



PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

HACIENDO REALIDAD EL DERECHO A LA IGUALDAD





PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

HACIENDO REALIDAD EL DERECHO A LA IGUALDAD

Este Protocolo y la metodología que propone surgen del trabajo y experiencia de quienes integran y han integrado el Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación —ahora denominado Unidad de Igualdad de Género— desde su instauración, en 2008, a la fecha.

La presente edición del Protocolo es un documento base que se pone a consideración de quienes operan la justicia a fin de que, a través de sus opiniones y sugerencias, la segunda edición sea perfeccionada. La dirección electrónica a la que se pueden dirigir dichas comunicaciones (antes del 30 de noviembre de 2013) es: infoequidad@scjn.gob.mx

De igual forma, interesa que las y los juzgadores retroalimenten este esfuerzo compartiendo cómo el Protocolo les ha auxiliado en sus prácticas y resoluciones. Para ello se solicita remitir, a la misma dirección electrónica, las sentencias en las que el Protocolo se haya utilizado con el propósito de dar seguimiento a este instrumento y procurar su mejora.

CRÉDITOS FOTOGRÁFICOS DE PORTADA

©Shutterstock.com / Stephen Coburn (F. 1), ©Other Images (F. 2), ©Getty Images Latam (F. 3), ©Istockphoto.com / track5 (F. 4), ©Shutterstock.com / Paul Hakimata Photography (F. 5), ©Shutterstock.com / Blend Images (F. 6), ©Shutterstock.com / Andresr (F. 7).

La portada se basa en la idea original de la campaña de Naciones Unidas titulada “Luchemos contra el racismo” (<http://www.un.org/es/letsfightracism/>). Agradecemos la anuencia de dicho organismo para utilizarla y adaptarla al presente Protocolo.

PRIMERA EDICIÓN: JULIO 2013

ISBN: 978-607-96207-0-7

D.R. © 2013, por esta edición:

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Pino Suárez 2, Col. Centro, Delegación Cuauhtémoc

C.P. 06065, México, D.F.

www.supremacorte.gob.mx

Todos los derechos reservados. Prohibida la reproducción total o parcial de esta obra, incluido el diseño tipográfico y de portada, en ninguna forma ni por medio, sea mecánico fotoquímico, electrónico, magnético, electroóptico, por fotocopia, o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de los titulares de los derechos patrimoniales.

Hecho en México / Printed in Mexico

Editor Responsable: Soluciones Creativas Integra, representado por María Muñoz Ruiz, con domicilio en Ramón No. 4, Col. Jardines de San Mateo, Naucalpan, C.P. 53240, Edo. de México.

Contenido

I. Presentación y Objetivos	7
II. Justificación	13
III. Marco Jurídico	21
IV. Marco Conceptual	29
A. Igualdad	29
A.1. Objetividad y Razonabilidad	45
A.2. Estereotipos	48
A.3. Categorías Sospechosas	56
A.4. Afectación en el Ejercicio de un Derecho	61
B. Perspectiva de Género	62
V. Elementos para la Aplicación de la Perspectiva de Género en el Juzgar	73
A. ¿Por qué Juzgar con Perspectiva de Género?	74
B. ¿Cuándo y Quiénes Deben Juzgar con Perspectiva de Género?	77
C. ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?	81
C.1. Cuestiones Previas al Proceso	82
C.2. Determinación de los Hechos e Interpretación de la Prueba	90
C.3. Determinación del Derecho Aplicable	100
C.4. Argumentación	106
C.5. Reparación del Daño	131
D. ¿Para qué Juzgar con Perspectiva de Género?	137
E. La Importancia del Precedente	138
VI. Lista de Verificación	142
VII. Bibliografía	146

The background is a solid teal color. A white line starts from the top right, goes left, then down, ending in a dot. In the bottom left, there are three concentric white circles. In the bottom right, there are three overlapping white circles of different shades of teal. The title 'Presentación y Objetivos' is in white, bold, sans-serif font, preceded by a white vertical bar.

Presentación y Objetivos

Presentación y Objetivos

Las sentencias tienen un poder individual y colectivo que impacta en la vida de las personas y conforman la identidad del Poder Judicial como un actor imprescindible en la construcción de un Estado democrático de derecho. Por ello, la Presidencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene interés en impulsar la adopción de criterios jurisdiccionales basados en el derecho a la igualdad. Ello implica generar herramientas que permitan juzgar con perspectiva de género.

El **Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género** tiene como propósito atender las problemáticas detectadas y las medidas de reparación ordenadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en los casos de “Campo Algodonero”¹, Inés Fernández Ortega² y Valentina Rosendo Cantú³, relativas al ejercicio del control de convencionalidad por quienes imparten justicia y, por tanto, a la aplicación del Derecho de origen internacional, así como al establecimiento de instrumentos y estrategias de capacitación y formación en perspectiva de género y derechos de las mujeres.

¹ Corte IDH, caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México (sentencia de 16 de noviembre de 2009). Ver párrs. 502, 541 y 542.

² Corte IDH, caso Fernández Ortega y otros vs. México (sentencia de 30 de agosto de 2010). Ver párrs. 236 y 260.

³ Corte IDH, caso Rosendo Cantú y otra vs. México (sentencia de 31 de agosto de 2010). Ver párrs. 219 y 246.

Este Protocolo constituye un instrumento que permite, a quienes tienen a su cargo la labor de impartir justicia, identificar y evaluar en los casos sometidos a su consideración:

- Los impactos diferenciados de las normas;
- La interpretación y aplicación del derecho de acuerdo a roles estereotipados sobre el comportamiento de hombres y mujeres;
- Las exclusiones jurídicas producidas por la construcción binaria de la identidad de sexo y/o género;
- La distribución inequitativa de recursos y poder que deriva de estas asignaciones, y
- La legitimidad del establecimiento de tratos diferenciados en las normas, resoluciones y sentencias.

Desde la independencia e imparcialidad que guía la impartición de justicia, este Protocolo propone vías para detectar las circunstancias estructurales que perpetúan las violaciones a los derechos humanos en virtud de la identidad sexo-genérica de las personas, enfatizando la importancia de que la labor jurisdiccional tome en cuenta la complejidad del contexto social, económico y cultural.

El público objetivo de este instrumento es quienes imparten justicia a nivel federal y estatal, y todas aquellas personas e instituciones involucradas en los procesos de acceso a la justicia.

El Protocolo responde a los hallazgos detectados en el Diagnóstico diversificado que se realizó al interior de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 2008 y 2009, el Diagnóstico "Conocimiento y Percepciones sobre Género y Derechos Humanos del Personal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación" de 2012 y en el Diagnóstico sobre género y cultura laboral elaborado en 15 Tribunales Superiores de Justicia Estatales.

DIAGNÓSTICO EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN⁴

RESULTADOS DE 2008 Y 2009

- Casi 7 de cada 10 personas que laboran en el ámbito jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (67.7%) consideran que es importante incluir la perspectiva de género en el análisis de los asuntos jurisdiccionales y los proyectos de sentencia.
- El 18.3% del personal jurisdiccional admite no saber qué significa perspectiva de género, y la mitad de ellos no tiene claro cómo incluirla en su labor o no la considera una prioridad.
- Entre el personal jurisdiccional del Alto Tribunal predomina la idea errónea de que adoptar la perspectiva de género significa “no hacer distinción alguna entre hombres y mujeres”.

RESULTADOS 2012⁵

- Respecto al entendimiento de lo que es la perspectiva de género, se recabaron los siguientes testimonios derivados de los grupos de enfoque con personal jurisdiccional:

“Yo creo que tampoco se ha clarificado mucho qué se entiende por equidad de género. Es un concepto complicado, me parece a mí.”

“[...] yo creo que todavía no se acaba de entender bien y se entiende sólo como reivindicación; o sea, si hay cinco hombres, tenemos que ser cinco mujeres [...]”.

- Con relación a la impartición de justicia con perspectiva de género, en los grupos de enfoque con personal jurisdiccional se mencionó:

“[...] la verdad, el enfoque que se tiene actualmente en la Suprema Corte, todavía se tienen ideas muy distorsionadas de lo que es esta gama de derechos humanos y la perspectiva de género.”

“Aquí uno trata de ser lo más justos y no hacer las diferencias por clases de género, raza o religión, simplemente se resuelve de acuerdo a lo que aconteció.”

“[...] ahora con la equidad de género tenemos más herramientas para resolver asuntos en materia familiar [...]”.

⁴ Coordinación General del Programa de Equidad de Género del Poder Judicial de la Federación, *Diagnósticos realizados en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en materia de equidad de género 2008-2009*. Disponible en: <http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?article1342>

⁵ “Conocimiento y percepciones sobre género y derechos humanos del personal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. Área de Investigación Aplicada y Opinión del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. Disponible en www.equidad.scjn.gob.mx

DIAGNÓSTICO EN 15 TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA ESTATALES⁶

Pese a que la mayoría del personal jurisdiccional está de acuerdo con la incorporación de la perspectiva de género en sus actuaciones, se detectó:

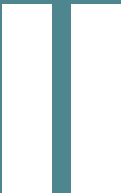
- Importante desconocimiento de los instrumentos internacionales y de la legislación nacional en materia de derechos humanos de las mujeres;
- Desconocimiento, confusión, superficialidad o ambigüedad respecto a lo que es y lo que implica la perspectiva de género;
- Falta de conocimientos y herramientas para aplicar la perspectiva de género;
- Aparente conflicto en la pretensión de incorporar la perspectiva de género dentro del quehacer jurisdiccional, pues se tiene la percepción de que “observar la situación concreta de la persona y resolver de manera diferente a como tradicionalmente lo hacen, ocasiona violentar el principio mismo de igualdad, sobre todo en materias ajenas al Derecho familiar”;⁷
- Apego a la conceptualización de la igualdad formal omitiendo su componente material y estructural;
- Visión que tiende a minimizar las desigualdades de género -atribuibles a la pobreza y a la marginación- y a enfatizar los avances en la materia, y
- Falta de claridad sobre la capacidad de la función jurisdiccional para transformar los patrones de conducta que favorecen la desigualdad y la discriminación.

