes con la Constitución local. Asimismo el legislador civil hace referencia expresa a los criterios establecidos en la misma que justifican el trato jurídico diferente para los casos que considera de desigualdad material.

2. El Código Civil aplica las disposiciones y criterios de trato desigual definidos por la Constitución del Estado, en materia de solución de controversias para casos de laguna e integración de la ley y determina a favor de quién deben resolverse aquéllas.

3. Por lo que hace a los derechos y deberes de hombres y mujeres, el legislador poblano afirma:

a) "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer" y que esta igualdad es absoluta, conforme al artículo 34 del Código.

¹⁷ J.M. Cajica, *Exposición de motivos del Código Civil...*, en *op. cit.*, pp. 290-296. Debemos recordar que el Lic. José Ma. Cajica Camacho fue el autor de la exposición de motivos de este código y presidente de la comisión redactora del mismo, como consta en el Periódico Oficial no. 35, 2ª. sec. de 30-IV-1985, p. 222.

b) Que en las relaciones matrimoniales entre hombre y mujer se establece en el Código la igualdad absoluta de derechos y obligaciones;

c) Que se establece también una igualdad absoluta de los consortes en las relaciones patrimoniales entre sí.

4. Menciona expresamente las situaciones en que el Código da un trato jurídico diferente a la mujer con relación al hombre. Este trato diferenciado es justificado mediante la referencia al artículo 12 fracción I de la Constitución local, que señala en unión del artículo 13, que es de orden público “la protección, seguridad, estabilidad y mejoramiento de la familia a través de las leyes”. Es decir, el trato diferenciado se justifica en función de la familia.

5. Se establecen como trato diferenciado, de acuerdo a la redacción original del Código, siempre en beneficio de la mujer en función de la familia, las siguientes situaciones:

a) En caso de divorcio la esposa conservará la guarda de los menores y podrá permanecer en el domicilio conyugal si así ella lo desea¹⁸. El marido deberá separarse¹⁹.

¹⁸ Nótese que el legislador poblano establece estas ventajas como facultad de la mujer y no como deber a cargo de la misma, porque consideramos que no asocia el cuidado de lo hijos con un *deber natural* de la mujer que reconozca una supuesta naturaleza femenina o estereotipo discriminante de la misma. Tampoco pensamos que se trate de un caso de paternalismo injustificado por parte del legislador hacia la mujer, como bien podría serlo en cierto sentido el artículo 500 que establece el derecho a alimentos de las hijas mayores de edad.

¹⁹ En 1998 se reformaron algunas de las fracciones del artículo 321. Sin embargo, aún hoy es el marido el que debe separarse del domicilio familiar. Actualmente este artículo dice: “321. Para cumplir lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior, se aplicarán las siguientes disposiciones:.-I. Si los cónyuges tienen hijos o descendientes de ulterior grado, bajo su patria potestad, el Juez atenderá lo dispuesto por el artículo 635;.-[Esta fracción fue reformada por el Decreto de 26-VIII-1998, P.O. núm. 6, 4a. sec. de 14-IX-1998, originalmente decía: “I. Si los cónyuges tienen hijos o descendientes de ulterior grado, bajo su patria potestad y que no hayan cumplido catorce años de edad, la esposa conservará la guarda de ellos].-II. El Juez ordenará al esposo que se separe del domicilio familiar.-III. Sólo a solicitud de la mujer será ella la que se separe del domicilio familiar.-IV. Al cónyuge que se separe del domicilio familiar y conserve la guarda de los menores habidos en el matrimonio, se le entregarán la ropa, muebles y demás enseres de los mismos menores; [Esta fracción también fue reformada en 1998, originalmente decía: “IV. Cuando la esposa sea la que se separe del domicilio familiar, conservará la guarda de los menores a que se refiere la anterior fracción I y se le entregarán la ropa, muebles y demás enseres de los mismos menores.”].

b) El marido está obligado a sufragar todos los gastos para el sostenimiento y educación de los hijos.