El presente Protocolo constituye una herramienta fundamental para hacer realidad el derecho a la igualdad, consagrado por la Constitución y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Asimismo, sin ser vinculante, busca ser una herramienta que, de manera respetuosa de la autonomía e independencia judicial, auxilie a las y los juzgadores en la tarea de impartir justicia con perspectiva de género, adecuándose a los más altos estándares nacionales e internacionales, tal como lo marca el artículo primero constitucional.

⁶ Diagnóstico de los 15 Tribunales Superiores de Justicia Estatales sobre la percepción que tienen las personas que imparten justicia respecto de la equidad de género, los principales factores que dificultan la inclusión de los tratados internacionales y la perspectiva de los derechos humanos, y las áreas de oportunidad para avanzar hacia un acceso efectivo de justicia para hombres y mujeres. Informe general. México. Estudios y Estrategias para el Desarrollo y la Equidad (EPADEQ) elaborado en colaboración con la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos y el Fondo Nacional para el Fortalecimiento y Modernización de la Impartición de Justicia en México (2012). Disponible en: <http://www.amij.org.mx/site/micrositios/equidaddegenero/index.html>

⁷ *Ibid*, p.25.



Justificación

Justificación

“Los sistemas jurídicos positivos son buenos espejos de las valoraciones que tienen vigencia en una sociedad dada, en una época dada. Como se ha señalado muchas veces, revisar el contenido de sistemas jurídicos antiguos permite advertir en qué medida el derecho reflejaba en esas épocas desigualdades sistemáticas, dado que normalmente cada individuo poseía un status dentro de la sociedad, status que le era impuesto con independencia de su voluntad y como resultado de ciertas circunstancias que estaban más allá de su control. Se suele definir un status como la condición de pertenecer a determinada clase a la que el derecho asigna ciertas capacidades o facultades y ciertas incapacidades legales. De tal modo, en los sistemas antiguos la posición legal de cada individuo

En sus diferentes fuentes, el Derecho caracteriza a las personas y define cuáles son los intereses y necesidades que ameritan protección jurídica. A la negativa del derecho de voto a las mujeres subyacía la concepción, basada en el sexo, de que sus experiencias no eran requeridas en el ámbito público, debido a una supuesta incapacidad para ejercer su ciudadanía.

Asimismo, el requisito legal de que las mujeres contaran con autorización de sus maridos para realizar trabajo fuera de casa las desconocía como personas autónomas y dueñas de su proyecto de vida.

La persistencia de actos jurídicos y prácticas que disminuyen la autonomía sexual y reproductiva de las mujeres, que valorizan de forma inferior -en comparación con los hombres- el trabajo de la mujer y los roles que tradicionalmente le han sido asignados; los comportamientos sociales, familiares y laborales esperados de las mujeres; la negación de las múltiples formas de composición de las familias, y la violencia familiar están basados en un imaginario social que parte de estereotipos que quienes administran e imparten justicia, al no detectarlos ni cuestionarlos, reproducen.

Las condiciones estructurales que obstaculizan el acceso a los derechos y condenan a las personas a cumplir con determinados roles a partir de su identidad sexo-genérica, demandan un

especial compromiso de las y los jueces, quienes, por medio de sus sentencias, intervienen en la vida de las personas y en la definición de cuestiones relativas al Estado y su actuación. Además, generan precedentes de gran impacto en el debate público.

La labor jurisdiccional juega un papel relevante en la caracterización de las mujeres. Quienes imparten justicia tienen en sus manos hacer realidad el derecho a la igualdad, para lo cual deben evitar que en el proceso de interpretación y aplicación del Derecho intervengan concepciones prejuiciadas de cómo son y cómo deben comportarse las personas por pertenecer a un sexo o género determinado, o por su preferencia/orientación sexual.

Un ejemplo de la caracterización de las personas basada en estereotipos sobre los roles sexuales de hombres y mujeres es el precedente sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1994 a 2005, según el cual la cópula impuesta por el esposo no configuraba el delito de violación.

“La cópula normal violenta impuesta por el cónyuge, cuando subsiste la obligación de cohabitar, **no es integradora del delito de violación, sino del de ejercicio indebido de un derecho**, previsto en el artículo 226 del Código Penal para el Distrito Federal; pero si tal comportamiento se presentara en una diversa entidad federativa cuya legislación penal no prevea esa figura, **únicamente podría sancionarse por el ilícito que se integre derivado de la violencia ejercida para copular.**”

Jurisprudencia; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, febrero de 2006; Pág. 277. Tesis de jurisprudencia 12/94. Aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado. El resaltado es nuestro.

dependía de haber nacido libre o esclavo, de ser noble o villano, de ser nativo o extranjero, de ser hombre o mujer, etc.”

Eduardo Rabossi. *Derechos Humanos: El Principio de Igualdad y la Discriminación*. Centro de Estudios Institucionales. Argentina.

Disponible en: <http://maestrias.pbworks.com/f/Rabosi-%2Bdiscriminaci%C3%B3n.pdf>

▲
“El que uno de los cónyuges imponga al otro la cópula normal de manera violenta, cuando subsiste la obligación de cohabitar, **no es suficiente para que se configure el delito de violación** previsto en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal, a pesar de la utilización de los medios típicos previstos para su integración; ya que **si bien el cónyuge tiene derecho a la relación sexual con su pareja, no puede permitirse que lo obtenga violentamente**; por lo que de observar tal conducta se adecuará a lo establecido en el artículo 226 del ordenamiento en cita, **al ejercitar indebidamente su derecho**. Se considera que cesa la obligación de cohabitar, aunque no esté decretada judicialmente, cuando se pretende imponer la cópula encontrándose el sujeto activo en estado de ebriedad, drogadicción, padeciendo enfermedad venérea, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, o en presencia de otras personas; asimismo, si la mujer tiene algún padecimiento, como puede ser parálisis que le impida producirse en sus relaciones sexuales, o estando decretada la separación legal de los esposos. Entendiéndose que las hipótesis mencionadas tienen carácter ejemplificativo, más no limitativo.”

Jurisprudencia; 8a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; 77, Mayo de 1994; Pág. 18. Tesis de Jurisprudencia 10/94. Aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, en sesión privada del once de mayo de mil novecientos noventa y cuatro, por unanimidad de votos de los señores Ministros: Presidenta Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio M. Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester y Luis Fernández Doblado.

El resaltado es nuestro.

Este criterio avalaba la concepción histórica del “cónyuge-dueño”: el marido tiene “derecho” sobre el cuerpo de su esposa y, en consecuencia, puede imponerle una relación sexual sin que esto constituya una violación. De esta forma, se despoja a la mujer de toda autonomía, y su libertad de decidir carece de relevancia jurídica.

Aplicando el principio de autonomía sexual, el cual no se encuentra condicionado al estado civil de las personas, en 2005 la misma Corte mexicana modificó su jurisprudencia y resolvió que el vínculo matrimonial no otorga derecho alguno al cónyuge de acceder al acto sexual de manera violenta (moral o física), en contra de la voluntad de su pareja y, por lo tanto, si esto ocurre, se configura el delito de violación.

“En términos del primer párrafo del artículo 267 del Código para la Defensa Social del Estado de Puebla, el delito de violación requiere para su integración: 1. tener cópula con una persona sea cual fuere su sexo, y 2. obtener dicho ayuntamiento carnal por medio de la violencia física o moral. El bien jurídico tutelado por el tipo penal de mérito es la libertad sexual, que reconoce en el **ser humano, su derecho a la autodeterminación sexual**. Ahora bien, el tipo penal del delito de violación contenido en la legislación referida, no establece para su integración excepción con relación a la calidad de los sujetos, como pudiera ser la existencia de algún vínculo o relación entre ellos, pues sólo requiere la actualización de violencia física o moral para la realización de la cópula; por tanto, debe concluirse que **cuando uno de los cónyuges obtiene la cópula por medios violentos -sean éstos físicos y/o morales-, queda debidamente integrado el delito de violación, sin importar la existencia del vínculo matrimonial.**”

Jurisprudencia; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Enero de 2006; Pág. 658. Varios 9/2005-PS. Solicitud de modificación a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 10/94, derivada de la contradicción de tesis 5/92, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. Solicitante: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. 16 de noviembre de 2005. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Ana Carolina Cienfuegos Posada.

Tesis de jurisprudencia 10/94. Aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 30 de noviembre de 2005. El resaltado es nuestro

Pese a este significativo avance, -reconocido por la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk-⁸ subsisten criterios como los siguientes:

“Para que el delito de violación se integre, **debe acreditarse que la víctima opuso resistencia, y que ésta sea real, seria, efectiva y constante, y que tal oposición fue superada por la fuerza física o el temor a un mal inminente.**”

Tesis Aislada; 9a. Época; Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. S.J.F. y su Gaceta; II, Julio de 1995; Pág. 285. Amparo en revisión 118/95. José Alfredo Citalán González. 18 de mayo de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Luis Armando Mijangos Robles. El resaltado es nuestro.

⁸ Ver *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: la violencia contra la mujer*. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk. Adición relativa a la misión a México. Presentado ante el Consejo de Derechos Humanos el 13 de enero de 2006. Disponible en: <http://www.cinu.org.mx/biblioteca/documentos/dh/mujer.pdf>

Los estándares internacionales establecen claramente que el elemento principal en la configuración del delito de violación tiene que ser la ausencia de consentimiento libre, voluntario e inequívoco.⁹ En consecuencia, la resistencia de la víctima resulta intrascendente para que pueda configurarse la violación sexual. De lo contrario, se estaría trasladando la responsabilidad de lo ocurrido a la víctima, se le exigiría una conducta que, eventualmente, pone en mayor riesgo su integridad física y se reforzaría el estereotipo de que *cuando las mujeres dicen que no, en realidad quieren ser convencidas*. El Derecho no puede ser una herramienta que dé pie a este tipo de consideraciones.

La caracterización de las personas, y las decisiones jurídicas tomadas a partir de dicha caracterización, deviene en la visibilización o invisibilización de las personas y sus intereses, condicionándoles el acceso a la justicia y, en algunos casos, revictimizándolas.

La introducción de la perspectiva de género en el análisis jurídico pretende combatir argumentos estereotipados e indiferentes al derecho a la igualdad. Las reivindicaciones por descentralizar y equilibrar el ejercicio de poder han logrado que existan criterios que empoderan a las víctimas al reconocerles sus derechos y repararles las violaciones a los mismos. Este Protocolo se suma a una serie de esfuerzos institucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación encaminados en este sentido.

⁹ Ver por ejemplo las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, el caso Karen Tayag Vertido y otros contra Filipinas del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y el caso M.C. v. Bulgaria del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Todos disponibles en <http://www.equidad.scjn.gob.mx/>



Marco Jurídico

Marco Jurídico

“El nuevo sistema constitucional mexicano, ha puesto en el centro de su existencia a los derechos humanos de las personas. El cambio ha sido profundo.”

Palabras del señor Ministro Juan N. Silva Meza, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, con motivo de la suscripción del Acuerdo de cooperación entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los Estados Unidos Mexicanos y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, por medio de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el 14 de octubre de 2011. Disponible en: http://www.scjn.gob.mx/presidencia/Paginas/pres_discursos_11.aspx

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

Párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El resultado más significativo de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011 en México es que la persona y sus derechos son colocados como eje central de la impartición de justicia. Estas transformaciones renuevan y reafirman el compromiso de las autoridades del Estado mexicano de incorporar en su quehacer jurisdiccional los tratados internacionales en materia de derechos humanos como derecho nacional de origen internacional.

“El Comité elogia la reforma constitucional en materia de derechos humanos (2011), que da rango constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado parte, incluida la Convención [sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer], y que consagra el principio *pro personae*”.

Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer a los informes periódicos séptimo y octavo combinados de México. 52º período de sesiones. párr. 4. Disponible en www.equidad.scjn.gob.mx

Una de las herramientas más valiosas para hacer realidad el objeto de la reforma constitucional la brinda el control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, establecido en el artículo 1º constitucional, en las sentencias de la Corte IDH contra México¹⁰ y en el expediente Varios 912/2010¹¹ de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivado del cumplimiento del caso Rosendo Radilla Pacheco.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

“Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un 'control de convencionalidad' entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el

“La Suprema Corte de Justicia habrá de ejercer estas nuevas responsabilidades, con un claro entendimiento de la intención que ha impulsado al constituyente permanente al elaborar éstas: nada estará por encima de la protección a los derechos humanos.

Con el Consejo de la Judicatura Federal, los jueces y magistrados federales, lo haremos. No sólo en el marco de la obligación genérica que nos vincula, como a todas las demás autoridades en términos del nuevo artículo 1º, sino también con el convencimiento de que, el lugar que ocupamos dentro de la estructura del Estado mexicano, nos compele a ser ejemplo no sólo en la aplicación jurisdiccional y administrativa del nuevo marco constitucional, sino en el reconocimiento de que, el propio Estado mexicano promueve y protege eficazmente los derechos humanos.

Los jueces constitucionales mexicanos, en el ámbito de nuestra competencia y responsabilidad, vigilarémos que ese espíritu sea hecho valer en beneficio de todos, sin distinciones, ni desviaciones.”

Palabras del señor Ministro Juan N. Silva Meza, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, con motivo de la firma del Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el 9 de junio de 2011.

Disponible en: http://www.scjn.gob.mx/presidencia/Paginas/pres_discursos_11.aspx

¹⁰ Ver por ejemplo caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, *op. cit.*; caso Radilla Pacheco vs. México, *op. cit.*; caso Fernández Ortega y otros vs. México, *op. cit.*; caso Rosendo Cantú y otra vs. México, *op. cit.*, y caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México (sentencia del 26 de noviembre de 2010).

¹¹ En 1974 el señor Rosendo Radilla Pacheco fue víctima de desaparición forzada por parte de elementos del Ejército Mexicano. Después de varias denuncias interpuestas por sus familiares ante instancias estatales, federales e internacionales, el 23 de noviembre del 2009, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en la que consideró que el Estado Mexicano era responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial. Además, la Corte consideró incumplido el deber de adoptar disposiciones de derecho interno respecto de la tipificación del delito de desaparición forzada de personas.

Por medio de la consulta a trámite en el expediente varios 912/2010, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dilucidó cuáles son las obligaciones concretas derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana que corresponden al Poder Judicial de la Federación y la forma de instrumentarlas. Dentro de esta resolución, se estableció, entre otras cosas, el deber de todos los tribunales mexicanos de ejercer el control de convencionalidad.

Para más información sobre este asunto, consultar “Crónicas del Pleno y de las Salas”. Disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/Cronicas/Sinopsis%20Pleno/TP-140711-MBLR-912.pdf>

tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”

Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011. párr. 193.
Ver también: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cabrera García y Montiel vs. México. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Párr. 225.

En este sentido, el **Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género** pretende ayudar a quienes juzgan a cumplir con su obligación constitucional y convencional de promover, respetar, proteger y garantizar, bajo los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, el derecho a la igualdad y a la no discriminación, consagrados en los artículos 1º y 4º constitucionales; 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador". Asimismo, este Protocolo se enmarca en la Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, así como en la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que las obligaciones que surgen de la Convención Americana (“respetar y hacer respetar –garantizar– las normas de protección y de asegurar la efectividad de los derechos ahí consagrados en toda circunstancia y respecto de todas las personas bajo su jurisdicción”); tienen carácter *erga omnes*.

Además, considera que “De estas obligaciones generales **derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto del derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.**”

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006. párrs 80 y 81. Los pies de página del original fueron omitidos.
El resaltado es nuestro.

“No es exagerado decir que el estudio y resolución reciente por la Suprema Corte de lo que en México también se conoce como el llamado “Caso Radilla”, puso frente a nosotros un universo jurídico que, para bien, amplía el sistema de derecho mexicano.”

Palabras del señor Ministro Juan N. Silva Meza, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, en la suscripción del Acuerdo de Cooperación entre la SCJN y la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Disponible en: http://www.scjn.gob.mx/presidencia/Paginas/pres_discursos_11.aspx

La igualdad formal, expresada en fórmulas generales, abstractas y aparentemente neutrales, no ha sido suficiente para hacer efectivo el acceso de todas las personas a sus derechos. La consecución de una igualdad en el terreno de los hechos ha implicado un proceso de transformación profundo.

Como resultado de ello, hoy se reconoce en el ámbito nacional e internacional que las mujeres tienen derecho al goce, ejercicio y protección de todos los derechos y libertades.¹²

En este sentido, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer¹³ (CEDAW por sus siglas en inglés) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém Do Pará) recurren a fórmulas específicas sobre el derecho a la igualdad de las mujeres, enfocadas a la no discriminación y al derecho a vivir una vida libre de violencia.

Ciertamente, la existencia de disposiciones específicas que reconocen los derechos de las mujeres no resuelve las situaciones que de facto y de manera estructural les impiden gozar efectivamente de sus derechos. Por ejemplo, al firmar los tratados internacionales, México ha aceptado que la violencia contra las mujeres es una de estas situaciones.¹⁴

La discriminación es una forma de violencia,¹⁵ en tanto repercute en el diseño y ejecución del proyecto de vida de las mujeres. Es por ello que el Estado mexicano, al firmar la CEDAW y la Convención Belém Do Pará, se comprometió a adoptar, por todos

“El 'control difuso de convencionalidad' convierte al juez nacional en juez interamericano: en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad.

Tienen los jueces y órganos de impartición de justicia nacionales la importante misión de salvaguardar no sólo los derechos fundamentales previstos en el ámbito interno, sino también el conjunto de valores, principios y derechos humanos que el Estado ha reconocido en los instrumentos internacionales y cuyo compromiso internacional asumió.

Los jueces nacionales se convierten en los primeros intérpretes de la normatividad internacional, si se considera el carácter subsidiario, complementario y coadyuvante de los órganos interamericanos con respecto a los previstos en el ámbito interno de los Estados americanos y la nueva “misión” que ahora tienen para salvaguardar el *corpus juris* interamericano a través de este nuevo 'control'.”

Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte IDH en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México, de 26 de noviembre de 2010 (párr. 24)

¹² Artículo 4 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém Do Pará".

¹³ Ver párr. 6 del preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

¹⁴ Artículo 5 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém Do Pará".

¹⁵ Ver párr. 1 y 7 de la Recomendación General 19 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

los medios apropiados y sin dilaciones, acciones orientadas a prevenir, sancionar y erradicar esa discriminación y violencia como:

- Velar porque las autoridades e instituciones se comporten de conformidad con las obligaciones de prevención, sanción y erradicación;
- Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces;
- Asegurar, a través de los medios apropiados, la realización práctica del principio de la igualdad del hombre y de la mujer, y garantizar, por conducto de los tribunales, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación, e
- Implementar, de forma progresiva, medidas específicas e inclusive programas para:
 - Fomentar el conocimiento y la observancia de los derechos de las mujeres;
 - Promover la educación y capacitación de quienes aplican la ley, y
 - Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres a fin de contrarrestar y eliminar prejuicios, costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia.

• “[L]as mujeres se ven con frecuencia privadas del disfrute de sus derechos humanos en pie de igualdad, en especial debido a la condición inferior que las (*sic*) asignan la tradición y las costumbres o como consecuencia de discriminación abierta o encubierta. Muchas mujeres sufren diversas formas de discriminación al combinarse los motivos de sexo con factores como la raza, el color, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otros factores como la edad, la pertenencia étnica, la presencia de discapacidad, el estado civil, la condición de refugiado o migrante, que agravan la situación de desventaja.”

Observación General 16 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas. párr. 5.

Con este tipo de medidas, el Estado hace efectivos los derechos que ha reconocido en el ámbito internacional y da a los tratados un efecto útil. El quehacer jurisdiccional adquiere especial relevancia en la realización de los derechos humanos de las mujeres y en el combate a los factores estructurales que impiden su goce efectivo.

El derecho a la igualdad¹⁶ y el acceso a la justicia¹⁷ constituyen normas imperativas de derecho internacional público¹⁸ que generan obligaciones *erga omnes*.¹⁹ Quienes imparten justicia están especialmente compelidos a hacer que ambos derechos se traduzcan en realidades. Para ello, cuentan con una serie de herramientas. De no utilizarlas, podrían estar no sólo perpetuando la discriminación y revictimizando a las mujeres, sino negándoles el acceso a sus derechos y comprometiendo la responsabilidad internacional del Estado.