6. Esta última diferencia es justificada adicionalmente por el legislador poblano. Si bien es cierto que la regla de igualdad formal entre el hombre y la mujer exigiría que ambos cónyuges sufragarían estos gastos por igual, como de hecho lo establecía desde 1975 el Código Civil anterior, en los hechos la capacidad de la mujer para correr con esos gastos es inferior a la del hombre y si sumamos a lo anterior el hecho de que la prescripción no corre entre los cónyuges, en caso de separación existía la posibilidad de que el marido exigiese a la esposa el pago de estas obligaciones desde el comienzo del matrimonio y dado que el número de esposas que trabajan fuera del hogar y perciben ingresos es muy reducido, entonces la igualdad estricta y formalmente neutra en esta obligación produciría mayores perjuicios al grupo de las esposas que al de los maridos.

VI. Comentarios sobre el caso poblano

Esta última disposición a la que nos hemos referido y que dio lugar a las preguntas que al inicio de este trabajo nos hemos formulado, ¿puede encontrar una justificación en el orden jurídico mexicano?

1) *Lo que dice la Constitución federal.*-El artículo 4o. de la Constitución General de la República desde la reforma publicada en el D.O. de 31-XII-1974, en su parte relativa, estableció la cláusula de igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer—disposición vigente en 1985, fecha de expedición del Código Civil poblano— y que dice: “Art. 4o. *El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia*”.

Asimismo el artículo 1o. establece: “Art. 1o. En los Estados Unidos Mexicanos *todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución*, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

En la iniciativa de reforma al artículo 4o. presentada por el Ejecutivo Federal se dice que la iniciativa pretende la modificación de las leyes secundarias “que incluyen para las mujeres modos sutiles de discriminación, congruentes con las condiciones de

desigualdad que éstas sufren en la vida familiar y colectiva”²⁰ y se afirma además que “en las circunstancias actuales de nuestro avance social, la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y de lactancia”²¹. Del texto de esta iniciativa, de su discusión y dictamen no creemos poder extraer buenos argumentos que permitan justificar la desigualdad de trato que estamos analizando. Quizás el único elemento que pueda servirnos en esta tarea sea la segunda parte del primer párrafo del actual artículo 4o. Constitucional; en función del interés superior de la familia podría establecerse una diferencia de trato. (Como veremos más adelante ésta ha sido la opinión de la Corte en alguna de sus escasas tesis al respecto).

A partir de agosto de 2001, el tercer párrafo del artículo 1o. constitucional incorpora una cláusula de no discriminación:

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquiera otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos humanos y libertades de las personas. (D.O. de 14-VIII-2001)

A pesar de los defectos en su redacción que este párrafo último transcrito presenta, defectos oportunamente señalados por el Profesor Carbonell (en opinión de nosotros, también la palabra “género” que parece tomarse como equivalente de “sexo”, presentaría graves problemas para aquellos partidarios de la perspectiva de género, que distinguen entre uno y otro, el sexo como algo biológico y el género como construcción social), creemos que representa un gran avance para el desarrollo del país no sólo por permitir la expedición de una ley contra la discriminación²², sino también por dejar su parte final abierta a cualquier otro tipo de discriminación que pudiese con el tiempo darse y al establecer un criterio que permita determinar si estamos en presencia o no de

²⁰ AA.VV., *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus constituciones*, tomo I, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, IIJ/M. Angel Porrúa, México, 1994, p. 1241, 2a. col.

²¹ *Ibidem*, p.1244, 2a. col.

²² En junio pasado se publicó en el D. O. la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, reglamentaria del citado párrafo.

una discriminación injusta —la referencia al menoscabo o anulación de los derechos humanos y libertades de las personas.

Coincidimos también con el Profesor Carbonell en el sentido de que la Constitución federal carece de una cláusula de igualdad material que permitiese justificar de una manera clara y plena las discriminaciones inversas y las acciones positivas²³.

2) *Lo que ha dicho la Corte.*—Son muy pocas las sentencias del Poder Judicial Federal que hayan tocado la cuestión que estamos analizando. Creemos que no existe un desarrollo jurisprudencial consagrado en materia de igualdad material entre el hombre y la mujer, un desarrollo semejante por ejemplo al que se ha dado en la Corte estadounidense, donde a golpe de martillo se construyó la doctrina sobre la igualdad en las leyes y la interpretación jurisdiccional de la “equal protection clause”.