¹⁶ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A. No. 18.

¹⁷ Corte IDH. Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006. Serie C, No. 153, párr. 131. Ver votos razonados del Juez A.A. Cançado Trindade, por ejemplo en las sentencias de la Corte IDH de los casos de la Masacre de Plan de Sánchez vs. Guatemala; Yatama vs. Nicaragua; Baldeón García vs. Perú, y Ximenes Lopes vs. Brasil.

¹⁸ La conceptualización de "*jus cogens*" que da la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es la siguiente: 53. Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("*jus cogens*"). Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter. 64. Aparición de una nueva norma imperativa de derecho internacional general ("*jus cogens*"). Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma se convertirá en nulo y terminará.

¹⁹ En el caso Barcelona Traction, la Corte Internacional de Justicia estableció que las obligaciones *erga omnes* se caracterizan por ser contraídas ante toda la comunidad internacional y por incorporar "valores esenciales" para dicha comunidad. En consecuencia, todos los Estados tienen un interés jurídico en que sean cumplidas. Alicia Cebada Romero. "Los conceptos de obligación *erga omnes*, *jus cogens* y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos". Revista electrónica de estudios internacionales, número 4, 2002. Disponible en: <http://www.reei.org/reei4/Cebada.PDF>

The background is a solid teal color. A white line starts from the top right, goes left, then down, then right, ending with a dot. In the bottom left, there are three concentric white circles. In the bottom right, there are three overlapping white circles of different shades of teal.

IV Marco Conceptual

IV Marco Conceptual

En este apartado, se exponen las bases para aplicar la perspectiva de género en el quehacer jurisdiccional y comprender la importancia de hacerlo. Se parte de la construcción teórica de la igualdad como un *principio* y como un *derecho* que demanda ciertos enfoques, reivindicaciones y contenidos sustantivos en las sentencias, y se evidencia cómo ignorar estas demandas implica discriminación y exclusión. En consecuencia, se esbozan los elementos para detectar en qué casos está justificado o es necesario un trato diferenciado, para finalmente mostrar cómo la perspectiva de género es un método útil para garantizar el derecho a la igualdad.

A. Igualdad

“la noción de igualdad [...] **es inseparable de la dignidad esencial de la persona**, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con **privilegio**; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con **hostilidad** o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad.”

Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. párr. 55. El resaltado es nuestro.

La igualdad concentra las luchas reivindicatorias por la titularidad universal de los derechos y el acceso real a los bienes considerados indispensables para el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas. La igualdad puede entenderse en dos dimensiones: como *principio* y como *derecho*.

Como *principio*, fundamenta y da sentido a todo el andamiaje jurídico -de origen nacional e internacional- y a los actos que derivan de él, ya sean formal o materialmente administrativos, legislativos y judiciales. Esta dimensión implica que la igualdad debe utilizarse como una guía hermenéutica en la elaboración, interpretación y aplicación del Derecho.

Respecto al principio de igualdad, la Opinión Consultiva 18 de la Corte IDH,²⁰ solicitada por México, señala que:

- Tiene carácter de *jus cogens*,²¹ por lo que no admite acuerdo en contrario. Ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental puede ser admitido.
- Es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional.
- Implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede contrariar el principio de igualdad y no discriminación.
- Genera efectos inclusive entre particulares.

En consecuencia, señala la Corte IDH, los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos de la persona.

²⁰ Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A, No. 18.

²¹ Respecto al concepto "*jus cogens*" ver nota 18, pág. 26.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ARTÍCULO 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

ARTÍCULO 4º. El varón y la mujer son iguales ante la ley.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

ARTÍCULO 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

ARTÍCULO 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.

Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

ARTÍCULO 2.1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

ARTÍCULO 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.

ARTÍCULO 26. Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

ARTÍCULO 2.2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

ARTÍCULO 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE

ARTÍCULO II. Derecho de igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

ARTÍCULO 1.1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

ARTÍCULO 24. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES "PROTOCOLO DE SAN SALVADOR"

ARTÍCULO 3. Obligación de no Discriminación. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Como *derecho*, la igualdad constituye una herramienta subjetiva para acceder a la justicia; es decir, otorga titularidad a las personas para reclamar, por diversas vías, la realización efectiva de la igualdad en el ejercicio del resto de los derechos.

Como *principio* y como *derecho*, la igualdad implica una obligación a cargo del Estado, derivada de un mandato constitucional y convencional que condiciona y sustenta todo su quehacer.

Para dotar de contenido a la igualdad, es necesario tomar puntos de referencia. Por ello, se dice que es un concepto relacional²² y no una cualidad intrínseca, ya que la determinación de si hay una vulneración al derecho a la igualdad supone un juicio de comparación que se realiza entre personas, leídas a partir de su situación particular y del contexto en general —el cual debe ser interpretado tomando como referencia los derechos humanos y la autonomía de las personas.

Esto no significa que exista un punto de referencia constituido por una idea única de “sujeto neutral universal” que constituya el modelo aspiracional de todos los proyectos de vida. La pretensión de la igualdad no es “asimilar” a las personas a esa idea única de sujeto; más bien reconoce la validez de una diversidad de proyectos posibles.

El principal punto de referencia que da contenido al “modelo aspiracional” lo dan los derechos humanos, que permiten la entrada a un sinfín de proyectos. En palabras de Jack Donnelly, los instrumentos de derechos humanos “no nos dice[n] mucho acerca de cómo es la vida en la mayoría de los países [...] señala[n] ‘he aquí cómo has de tratar a un ser humano’ y

²² Amparo en revisión 1629/2004. Inmobiliaria Dos Carlos, S.A. de C.V. 24 de agosto de 2005. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo. [TA] 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXII, Noviembre de 2005; p. 40.

“Adoptar el principio de no discriminación no implica pretender igualar a hombres y mujeres, sino otorgar la misma consideración en el reconocimiento de sus diferencias. Es decir, significa responder jurídica y políticamente al escenario plural e igualitario que caracteriza al espacio social moderno. Así, por ejemplo, terminar con la discriminación racial, no implica la negación o eliminación de los diversos colores de la piel, sino defender la idea de que ninguna raza debe prevalecer sobre otra en el ordenamiento social.”

Programa de Equidad de Género en la SCJN, *El principio de no discriminación y la ética judicial*, Boletín “Género y Justicia”, No. 2, agosto de 2009. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx

“[...] la interpretación de este principio y derecho no se limita al entendimiento de la igualdad desde un **punto de vista de equiparación matemática o formal que exigiría absoluta homogeneidad, sino que debe verse desde una perspectiva material que establezca tratos iguales entre iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles e, incluso, medidas distintas en beneficios de grupos** que aunque desde una perspectiva son iguales desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado.”

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-862/08. El resaltado es nuestro.

procede[n] a enumerar una lista de derechos humanos, que establece el marco dentro del cual debe actuar un gobierno legítimo.”²³

Como se verá más adelante, el “juicio de comparación” implica un análisis del caso concreto en su contexto –leído a partir de los derechos humanos y la autonomía de las personas, el cual requiere una justificación sobre la objetividad y razonabilidad del acto que se analiza, de la revisión de las categorías sospechosas, así como del análisis de la afectación producida por un trato diferenciado.

²³ Jack Donnelly, *Derechos Humanos Universales. En teoría y en la práctica*, traducción de Ana Isabel Stellino (México: Gernika, 1998), pp. 37-38.

IGUALDAD

FORMAL

A todas las personas se les reconoce, a través de diversas fuentes –principalmente la legislativa, los mismos derechos.

MATERIAL

El sexo, el género, las preferencias/ orientaciones sexuales, la raza, la religión, entre otros, determinan que, pese al reconocimiento formal, no sea posible que todas las personas gocen efectivamente de los derechos.

ESTRUCTURAL

Existen factores que, sin posibilidad de opción y sin que medie decisión autónoma, colocan a las personas dentro de grupos históricamente marginados y sometidos. Estos grupos son, por ejemplo: las mujeres, las personas de ascendencia africana, adultas mayores, indígenas, migrantes y/o personas desaventajadas económicamente.

Es **irrelevante** si se es hombre, mujer, indígena, homosexual o musulmana, todos los derechos se reconocen en términos universales.

El sexo, la raza, la discapacidad, la preferencia/orientación sexual son **relevantes** en tanto condicionan el ejercicio y goce de los derechos. En consecuencia, el Estado debe tomar acciones específicas en el caso concreto para hacerse cargo de los efectos del trato diferenciado ilegítimo o para imponer una medida que atienda la desigualdad detectada.

En tanto implica una posición de sometimiento y, por tanto, de inaccessio histórico a los derechos, la pertenencia a un grupo discriminado, es **relevante**. Por ello, el Estado debe establecer medidas transformativas de las condiciones que generan exclusión jurídica, social, cultural y económica de forma sistemática.

Artículo 1º constitucional

Artículo 4.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación en Contra de la Mujer

Artículo 8 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer

"En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección [...]"

"La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato."

"Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para: [...] b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman (sic) o exacerban la violencia contra la mujer."

Para comprender los requerimientos de la igualdad, es preciso aproximarse a ella a partir de una mirada integral desde su concepción formal, material y estructural.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que:

“un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como **igualdad sustantiva**. Además, la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la **igualdad de resultados**. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También **deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado**. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una **estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder** entre el hombre y la mujer”.²⁴

Ninguna norma constitucional prohíbe que las mujeres ocupen cargos políticos, todo lo contrario, reconoce, en general, a todas las personas el derecho a ser votadas. Sin embargo, no hacerse cargo de que el “sexo” es una variable que distorsiona el acceso a los derechos, ni de los factores históricos y cuestiones estructurales que determinan que las mujeres lleguen al poder, violaría el derecho a la igualdad. Por lo que resulta pertinente, entre otras medidas, el establecimiento de cuotas dentro de los partidos políticos.

Pese al establecimiento de dichas cuotas, persisten factores que estructuralmente marginan a las mujeres y las perfilan como un

IGUALDAD Y ACCESO A LA JUSTICIA

“Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe tener en cuenta los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”.

Corte IDH. Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006, párr. 202. Los pies de página del original fueron omitidos.

²⁴ Recomendación General 25. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, párr. 8. El resaltado es nuestro.

grupo excluido sistemáticamente de los cargos públicos. Entre ellos, los estereotipos que subyacen a los arreglos sociales sobre lo que una mujer debe y no debe hacer, los cuales impactan en la posibilidad de que las mujeres ejerzan sus derechos en condiciones de igualdad, incluido su derecho a la participación y representación política.

Así, se considera que entre lo que corresponde hacer a las mujeres “no se incluye la de practicar la política pública, ocupar un puesto de gobierno, ser autoridad”.²⁵ Por ejemplo, en la conformación de la LXI Legislatura de la Cámara de Diputados en México, ocho diputadas, después de haber sido electas, tan pronto protestaron el cargo, pidieron licencia para dejar su lugar al mismo número de hombres, quienes eran sus hermanos, esposos o ex jefes.

Para garantizar la presencia de mujeres en las candidaturas y que no hubiera opción de dejar el lugar a algún hombre, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación emitió la sentencia 12624/2011, en la que estableció que, “En el caso de las candidaturas que conforman la cuota de género prevista en el artículo 219, párrafo primero, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (mínimo cuarenta por ciento del total), la fórmula completa (propietario y suplente) debe integrarse por candidatos del mismo género”.

Sin embargo, las medidas orientadas a reconocer los derechos desde un punto de vista formal y material –acciones afirmativas– no son suficientes. Para hacer realidad el derecho a la igualdad, es necesario que el Estado diseñe e implemente medidas transformativas, entre otras cosas, de los estereotipos que avalan y legitiman un trato discriminatorio.

En algunos casos, el problema radica, incluso, en la ausencia de visibilización jurídica de ciertos grupos y de que sus aspiraciones

“[...] los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.”

Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012, párr. 80. Los pies de página del original fueron omitidos.

²⁵ Margarita Daltón, *Democracia e igualdad en conflicto. Las presidentas municipales en Oaxaca* (México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-CIESAS, 2012), p. 552. Disponible en: http://portal.te.gob.mx/sites/default/files/democracia_igualdad.pdf

sean reconocidas como derechos. Por ejemplo, las parejas del mismo sexo o la identidad de las personas intersex o transexuales. En consecuencia, la igualdad, en cualquiera de sus enfoques, demanda acciones de reconocimiento, redistribución y representación.

RECONOCIMIENTO, REDISTRIBUCIÓN Y REPRESENTACIÓN

En su libro “Scales of Justice”, Nancy Fraser atribuye a la justicia tres dimensiones: reconocimiento, redistribución y representación. Según esta autora, el **reconocimiento** implica una validación de las distintas personas y perspectivas a las que se les otorga igual respeto, sin exigírseles asimilaciones a las normas socioculturales dominantes; es decir, una aproximación incluyente a las “diferencias” culturales, étnicas, raciales y de género; entre otras. Mientras que la **redistribución**, entendida fundamentalmente en términos económicos, se comprende como la justa distribución de recursos y bienestar. Por su parte, la **representación** corresponde a la dimensión política de la justicia y alude principalmente a la existencia o no de participación, en condiciones de igualdad, en la deliberación mediante la cual se define el marco de referencia de la justicia, y la forma en la que los derechos serán protegidos y garantizados.

Programa de Equidad de Género en la SCJN, *Reconocimiento, Redistribución y Representación en la Interpretación Judicial*, Boletín “Género y Justicia”, No. 44, febrero de 2013. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx. Los pies de página del original fueron omitidos. El resaltado es nuestro.

Esta visión integral de la igualdad demanda, entre otras cosas, el establecimiento de tratos diferenciados que se hagan cargo de los factores de hecho y estructurales que determinan a ciertas personas y grupos acceder a sus derechos reconocidos formalmente. El trato diferenciado deberá ser objetivo y razonable, tomar en cuenta las categorías sospechosas y no afectar desproporcionadamente el ejercicio o goce de un derecho; de lo contrario, se estaría vulnerando el derecho a la igualdad o incurriendo en un acto discriminatorio.

“[...] la Corte considera que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una **concepción negativa** relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una **concepción positiva** relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados [...]”

Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 267. Los pies de página del original fueron omitidos. El resaltado es nuestro.

RELACIÓN ENTRE LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

“[...] parece claro que los conceptos de igualdad y de no discriminación se corresponden mutuamente, como las dos caras de una misma institución: la igualdad es la cara positiva de la no discriminación, la discriminación es la cara negativa de la igualdad, y ambas la expresión de un valor jurídico de igualdad que está implícito en el concepto mismo del Derecho como orden de justicia para el bien común.”

Corte IDH. Voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante. Opinión Consultiva 4/84, párr. 10.

Un trato diferenciado que no sea objetivo y razonable, constituye discriminación, la cual ha sido conceptualizada como:

Toda distinción, exclusión o restricción basada en motivos de sexo, género, preferencias sexuales, la edad, las discapacidades, antecedentes de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, el estado civil, raza, color, idioma, linaje u origen nacional, social o étnico, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, que tenga por objeto o por resultado impedir, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.²⁶

La discriminación es *directa* cuando tiene por objeto dar un trato diferenciado ilegítimo, en tanto que la *indirecta* es la que se genera como resultado de leyes, políticas o prácticas que en apariencia son neutrales, pero que impactarán adversamente en el ejercicio de los derechos de ciertas personas o grupos.

“[...] los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de jure* o *de facto*.”

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 103.

“[...] el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado.”

Corte IDH. Opinión Consultiva 14/94, párr. 57.

²⁶ Esta definición ha sido construida conforme al principio pro persona; teniendo en cuenta las prohibiciones de discriminación contenidas en la Constitución Mexicana, así como lo establecido en el artículo 1.1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 1 de la CEDAW y el artículo I.2.a de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Ver también Convenio de la OIT relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (N° 111) y Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960).

“De los artículos 1º, párrafo tercero, y 4º, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que **la no discriminación es una verdadera garantía individual**, consistente en el derecho subjetivo público del gobernado de ser tratado en la misma forma que todos los demás y el correlativo deber jurídico de la autoridad de garantizar un trato idéntico a todas las personas ubicadas en las mismas circunstancias. Ahora bien, conforme a tales preceptos, **en la Nación Mexicana está prohibido todo tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana, anule o menoscabe los derechos y libertades del varón y la mujer, porque ambos deben ser protegidos por la ley** sin distinción alguna, independientemente de sus preferencias y, por ello, deben gozar de los mismos derechos y de la igualdad de oportunidades para ejercer las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil o en cualquier otra.”

Tesis Aislada; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, Agosto de 2007; Pág. 639
Amparo directo en revisión 881/2007.
Ángel Flores Merino. 4 de julio de 2007.
Cinco votos.

Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías. El resaltado es nuestro

“Este concepto [discriminación indirecta] implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas. Es posible que quien haya establecido esta norma o práctica no sea consciente de esas consecuencias prácticas y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba.”

Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 286. (los pies de página del original fueron omitidos).

EJEMPLOS DE DISCRIMINACIÓN

DIRECTA O POR OBJETO

Código Civil para el Estado de Oaxaca

Artículo 143.- El matrimonio es un contrato civil celebrado entre un solo hombre y una sola mujer, que se unen para perpetuar la especie y proporcionarse ayuda mutua en la vida.

¿Qué pasa con los matrimonios de parejas del mismo sexo, intersex o transexuales? La norma no es neutral y está dando un trato diferenciado injustificado, que, basado en el sexo y en las preferencias/orientaciones sexuales, excluye directamente la posibilidad de ser sujeto de un derecho y ejercerlo.

Ver: Amparo en Revisión 581/2012 (derivado de la facultad de atracción 202/2012). Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo De Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

INDIRECTA O POR RESULTADO

Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales

Artículo 20.- El Pleno podrá reincorporar a quien, habiendo ocupado el cargo de magistrado de Circuito o de juez de Distrito ratificados, se hubiese separado de él por motivos personales o causas legales que, por no ser de gravedad, no constituyan impedimento insalvable [...]

La solicitud de reincorporación, deberá formularse por escrito de manera respetuosa y motivada, a la que se acompañará:

- a) Currículum Vitae;
- b) Constancia de las actividades profesionales desarrolladas durante el tiempo en que estuvo separado del cargo; y
- c) Constancia de las actividades académicas realizadas en ese periodo.

Aparentemente esta norma es neutral, sin embargo, ¿qué pasa con las personas que se separan del cargo para ejercer roles de cuidado, los cuales no son valorados curricularmente y no se consideran “actividad profesional” ni “académica”? Indirectamente, como resultado de esta norma, se genera un trato diferenciado injustificado que impacta principalmente a las mujeres quienes, por los roles asignados históricamente, ejercen actividades de cuidado. Así, las mujeres que se separen del cargo en razón de sus responsabilidades familiares, no reunirán los requisitos exigidos y, por lo tanto, no serán reincorporadas a su labor jurisdiccional.

Ver Recurso de Revisión Administrativa 144/2010. Recurrente: María del Carmen del Razo Soto. Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/Detallepub.aspx?AsuntoID=123072&SinBotonRegresar=1>

La Observación General 21 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷ precisa que puede existir discriminación *múltiple y sistémica*. El Comité señala que algunos individuos o grupos sufren discriminación por más de uno de los motivos prohibidos; por ejemplo, las mujeres pertenecientes a una minoría étnica o religiosa. Esa discriminación acumulativa afecta a las personas de forma especial y concreta por lo que merece particular consideración y medidas específicas para combatirla. A este tipo de discriminación se le denomina *múltiple*.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conceptualiza la discriminación *sistémica* como aquella que es omnipresente, fuertemente arraigada en el comportamiento y organización de la sociedad. A menudo, implica actos de discriminación indirecta o no cuestionada. Este tipo de discriminación genera desventajas comparativas para algunos grupos y privilegios para otros, es decir, produce relaciones asimétricas de poder.

En el mismo sentido, el Comité CEDAW, en su Recomendación General 28, establece que la *interseccionalidad* es un concepto básico para comprender la discriminación y las obligaciones que tiene el Estado de combatirla.

INTERSECCIONALIDAD

“[...] la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres. Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. También deben aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones y, en particular, cuando corresponda, adoptar medidas especiales de carácter temporal [...]”