Existen empero, algunas sentencias —ninguna referida a Puebla— en las que el Poder Judicial Federal expresa criterios que podrían justificar en cierto sentido al artículo 323 del Código Civil poblano de 1985.

Transcribimos a continuación una selección de dichas tesis jurisprudenciales:

a) Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: II, Noviembre de 1995; Tesis: XIV.2o.3 C; página: 502.

ARTICULO 288 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE CAMPECHE. VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD QUE TUTELA EL ARTICULO 4o. CONSTITUCIONAL. Desde un punto de vista jurídico la igualdad radica en la posibilidad y capacidad de que un número indeterminado de personas adquieran derechos y contraigan obligaciones, que se deriven de la situación en que se encuentran, y en ese sentido entraña el acatamiento *del principio aristotélico que dice: “trato igual a los iguales y desigual a los desiguales.”* (...) Ahora bien, el artículo 288 del Código Civil del Estado de Campeche, contiene la siguiente disposición: “El adulterio del marido es causa de divorcio solamente cuando con él concurra alguna de las circunstancias siguientes: I. Que el adulterio haya sido cometido en la casa conyugal; II. Que haya habido

²³ Ante la falta de semejante cláusula de igualdad material a nivel federal, dicho Profesor ha expresado sus fuertes dudas respecto a la posibilidad de fundar las acciones positivas y discriminaciones inversas en la cláusula de igualdad formal entre el hombre y la mujer. Véase al respecto, Miguel Carbonell, “Legislar contra la discriminación”, en AA.VV., *Derechos fundamentales y Estado. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (obra coordinada por el propio Carbonell), IJ-UNAM, México, 2002, p. 191.

escándalo o insulto público hecho por el marido a la mujer legítima; III. Que la adúltera haya maltratado de palabra o de obra, o que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos a la mujer legítima.” Este precepto, como puede verse, resulta discriminatorio, con base en que respecto a una misma situación jurídica trata de manera diferente a la mujer, en relación a una causal de divorcio como lo es el adulterio, pues el cometido por la esposa, en cualquier forma que lo perpetre, siempre será motivo de ruptura del matrimonio; en cambio, el cometido por el varón acusa matices diversos, (...) Por consiguiente, si tanto el hombre como la mujer, conforme a esa ley secundaria, tienen acción de divorcio en la hipótesis de adulterio, no hay razón válida y justificativa para menguar el derecho de la mujer, sujetando o condicionando la procedencia de su acción a que se satisfagan determinadas circunstancias en el adulterio del varón, dado que tales disposiciones infringen la garantía de igualdad jurídica que tutela el artículo 4o. de la Constitución General de la República, de ahí que sea lógico y jurídico concluir, que el artículo 288 del Código Civil para el Estado de Campeche es inconstitucional. [cursivas mías].-Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Cuarto Circuito. Amparo directo 461/95. Vilma del Carmen Cobos Paat. 6 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. (...)

b) Octava Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: III Primera Parte; Tesis: LIII/89; página: 201.

TRABAJADORAS AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTICULO 5o., FRACCIÓN V, PÁRRAFO SEXTO, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD. *El artículo 4o., primer párrafo, de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley, lo cual significa que ésta debe aplicarse por igual a todos los destinatarios sin consideración de sexo.* Por su parte, el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso D), de la misma Constitución, dispone que los familiares de los trabajadores tendrán derecho a la asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley. De los anteriores preceptos se desprende que los familiares del trabajador, como de la trabajadora, tendrán el mismo derecho a la asistencia médica y medicinas en los supuestos y en la forma que determinen las leyes, sin distinción de sexos. Ahora bien, el artículo 5o., párrafo sexto, fracción V, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, *viola los preceptos constitucionales referidos al establecer un trato desigual entre el varón trabajador y la mujer trabajadora.* En efecto dicho precepto dispone que el esposo o concubinario de la mujer trabajadora sólo será derechohabiente si es mayor de cincuenta y cinco años o bien si se