Comité CEDAW. Recomendación General 28. párr. 18.

Ver también la Recomendación General 25. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. párr. 12.

²⁷ Ver párrs. 10, 12 y 17.

El enfoque interseccional o contextual de la discriminación reconoce que las personas no experimentan la discriminación en un vacío, sino dentro de un contexto social, económico y cultural determinado, en donde se construyen y reproducen los privilegios y las desventajas. Así, las personas, en general, son discriminadas no por quiénes son, sino por lo que se piensa que son o representan; es decir, en virtud de la asignación de estereotipos sociales o culturales negativos.

En estos casos, al aplicar el test estricto de proporcionalidad para determinar si la diferenciación en cuestión está o no justificada, los tribunales deberán adicionalmente:

1. Analizar el contexto en que ocurre la discriminación y la manera en que la persona se ubica y es ubicada socialmente dentro de ese determinado contexto;
2. Entender la complejidad de la experiencia de la discriminación, tal y como es experimentada por la víctima;
3. Apreciar elementos de prueba de la discriminación tanto de naturaleza objetiva (informes estadísticos sobre desigualdad), como subjetiva (papel de los estereotipos presentes en el caso, la respuesta social hacia la persona como resultado de la confluencia de motivaciones), y
4. Reconocer el hecho de que la discriminación tiende a tomar formas más sutiles, sistemáticas e institucionalizadas.

Examinados desde esta perspectiva, los casos de discriminación dejan de estar únicamente vinculados, de manera aislada, al evento discriminatorio que da origen a la demanda ante los tribunales (por ejemplo, un episodio de violencia doméstica) para colocarse dentro del proceso histórico y social que construye las desventajas y la subordinación de ciertos grupos de personas.

El enfoque interseccional obliga a considerar que las experiencias de victimización forman parte, frecuentemente, de una cadena de actos discriminatorios, en donde uno sigue a continuación del otro, de manera que la totalidad es mayor que la suma de sus partes constituyentes.

Estereotipos culturales, marginalización, pobreza, escaso acceso a la educación o los servicios de salud, entre otros factores, aumentan la vulnerabilidad frente a la violencia y las dificultades para acceder al sistema de justicia y a los medios de reparación. Esta situación genera un círculo vicioso, en donde las múltiples desventajas que enfrentan ciertos grupos sociales se refuerzan mutuamente. Por ejemplo, las desventajas que enfrentan las mujeres pobres en el mercado laboral se ven reforzadas en el caso de una discapacidad física debido a los obstáculos materiales y a los prejuicios asociados al género y al estatus socio-económico.

Tomado de: *El Principio de Igualdad de Género en la Jurisprudencia Comparada. Una muestra analítica de criterios internacionales y nacionales.* Women's Link Worldwide y Programa de Equidad de Género, Suprema Corte de Justicia de la Nación. En prensa.

Los casos de Inés Fernández Ortega y de Maria de Lourdes da Silva Pimentel son un ejemplo de cómo la interseccionalidad del sexo, la raza y la condición económica devienen en actos de discriminación y violencia, lo que provoca el inaccesso a los derechos.

DISCRIMINACIÓN MÚLTIPLE

INÉS FERNÁNDEZ ORTEGA

Mujer indígena, del pueblo Me'phaa, que fue amenazada, golpeada y violada por tres elementos del Ejército Mexicano, dentro de su casa, en el estado de Guerrero.

Después de un largo proceso de búsqueda de justicia a nivel interno, en agosto de 2010, la Corte IDH declaró a México responsable por la violación de los derechos humanos a la integridad personal, a la dignidad, a la vida privada y a no ser objeto de injerencias arbitrarias en el domicilio, en contra de Inés Fernández Ortega. En su argumentación, la Corte señaló que el Estado, al no tomar en cuenta la situación de vulnerabilidad de la víctima, basada en su idioma y etnicidad, había incumplido “su obligación de garantizar, sin discriminación, el derecho de acceso a la justicia” (Párr. 201 de la sentencia).

Además, la Corte determinó que para el acceso a la justicia de personas indígenas “es indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres” (Párr. 200 y 7 de los resolutivos de la sentencia. Los pies de página del original fueron omitidos).

Para el caso de Inés Fernández, ver el trabajo ganador del primer lugar del concurso de documental “Género y Justicia” 2010, titulado Inés y Valentina: Dignidad y Justicia. Realizado por: Alejandra González, Cristina Hárdaga, Laura Salas y Román Hernández. Producido por: Tlachinollan - Centro de Derechos Humanos de La Montaña y Organización del Pueblo Indígena Me Phaa, OPIM. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx

MARIA DE LOURDES DA SILVA PIMENTEL

Ciudadana brasileña de origen africano, casada y con una hija. A raíz del deficiente e inoportuno tratamiento médico que el servicio de salud le brindó en su embarazo, así como en posteriores atenciones obstétricas; perdió la vida después de un aborto no deseado.

En julio de 2011 el Comité CEDAW (comunicación 17/2008) declaró la responsabilidad del Estado brasileño por discriminación múltiple basada en el sexo, la ascendencia africana y la condición económica. (Ver párrs. 7.7 y 8).

Una vez que se ha detectado que la discriminación es la consecuencia de un trato diferenciado ilegítimo, a continuación se esbozan algunos elementos que ayudan a detectar qué actos vulneran la igualdad.

Trato diferenciado que no vulnera el derecho a la igualdad

Dos mujeres y un hombre, todos indígenas y pequeños empresarios, solicitan –cada uno por su cuenta– bajo los mismos argumentos un permiso para establecer un negocio de comida.

La misma autoridad administrativa, considerando la desigualdad histórica y sistémica de las mujeres indígenas, decide dar el permiso a las mujeres y no al hombre.

Trato diferenciado que vulnera el derecho a la igualdad pero no es discriminación

Tres pequeños empresarios hombres indígenas, cada uno por su cuenta, solicitan bajo los mismos argumentos un permiso para establecer un negocio de comida.

La misma autoridad administrativa decide negarle el permiso a dos de los empresarios y al otro no.

Trato diferenciado que puede vulnerar el derecho a la igualdad y presuntamente constituye discriminación

Tres pequeñas empresarias, dos indígenas y una no indígena, cada una por su cuenta, solicitan bajo los mismos argumentos un permiso para establecer un negocio de comida.

La misma autoridad administrativa decide negarle el permiso a las empresarias indígenas y otorgárselo a la no indígena.

¿Qué determina que en un caso haya presunción de discriminación y en otro no?

El trato diferenciado, no es entre iguales ya que se basa en el reconocimiento de que la categoría sospechosa "sexo" es un obstáculo para que se acceda al derecho y, por tanto, se podría considerar que se aplicó una medida de acción afirmativa.

El trato diferenciado es entre iguales; es decir, no se basa en una categoría sospechosa. La decisión puede constituir una distinción arbitraria e incluso injustificada que vulnera la igualdad, pero que no genera discriminación.

El trato diferenciado no es entre iguales puesto que se basa en una categoría sospechosa, lo que demanda un escrutinio estricto para determinar que el hecho de que las personas a quienes se les negó el permiso no tuvo que ver con que fueran indígenas.

La Corte IDH²⁸ conceptualiza las *distinciones* como “diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas” y a las *discriminaciones* como “diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos.” El vínculo entre la “acción” y el “punto de referencia” es fundamental para establecer la existencia de discriminaciones o distinciones.

En su análisis sobre la justicia, la politóloga estadounidense Iris Marion Young define a la opresión como un fenómeno estructural que impide a ciertos grupos sociales desarrollarse y participar en la vida comunitaria. Es decir, las personas se encuentran oprimidas cuando, mediante ciertos arreglos institucionales y sociales, ven mermadas sus capacidades y habilidades para organizarse y comunicar a los demás sus inquietudes. Partiendo de dicha concepción, Young distingue cinco caras de la opresión: explotación, marginación, carencia de poder, imperialismo cultural y violencia.

Respecto a la segunda cara de la opresión; la **marginación**, Iris Marion Young señala que las personas marginadas son aquellas que están excluidas de participar en las actividades que socialmente se asocian a un empleo formal y remunerado. En México, los adultos mayores, los pueblos indígenas y las personas en condición de pobreza comúnmente sufren esta exclusión, que se traduce en un círculo vicioso de falta de oportunidades. Partiendo de que las actividades del empleo productivo generan vínculos laborales y dinámicas sociales de organización y colaboración, la marginación de ciertos grupos sociales de esos

ACCIÓN	PUNTO DE REFERENCIA	RESULTADO
Trato igual	Entre iguales	Presunción de legitimidad de la acción
Trato igual	Entre desiguales	Presunción de <i>discriminación</i> en el resultado del trato
Trato desigual	Entre iguales	Presunción de <i>discriminación</i> en el trato
Trato desigual	Entre desiguales	Presunción de <i>distinción</i> y por lo tanto de legitimidad de la acción
¿Cómo valorar la legitimidad de la acción?	¿Cómo valorar quiénes son iguales y quiénes no lo son?	¿Qué determina si existe o no discriminación?
A partir de su objetividad y razonabilidad	Detectando, con un enfoque de derechos humanos y de autonomía de la persona, el papel que juegan las categorías sospechosas a partir de cuestiones estructurales y de contexto	La afectación injustificada y desproporcionada en el ejercicio de un derecho

A continuación se analizan los tres elementos necesarios para determinar la existencia de una *distinción* o una *discriminación*: 1. Objetividad y razonabilidad, 2. Categorías sospechosas y 3. Afectación al ejercicio de un derecho.

²⁸ Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación *in vitro*”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. párr. 285.

A.1. Objetividad y Razonabilidad

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no todo tratamiento jurídico diferenciado es necesariamente discriminatorio, ya que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”²⁹. Siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana determina que la discriminación se encuentra en actos que carecen de justificación objetiva y razonable. Además, señala:

“Existen, en efecto, ciertas **desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles.** Mal podría, por ejemplo, verse una discriminación por razón de edad o condición social en los casos en que la ley limita el ejercicio de la capacidad civil a quienes, por ser menores o no gozar de salud mental, no están en condiciones de ejercerla sin riesgo de su propio patrimonio [...]

No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que **esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma,** los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir **finés arbitrarios, caprichosos,**

²⁹Corte IDH. Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva 4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A, No. 4, párr. 56. El resaltado es nuestro.

empleos remunerados tiene como consecuencia una menor interacción social y falta de reconocimiento adecuado.

Derivada de condiciones de explotación, una tercera expresión de la opresión es la **carencia de poder**. En este rubro, Young destaca la división social del trabajo entre profesionales y no profesionales, en donde los primeros gozan de un *status* que les confiere autoridad y poder en la sociedad, mientras que los segundos usualmente se dedican a empleos con poca o casi nula autonomía, en donde ejercen poca creatividad y juicio, y en los que no desarrollan habilidades técnicas relevantes. Ello redundando no únicamente en la vida laboral, sino que tiene importantes consecuencias en la vida social, como diversos grados de respeto e influencia dependiendo de si se es profesional o no. Esta tajante separación entre los empleos de planeación y de ejecución y su respectiva valoración generan una carencia de poder significativa en los ejecutores, siendo que son precisamente los profesionales los que más se benefician de la labor de aquéllos.

Programa de Equidad de Género en la SCJN, *La injusticia como forma de opresión*, Boletín “Género y Justicia”, No. 21, marzo de 2011. Disponible en: <http://www.equidad.scjn.gob.mx/>. Los pies de página del original fueron omitidos.

despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.”³⁰

La *objetividad* de una distinción, exclusión, restricción o preferencia la determina el hecho de que haya sido tomada de acuerdo a criterios libres de estereotipos y basados en los derechos humanos. Mientras que la *razonabilidad* está en la proporcionalidad entre la finalidad -diseño y ejecución de un proyecto de vida digna enmarcado en la autonomía de la persona y sus derechos humanos- y la medida tomada.

Un elemento que añade el Juez de la Corte Interamericana, Piza Escalante es el de la *adecuación*:

“[...] una distinción, aun razonable y proporcionada [...] todavía puede resultar discriminatoria e ilegítima con vista de las circunstancias relativas -históricas, políticas, económicas, sociales, culturales, espirituales, ideológicas, etc.- de la concreta sociedad en que las normas o conductas cuestionadas se producen o producen sus efectos. En este sentido es posible que unas determinadas limitaciones o preferencias, por ejemplo, por razones de nivel educativo, razonables, proporcionadas y justificables en una sociedad desarrollada en ese campo, podrían resultar inaceptables en una con un alto grado de analfabetismo: obviamente, a la luz de los principios democráticos no podría calificarse igual la exigencia de saber leer y escribir para poder elegir o ser electo, en una sociedad en que la gran mayoría de la población es analfabeta, que en una en que no lo es.”³¹

Las acciones *afirmativas* son un ejemplo de tratos diferenciados objetivos y razonables. Estas acciones constituyen medidas temporales cuyo fin es acelerar la participación, en condiciones

“[...] el hecho de no tomar en cuenta diferencias pertinentes o bien el otorgamiento de un trato idéntico a personas desiguales es tan discriminatorio como tratar a personas iguales de manera diferente.”

Anne F. Bayefsky. *El Principio de Igualdad y no Discriminación en el Derecho Internacional*.

Disponible en: <http://www.programamujerescdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/46.pdf>

“[...] los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables, cuando éstas se realicen con el debido respeto a los derechos humanos y de conformidad con el principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana.”

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 105.

³⁰ Corte IDH. Opinión Consultiva 4/84, *Ibid*, párrs. 56 y 57. El resaltado es nuestro.

³¹ Corte IDH. Opinión Consultiva 4/84, párr. 16. Voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante. El resaltado es nuestro.

de igualdad, de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad o desventaja en el ámbito político, económico, social, cultural y en cualquier otro.³²

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que el fin de estas medidas es la eliminación de “las causas y consecuencias de la desigualdad sustantiva o de facto” y que se lleven a cabo “los cambios estructurales, sociales y culturales necesarios para corregir las formas y consecuencias pasadas y presentes de la discriminación contra la mujer, así como compensarlas”. En consecuencia, considera que la aplicación de estas acciones no constituye una excepción a la regla de no discriminación, sino parte de una estrategia necesaria para lograr la igualdad sustantiva entre la mujer y el hombre en el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.³³ Es decir, resultan medidas objetivas y razonables que responden a un esquema de desigualdad estructural.

En el caso *Jacobs vs. Bélgica*, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas determinó que el establecimiento de cuotas de género era objetivo y razonable.

En lo concerniente a la *objetividad* de los tratos diferenciados, la conceptualización de los estereotipos y el papel que juegan en las cuestiones relacionadas con el género y los derechos humanos de las mujeres requiere de un análisis más detenido.

³² Ver las Observaciones Generales 18 y 28 del Comité de Derechos Humanos.

³³ Recomendación General 25. Medidas especiales de carácter temporal (párr. 1 del artículo 4 de la CEDAW). Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, párrs. 14, 15 y 18. Ver artículo 4 de la CEDAW.

A.2. Estereotipos

¿Le parece que estas líneas son de igual tamaño?

Aunque la de arriba aparenta ser menos larga que la de abajo, en realidad ambas miden lo mismo. Lo cierto es que no es posible que sean vistas como iguales.

A partir de esta figura, el Premio Nobel de economía, Daniel Kahneman, invita a no dar por sentado lo que se percibe a primera vista, sino a cuestionar constantemente lo que se aprecia a través de los sentidos y la experiencia. Afirma que lo que “vemos” nunca es neutral y, por ello, hay que “hacer un alto” para reconfigurarlo. Así como la vista puede engañar y una vez que se hace un esfuerzo por reconfigurar la primera impresión de una imagen, se descubre el error. Existen concepciones sobre lo que son y cómo se comportan las personas a partir de su sexo, género, preferencia/orientación sexual, origen étnico, religión, etc. La conceptualización e identificación de los estereotipos ayudan a combatir este tipo de errores que privan de un reconocimiento efectivo de las personas y sus derechos.



Figura tomada de: Daniel Kahneman, *Thinking, Fast and Slow* (New York: Farrar, Straus and Giroux, 2011), p. 27.

Los *estereotipos* son todas aquellas características, actitudes y roles que estructuralmente en una sociedad son atribuidas a las personas en razón de alguna de las condiciones enumeradas como “categorías sospechosas”. Asignar estereotipos responde a un proceso de simplificación para el entendimiento y aproximación del mundo.³⁴ Están profundamente arraigados y aceptados por la sociedad que los crea, reproduce y transmite. Lo problemático surge cuando a dichas características, actitudes y roles se les adjudica consecuencias jurídicas -como limitar el acceso a los derechos- y sociales, así como una baja jerarquización respecto a lo que se considera como el paradigma único del “sujeto neutral universal”.

³⁴ Rebecca Cook y Simone Cusack, *Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales* (traducción de Andrea Parra) (Filadelfia: University of Pennsylvania Press, Pro Familia, 2009), p. 1.

Los estereotipos responden a un fuerte elemento estructural. Los factores que explican cómo un estereotipo de género contribuye a la estratificación y subordinación social, van desde los individuales (a través del comportamiento), los situacionales (tales como condiciones de predisposición, encontradas en diferentes sectores -empleo, familia, justicia penal, etc.-), así como los culturales, religiosos, económicos y jurídicos.

Amicus Curiae presentado por *The International Reproductive and Sexual Health Law Programme University of Toronto Faculty of Law* y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) en diciembre de 2008 para el caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, del que conoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia de 16 de noviembre de 2009).

Los *estereotipos de género* están relacionados con las características social y culturalmente asignadas a hombres y mujeres a partir de las diferencias físicas basadas principalmente en su sexo. Si bien los estereotipos afectan tanto a hombres como a mujeres, tienen un mayor efecto negativo en las segundas, pues históricamente la sociedad les ha asignado roles invisibilizados, en cuanto a su relevancia y aportación, y jerárquicamente considerados inferiores a los de los hombres.

EL ROL DE CUIDADO

Basándose en un estereotipo que parte de la idea de que al ser las mujeres quienes gestan y paren, son naturalmente más aptas para hacerse cargo del cuidado de las y los hijos, es común que este tipo de roles sean socialmente asignados a las mujeres y que, además, el valor económico y social de dicha labor sea invisibilizado y no remunerado.

Otro estereotipo consiste en suponer que las mujeres son "naturalmente" más comprensivas, compasivas y pacientes, y, en consecuencia, dar por hecho que son ellas quienes deben hacerse cargo de las personas adultas mayores o de aquellas que requieren una atención específica como las personas enfermas o con discapacidad.

En cambio, a los hombres se les da la función de ser proveedores; es decir, su papel -según las asignaciones de género- consiste en hacerse cargo de la manutención total de las y los hijos, excluyéndoles, en algunos casos, de la posibilidad de ejercer otro tipo de actividades de cuidado.

TEST SOBRE ESTEREOTIPOS DE GÉNERO

Considero que...

☐ ☐ Sí No La manutención económica que por ley el hombre da a la mujer de la cual se divorcia, constituye una medida injusta ya que mientras el marido trabajó, la esposa se la pasó en casa.

☐ ☐ Sí No Las mujeres que son golpeadas por sus parejas son responsables de lo que les sucede, puesto que no denuncian la violencia y siguen viviendo con ellos.

☐ ☐ Sí No Las mujeres son víctimas de violencia sexual por su vestimenta y lenguaje corporal.

☐ ☐ Sí No Las normas y políticas para la igualdad de género terminan discriminando a los hombres.

☐ ☐ Sí No Existen actividades laborales que son mejor desempeñadas por mujeres que por hombres, tal es el caso de aquellas que tienen que ver con cuestiones secretariales.

☐ ☐ Sí No Una mujer no debe trabajar si descuida su rol de madre y ama de casa.