encuentra incapacitado física o psíquicamente y depende económicamente de la trabajadora, mientras que, para que la esposa o concubina del trabajador sea derechohabiente, es suficiente con que tenga el carácter de cónyuge o concubina. Este trato desigual por razones de sexo o económicas que establece el precepto que se impugna, no tiene fundamento constitucional, máxime que el párrafo tercero del artículo 4o. de la propia Constitución establece que “toda persona tiene derecho a la protección de la salud.”[cursivas nuestras].-Amparo en revisión 666/89. María Auxilio Solórzano de Huerta. 14 de junio de 1989. Unanimidad de diecisiete votos de los señores ministros: [...] Tesis LIII/89 [...] Distrito Federal a veintitrés de noviembre de 1989. c) Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: IV, Agosto de 1996; Tesis: I.8o.C.53 C; página: 625.

ALIMENTOS. DE ACUERDO CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 164 DEL CÓDIGO CIVIL LA MUJER CUMPLE CON EL DEBER DE CONTRIBUIR CON EL SOSTENIMIENTO DEL HOGAR CUIDANDO DE EL. (...) la obligación de dar alimentos supone la posibilidad económica del cónyuge deudor, debiendo los alimentos estar proporcionados justamente a esa posibilidad económica del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. Al respecto el artículo 311 del Código Civil dispone que los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a la necesidad del que debe recibirlos. Originalmente en los Códigos Civiles de 1870 (arts. 200 a 202) y de 1884 (arts. 191 a 193) el marido debía proteger y dar alimentos a la mujer, aunque ésta no hubiera llevado bienes al matrimonio, y la mujer debía atender lo doméstico, la educación de los hijos y la administración de los bienes y cuando la mujer tuviera bienes propios debía dar alimentos al marido, cuando éste careciera de aquéllos y estuviere impedido de trabajar. Con diferente redacción pero del mismo perfil fue adaptado ese contenido en el artículo 42 de la Ley Sobre Relaciones Familiares, señalando que el marido debía dar alimentos a la mujer y hacer todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar. El Código Civil de 1928 siguió los mismos lineamientos en su artículo 164. En la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, se modificaron los textos que hemos citado y aun cuando se dejaron latentes los principios, *su redacción tiene la inspiración de la igualdad jurídica, política, económica y social de la mujer con el hombre*, pues se establece a cargo de los cónyuges (tanto de él, como de ella) la contribución económica para el sostenimiento del hogar, su propia alimentación y la de sus hijos; sin perjuicio de distribuirse esas cargas en la forma y proporción que ellos convengan y de acuerdo con sus propias posibilidades. La causal

de divorcio prevista en la fracción XII del artículo 267 del Código Civil para el Distrito Federal en relación con el artículo 164 del mismo Código, si bien es cierto que surgió para ajustar la legislación a la realidad social a *efecto de regularizar la situación jurídica y fáctica de la pareja*; tales disposiciones deben interpretarse en el sentido de que el varón es el que trabaja y está obligado a allegar los medios económicos para el sostenimiento del hogar y *la mujer sólo está obligada a la contribución económica cuando se compruebe que obtiene remuneraciones por su trabajo o ingresos de sus bienes*; de no ser así, existe la presunción de que necesita alimentos por ser hecho notorio que dentro de la familia mexicana actual, es ella la que se encarga del hogar y del cuidado de los hijos y de esta forma cumple con su obligación prevista por el artículo 164 del Código Civil. Al respecto, *la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que es de sobra conocido que en la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con el trabajo y el cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica. Esta situación se originó por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no pueden erradicarse en toda la sociedad sino con el transcurso del tiempo a pesar de haberse elevado a rango constitucional el principio de igualdad del hombre y la mujer ante la ley, es decir, mientras esa igualdad establecida formalmente en la ley no se traduzca en una realidad generalizada. Ahora bien, como la presunción emana de este hecho, debe subsistir hasta que esa situación real desaparezca, siempre que no exista alguna disposición legal expresa en contrario.* [cursivas nuestras].- Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.- Amparo directo 311/96. René Tonatiuh Muñiz Patiño. 20 de junio de 1996. Unanimidad de votos. (...)

d) Novena Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo: VIII, Agosto de 1998; Tesis: I.9o.C.53 C; página: 845.

CUSTODIA DE MENORES. EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, QUE LA CONCEDE A LA MADRE RESPECTO DE LOS HIJOS MENORES DE SIETE AÑOS, ES ACORDE CON LO PREVISTO POR EL ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL. El último párrafo del artículo 282 del Código Civil para el Distrito Federal, establece un principio general, rector de la decisión de guarda y custodia de los menores de siete años, consistente en que éstos deben permanecer al lado de su madre "... salvo peligro grave para el normal desarrollo de los hijos ...". El espíritu de este principio, evidentemente, tuvo como sustento que el legislador atendiera a la realidad social y a las costumbres imperantes dentro del núcleo social nacional,

en el que en términos generales, corresponde a la madre la atención y cuidado de los menores; consecuentemente, legalmente la madre tiene a su favor la presunción de ser la más apta para cuidar a los hijos procreados, a menos que el padre demuestre que la conducta de aquélla puede ser dañina a la salud e integridad de los hijos. Es pertinente destacar que si bien el artículo 4o. de la Constitución General de la República, estatuye que el hombre y la mujer son iguales ante la ley, lo cierto es que la norma constitucional reconoce un régimen propio en lo que se refiere a las cuestiones familiares, dado que al respecto puntualiza que la ley ordinaria "... protegerá la organización y el desarrollo de la familia ..."; de lo cual se desprende claramente que en este aspecto en particular, debe atenderse fundamentalmente a las circunstancias específicas que se encaminen a proteger el desarrollo de la familia y, dentro de este concepto, por consiguiente, a proteger el desarrollo de los menores; aspectos que recoge el legislador ordinario y los plasma en el artículo 282 del Código Civil. [cursivas mías] Noveno Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 5689/98. Luis Tovar Zúñiga. 25 de junio de 1998. Unanimidad [...] e) Séptima Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: 127-132 Cuarta Parte; página: 28.

ALIMENTOS. LA MUJER CASADA TIENE A SU FAVOR LA PRESUNCIÓN DE NECESITARLOS. La presunción de que la mujer casada necesita alimentos no se desprende de lo dispuesto en los artículos 164 y 168 del Código Civil del Distrito Federal, ni antes ni después de la reforma que a estos preceptos se hizo por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, que entró en vigor sesenta días después, sino de un hecho notorio que, de conformidad con lo que dispone el artículo 286 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, no necesita ser probado y puede ser invocado de oficio por el Juez, aunque no haya sido alegado por las partes. *En efecto, es de sobra conocido que en la familia mexicana, por regla general, el hombre aporta los medios económicos para sufragar los gastos del hogar, en tanto que la mujer contribuye con los trabajos y el cuidado de la casa, la atención de los hijos y la administración doméstica. Esta situación se originó por las limitaciones que se han impuesto históricamente a la mujer para su desarrollo social, económico y cultural, cuyas consecuencias no pueden erradicarse en toda la sociedad sino con el transcurso del tiempo, a pesar de haberse elevado a rango constitucional el principio de igualdad del hombre y la mujer ante la ley, es decir, mientras esa igualdad establecida formalmente en la ley no se traduzca en realidad generalizada. Ahora bien, como la presunción emana de este hecho, debe resistir hasta que esa situación real desaparezca, siempre que no exista alguna disposición legal expresa en contrario. [cursivas nuestras]*

Amparo directo 4300/78. Manuel Humberto Guzmán Salazar. 21 de septiembre de 1979. Cinco votos. [...]”.

c) *Lo que dice la doctrina al respecto.*—Los teóricos consultados para la elaboración de este trabajo afirman que al hablar de diferencias y discriminación debemos tener en cuenta:

1. Que la palabra “diferencia” tiene varios sentidos. Puede entenderse como exclusión o desventaja. También puede significar especificidad o identidad particular²⁴.

2. Que la palabra “discriminación” posee en su uso una fuerte carga emotiva negativa o peyorativa, que el Profesor Ruiz Miguel denomina la “magia negativa” de esta palabra²⁵. Siempre que clasificamos, discriminamos; lo que significa —si pretendemos ser objetivos— que serán los valores que utilicemos para discriminar los que determinen si la discriminación resultante es calificada desde el punto de vista axiológico, como positiva o negativa.

3. Dado que igualdad no significa identidad o igualdad en todo, la igualdad entre hombre-mujer significa iguales en ciertos rasgos, aspectos o propiedades y diferentes en otros.

4. Es una opinión común en las sociedades democráticas que ciertos rasgos de los hombres no pueden ser considerados como fundamento para establecer discriminaciones, porque rasgos tales como la raza, el sexo, la condición de nacimiento han sido utilizados a lo largo de la historia como fundamento para estigmatizar, menospreciar, excluir y tratar de forma desventajosa, a grupos de seres humanos de manera moralmente injusta o no concordante con la ética democrática-liberal.

²⁴ “Hay que distinguir dos significados de la palabra ‘diferencia’: diferencia como ‘exclusión’ o desventaja y diferencia como ‘especificidad’ (...) La igualdad sustancial también puede entenderse no como una desigualdad a reparar o una desventaja a eliminar sino como una diversidad de identidad (individual, de grupo o de género sexual) a mantener y a valorar, rechazando la homologación con el modelo dominante, (el hombre, el blanco, etc.)”, Rey Martínez, *op. cit.* p. 90. Por otro lado debemos tener presente el desarrollo del pensamiento feminista, desarrollo que ha pasado por varias etapas, desde la reivindicación de los derechos políticos y la igualdad ante la ley de la mujer respecto al varón, hasta el llamado feminismo de la “diferencia” que afirma una identidad propia de cada sexo, identidades irreductibles a unidad o equiparación. Este último tipo de demanda feminista ya no reivindica igualdad sino diferencia y por tanto, trato distinto, diferenciado, entre hombres y mujeres. Véase al respecto Jaramillo, Isabel Cristina, estudio preliminar: “La crítica feminista al derecho” en Robin West, *Género y derecho*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2000.

²⁵ Ruiz Miguel, Alfonso, “La discriminación...”, *op. cit.*, p. 140.

5. Sin embargo como nos recuerdan teóricos como Rey Martínez y Ruiz Miguel no toda discriminación es injusta; y dentro de las discriminaciones injustas existen grados. No toda discriminación injusta está prohibida por la teoría, sino solamente aquellas que atentan contra derechos que consideramos fundamentales y que tienden a reforzar desigualdades materiales históricamente preexistentes.

6. Dentro de las discriminaciones examinadas, la discriminación directa se considera no justificada porque no busca suprimir o superar las desigualdades formales o materiales existentes, con resultado perjudicial para el discriminado. Por lo que respecta a las discriminaciones indirectas debemos decir que éstas no se justifican, porque a pesar de ser formalmente neutrales y establecer un trato igual, por su resultado desproporcional en los hechos, producen una desigualdad material. Asimismo se considera que las acciones positivas están justificadas porque no resulta perjudicada ninguna de las partes y sí beneficiada la parte históricamente discriminada. Por lo que hace a la discriminación inversa, podemos afirmar que sí existe un perjuicio para la parte discriminada pero éste no implica conculcación alguna de los derechos fundamentales de esta parte.

7. Se ha formulado la doctrina de la discriminación o clasificación sospechosa, que en síntesis afirma que debemos presumir sospechoso todo trato desigual que considere como rasgo relevante el sexo, la raza, la religión, etc. Sin embargo, debe procederse con sumo cuidado y evitar considerar que cualquier discriminación que considere estos rasgos, automáticamente reforzará desigualdades preexistentes o creará nuevas donde no existen. Esta doctrina debe sopesarse con el examen minucioso del resultado de la discriminación, es decir, debe analizarse si ella atenta de manera grave contra la dignidad humana o bien si sólo se trata de una discriminación justa o injusta no grave.

d) Lo que nosotros opinamos.—Por lo que respecta a los dos casos señalados de la legislación civil poblana podemos afirmar que por lo que hace al derecho de la esposa a permanecer si lo desea en caso de divorcio, en el domicilio familiar, se trata de un ejemplo de discriminación, que no daña los derechos fundamentales del esposo ni su dignidad como persona, que no reproduce una desigualdad material previa existente en perjuicio del cónyuge, sino que por el contrario intenta paliar las desigualdades materiales que la esposa sufre en nuestro medio en este tipo de situaciones.

Se trataría en nuestra opinión, de un caso de discriminación inversa, aunque en la doctrina no haya mucha uniformidad en el uso de esta expresión y sus diferencias con las acciones positivas.

Por lo que hace al deber del marido de proporcionar alimentos y educación a los hijos, establecido por el Código de 1985, podríamos afirmar que antes de la reincorporación de esta disposición al Código Civil poblano, cuando la obligación era compartida por ambos cónyuges —disposición neutra desde el punto de vista formal—, la experiencia en los hechos demostró que la disposición formalmente igualitaria producía resultados graves y desiguales para el grupo de las esposas. Por lo que podríamos concluir que la disposición igualitaria desde el punto de vista formal era en aquel entonces —y lo sigue siendo a partir de la reforma de 1998 que estableció nuevamente la obligación compartida— un caso típico de discriminación indirecta. Creemos que lo seguirá siendo hasta que las condiciones fácticas de desigualdad entre los cónyuges en nuestro Estado no hayan variado en beneficio de la mayor parte de las mujeres.

Por último, creemos que existe una tradición en el derecho positivo mexicano que debemos rescatar —en estos tiempos de predominio ideológico neoliberal— y donde podríamos encontrar buenas razones para justificar este tipo de medidas que dan un trato jurídico desigual. Me refiero a la tradición del derecho social en México, que podemos remontar al ideario político social del Constituyente de 1917 y las garantías sociales²⁶. Basta recordar la institución de la suplencia de la queja. Esta tradición igualitaria, a la que expresamente declara adherirse el legislador en Puebla, se vio expresada también en el Código Civil para el Distrito y los Territorios Federales de 1928. En la exposición de motivos del proyecto de este Código, escrita por el Licenciado Ignacio García Téllez, miembro de la Comisión redactora, se habla de la solidaridad entre los hombres, de la insuficiencia de una declaración teórica de igualdad formal en la ley, de la necesidad de que el Estado intervenga en el restablecimiento del equilibrio entre individuos diferentes. Este autor se expresa en los siguientes términos:

²⁶ Véase sobre el desarrollo del derecho social dentro del derecho civil el ensayo de José Ma. Cajica, “Notas elementales sobre la evolución del derecho civil mexicano desde su codificación hasta nuestros días (1965)” en AA.VV. *Ensayos jurídicos en memoria de José Ma. Cajica Camacho*, vol. 2, pp. 867 y ss., (ed. de G. Cajica), Cajica, Puebla, 2003.

Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un *Código Privado Social*, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el *concepto de solidaridad*. *La necesidad de cuidar de la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados; la desenfrenada competencia originada por la introducción del maquinismo y el gigantesco desarrollo de la gran industria que directamente afecta a la clase obrera, han hecho indispensable que el Estado intervenga para regular las relaciones jurídico-económicas, relegando a segundo término al no ha mucho tiempo triunfante principio de que la "voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos"*.

La célebre fórmula de la escuela liberal, "laissez faire", "laissez passer", es completamente inadecuada para resolver los importantísimos y complejos problemas que a diario se presentan en la vida contemporánea.

La idea de solidaridad arraiga cada vez más en las conciencias y encauza por nuevos derroteros las ideas de libertad y de igualdad.

En nombre de la libertad de contratación han sido inicuaamente explotadas las clases humildes y *con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación, una desigual distribución de la riqueza, etc., mantienen entre los componentes de la sociedad.*

Es preciso socializar el derecho...

"Socializar el derecho significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado, *del hombre a la mujer*, sin ninguna restricción ni exclusivismo. Pero es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre otra"²⁷ [cursivas nuestras].

Me parece que son estos ideales del Constituyente del 17 y de los autores del Código Civil de 28 a los que se sumó el legislador poblano de 1982 y 85, los que debemos hoy rescatar. Creo que a falta de una cláusula constitucional de igualdad material a nivel federal y de un desarrollo jurisprudencial fuerte en este sentido, debemos recurrir a esta gran tradición jurídico-social que es el derecho social mexicano.

²⁷ García Téllez, Ignacio, *Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código Civil mexicano*, 1965², Porrúa, México, pp. 39 y ss.

VII. Algunas conclusiones

1) Decir que somos iguales o que somos diferentes implica una afirmación que se basa en un juicio de valor. Por tanto, siempre que hagamos este tipo de afirmaciones y sirvan ellas para la atribución de derechos y deberes, debemos partir de una moral democrática, de la moral propia que inspira a los modernos Estados constitucionales de derecho. Asimismo debemos contestar en qué lo somos y en base en qué criterio lo somos.

2) El camino hacia la igualdad, uno de los valores centrales de la democracia junto con el de la libertad, ha transitado desde la desigualdad jurídica hasta la igualdad formal y aspira como meta a la eliminación de todas aquellas desigualdades materiales entre los hombres, moralmente inadmisibles y esta eliminación tiene como instrumento principal la admisión del principio de justicia que dice “trato desigual para los injustamente desiguales” (expresión del Profesor Ruiz Miguel). Se ha sufrido muchísimo por las desigualdades que se han basado en el color de la piel, el sexo, el credo religioso, etc. Sin embargo, no debemos caer en la postura extrema que afirma que toda discriminación que atiende a estos criterios carece *ipso facto* de justificación. Lo que debemos hacer es distinguir claramente los distintos tipos de discriminación, sus resultados y los niveles de cada una.

3) Es de subrayarse la aportación de Puebla al desarrollo del derecho positivo mexicano, aportación posible gracias a la existencia del sistema federal. Esta aportación es de corte liberal-igualitario. La concepción del Estado como promotor de bienestar humano se acerca en mucho a una cláusula de igualdad material como de lo expuesto se deduce. En Puebla existe además un complejo sistema jurídico fundado en los principios señalados que exige al intérprete al analizar cualquiera de sus normas, no olvidar las interpretaciones sistemática y finalista porque son precisamente estas interpretaciones las que nos permiten considerar principios fundamentales del orden jurídico poblano y justificar normas e instituciones, como las analizadas, que establecen desigualdades justificadas.

4) Sin embargo, no podemos evitar la llamada por Alexy “paradoja de la igualdad”, si queremos igualar materialmente debemos establecer diferencias en lo formal. Esta paradoja me parece insalvable en las actuales condiciones sociales mexicanas.

5) Debemos cuidarnos de conservar la igualdad formal de la ley cuando de hecho ésta consagra y reproduce desigualdades materiales, porque me parece —como lo ha afirmado uno de los autores consultados— que ello implica sostener una posición conservadora, la conservación del *statu quo* y sus desigualdades materiales injustificables desde una moral democrática-liberal.

6) Por la exposición realizada creemos contar con muy buenas razones para concluir que el Estado de Puebla sí ha conformado su legislación al mandato constitucional de igualdad entre el hombre y la mujer e incluso ha ido más lejos, al establecer medidas de marcado carácter igualitario con la finalidad de alcanzar la igualdad sustancial entre mujeres y hombres. El camino para la realización de este fin ha sido a través de la discriminación inversa, medida que sabemos debe ser siempre de carácter temporal; ella sólo se justifica mientras las desigualdades materiales entre el grupo tradicionalmente discriminado y el privilegiado subsistan. Por ello —y sin apelar a la parte del texto constitucional que señala que la ley “protegerá la organización y el desarrollo de la familia”, donde podríamos encontrar otro tipo de argumentos justificatorios— consideramos que el artículo 323 del Código Civil poblano, vigente entre 1985 y 1998, se adecuaba al mandato constitucional de igualdad entre los sexos.

7) Como propuestas prácticas para justificar de una mejor manera las acciones positivas y las medidas de discriminación inversa tenemos:

a) Esperar que la Corte construya una doctrina relativa a la igualdad material, basándose en la tradición mexicana del derecho social, utilizando como punto de partida los pocos criterios que al respecto ha manifestado.

b) Reformar nuestra Constitución federal y establecer una cláusula de igualdad material y/o las excepciones al principio de igualdad formal, como lo hizo Puebla hace más de veinte años.