Le invitamos a visitar la página del Programa de Equidad de Género en donde podrá encontrar más información sobre qué son los estereotipos y podrá contestar los cuestionarios de autodiagnóstico que le permiten identificar la reproducción de estereotipos en el ámbito laboral, social y familiar.

www.equidad.scjn.gob.mx

La naturalización y aceptación de los estereotipos a los que deben adecuarse hombres y mujeres legitiman, perpetúan e invisibilizan tratos diferenciados ilegítimos. La discriminación por estereotipos genera consecuencias en el reconocimiento de la dignidad de las personas y/o en la distribución justa de los bienes públicos.³⁵

ESTEREOTIPOS DE GÉNERO³⁶

TIPOS	EJEMPLO	REFLEJO EN EL QUEHACER DEL ESTADO (TRATO DIFERENCIADO INJUSTIFICADO)
Estereotipo de sexo Aquellos centrados en los atributos y las diferencias físicas y biológicas existentes entre hombres y mujeres	Los hombres son más fuertes físicamente que las mujeres	Prohibición a las mujeres de realizar trabajo nocturno Límites de facto y de jure para que las mujeres realicen actividades laborales relacionadas con las armas
Estereotipo sexual Se basan en las características o cualidades sexuales que son, o deberían ser, poseídos por hombres y mujeres respectivamente, así como a la interacción sexual entre ambos	La sexualidad de las mujeres está vinculada a la procreación	Prohibición del matrimonio entre personas del mismo sexo
Estereotipo sobre los roles sexuales Se fundan en los papeles o el comportamiento que son atribuidos y esperados de hombres y mujeres a partir de construcciones culturales y sociales, o bien, sobre su físico	En la familia, los hombres deben ser los proveedores primarios y las mujeres quienes cuiden a los hijos y realicen las labores domésticas	Códigos civiles que, basados en roles sexuales, distribuyen los derechos y obligaciones dentro del matrimonio asignando al hombre la administración de los bienes y a la mujer el cuidado del hogar y los hijos
Estereotipo compuesto Aquel que interactúa con otro estereotipo de género. Atribuyen características y roles a diferentes subgrupos de mujeres	Las mujeres solteras y lesbianas no son buenas madres	Negar la posibilidad de adopción de un hijo o hija a mujeres solteras lesbianas

³⁵ *Ibid*, p.76.

³⁶ El contenido de este cuadro corresponde a la sistematización de los conceptos y ejemplos establecidos en: Rebecca Cook & Simone Cusack, *Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales*, op. cit., pp. 29-36.

Estas concepciones resultan problemáticas en el ámbito público y privado de las personas cuando obstruyen su plena realización, encasillan el proyecto de vida y generan que el cuestionamiento o trasgresión de aquellas características, actitudes y roles que se le atribuyen al ser humano por su sexo, sea motivo de exclusión y marginación en distintos ámbitos –familiar, laboral, social y jurídico.

Cuando las leyes, políticas públicas y decisiones judiciales que –muchas veces, incluso, buscando ser neutrales– avalan, reproducen, consolidan y perpetúan estereotipos, generan discriminación y violentan el mandato constitucional y convencional de actuar conforme al derecho a la igualdad.

En el caso RKB vs. Turquía, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer adujo que “los estereotipos de género se perpetúan a través de varios medios e instituciones como son las leyes y los sistemas judiciales y pueden ser perpetuados por agentes estatales de todas las esferas y niveles de la administración, así como por agentes privados.”³⁷

Por ello, quienes imparten justicia deben ser capaces de detectarlos para decidir si subyacen a un trato diferenciado y, por tanto, le imprimen a dicho trato la característica de *no objetivo*. El quehacer jurisdiccional no podrá combatir estos estereotipos si no cuenta con las herramientas necesarias para reconocerlos. Cook y Cusack señalan que no hay una sola manera correcta para evaluar si el quehacer del Estado aplica, impone o perpetua un estereotipo y proponen una metodología para nombrarlos, la cual consta de las siguientes preguntas.³⁸

³⁷ Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). Caso RKB vs. Turquía. Comunicación No 28/2010. 14 de julio de 2009, párr. 8.8.

³⁸ Rebeca Cook y Simone Cusack, *op. cit.*, pp. 57-88.

1. ¿De qué manera una ley, política o práctica estereotipa a hombres y mujeres?

¿Existe evidencia de que se han asignado estereotipos de género?

¿Cuáles son los estereotipos de género operantes y las formas que adoptan?

¿Cuáles son sus contextos, sus medios de perpetuación y la manera de eliminarlos?

2. ¿En qué forma la aplicación, ejecución o perpetuación de un estereotipo de género en una ley, política o práctica lesiona a las mujeres?

¿Se está negando un beneficio a las mujeres en razón de la existencia de cierto estereotipo de género?

¿Se está imponiendo una carga a las mujeres en razón de la existencia de cierto estereotipo de género?

¿Se degrada a las mujeres, se les minimiza su dignidad o se les marginaliza de alguna manera en razón de la existencia de cierto estereotipo de género?

Si bien, como se ha dicho anteriormente, estereotipar puede constituir un proceso mental indispensable que permite organizar y categorizar la información recibida con la finalidad de simplificar el entendimiento, dicha función cognitiva resulta problemática jurídicamente cuando, de acuerdo con el test propuesto por Cook y Cusack,³⁹ un estereotipo:

1. Niega un derecho o beneficio;

2. Impone una carga, o

3. Margina a la persona o vulnera su dignidad.

Ejemplo de la perpetuación de los estereotipos en el quehacer del Estado lo constituyen las normas de los códigos civiles que definen las responsabilidades de los cónyuges dentro del matrimonio basadas en estereotipos de género que redundan en negación de derechos, imposición de cargas injustificadas y marginación.

³⁹ *Ibid*, p. 59.

En el caso María Eugenia Morales de Sierra, por ejemplo, se cuestionó la regulación de las responsabilidades de los cónyuges dentro el código civil guatemalteco -avalada por la Corte Constitucional- la cual se constituía de la siguiente forma:

ESTEREOTIPOS DE DERECHOS Y DEBERES EN EL MATRIMONIO

DEL ESPOSO

- Representación conyugal
- Administración del patrimonio conyugal
- Asistencia y protección a la esposa

DE LA ESPOSA

- Cuidado del hogar y de las y los infantes
- Posibilidad de ejercer oficio o tener otras responsabilidades en tanto no perjudiquen su labor dentro del hogar y el marido –cuando brinde sustento adecuado del hogar y tenga motivos suficientes- no se oponga

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos encontró que esta división de los derechos y responsabilidades dentro del matrimonio impedía la igualdad entre los cónyuges y, por tanto, era incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Otro ámbito en donde se manifiestan profundamente los estereotipos de género es en los derechos sexuales y reproductivos. El caso LC contra Perú, del que conoció el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, lo demuestra:

Cuando tenía 11 años, LC comenzó a ser abusada sexualmente por un hombre de aproximadamente 34 años, a raíz de lo cual quedó embarazada a los 13 años. LC intentó suicidarse arrojándose desde un edificio. Fue trasladada a un hospital en donde se determinó que los daños (paraplejía de los miembros inferiores y superiores) hacían necesaria una intervención quirúrgica urgente a fin de evitar una discapacidad grave. Pese a estar programada, su intervención fue suspendida puesto que el personal médico descubrió que estaba embarazada y que la operación ponía en riesgo al producto. Por ser un derecho que le correspondía de acuerdo a las leyes peruanas, LC y su madre solicitaron la interrupción legal del embarazo, la cual, por diversas circunstancias, le fue negada. Posteriormente, tuvo un aborto espontáneo.

Después de tres meses y medio de que los médicos determinaron la urgencia de la operación, LC fue intervenida quirúrgicamente. En el momento en el que el caso se presentó ante el Comité, LC se encontraba paralizada desde el cuello para abajo, con movilidad parcial en las manos.

Este caso permite observar una serie de decisiones respecto a la salud de una niña tomadas con base en estereotipos que destruyeron su proyecto de vida, así como el de su familia. Si las mujeres no pueden decidir sobre lo que ocurre en su cuerpo y se autoriza que sea el personal médico quien determine que el rol primordial de la mujer es ser madre, sin importar que se comprometa irreversiblemente su salud, a las mujeres se les niega un derecho (a la salud e integridad física y mental), se les impone una carga (continuar un embarazo forzado, dar a luz y asumir las consecuencias jurídicas y morales de la filiación) y se les violenta su dignidad (no se le reconoce su autonomía y, en este caso, tampoco la de su madre). Todo ello constituye un acto de violencia y de discriminación.

Como se verá con ejemplos concretos en este Protocolo, los estereotipos permean la labor de quien juzga con manifestaciones que van desde esperar cierto comportamiento de las personas involucradas en el caso, el suponer que las normas “neutrales” no generan discriminación, hasta optar por determinado lenguaje. Esto contraría el sentido del derecho que tiene entre sus finalidades hacerse cargo de la desproporcionalidad en la distribución y el ejercicio del poder. Las sentencias, como aportación de quien juzga frente a las relaciones asimétricas, tienen el potencial de visibilizar y revertir los efectos de las estructuras de poder basadas en estereotipos que condicionan exclusión y marginación.

El caso paradigmático sobre prácticas gubernamentales discriminatorias relacionadas con la justicia es el caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, por el cual el Estado mexicano fue condenado, en noviembre de 2009, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), quien consideró que las autoridades policiales del estado de Chihuahua actuaron partiendo de estereotipos de género que reflejan criterios de subordinación de las mujeres y una "cultura de discriminación".

La Corte IDH afirma que, al momento de investigar las desapariciones, los funcionarios públicos mencionaron que las víctimas eran "voladas" o que "se fueron con el novio", pretendiendo justificar así la inacción estatal que concluyó con los posteriores homicidios de las jóvenes. Esta falta de diligencia estricta frente a las denuncias, a juicio de la Corte IDH, constituyó una discriminación en el acceso a la justicia; además, de que la impunidad de los delitos cometidos "envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación".

Al aplicar el test propuesto por Cook y Cusack, antes expuesto, se encuentra que los referidos funcionarios públicos actuaron con base en un estereotipo sobre los roles sexuales de las mujeres, condicionando el acceso a sus derechos a un determinado tipo de comportamiento moral considerado estereotípicamente correcto, lo cual provocó que minimizaran las denuncias por las desapariciones de mujeres y culparan a las propias víctimas de su suerte, ya fuera por su forma de vestir, por el lugar en el que trabajaban (maquiladoras), por el lugar de su desaparición (bares o restaurantes) o por caminar en las calles de noche. Así, se denegó el derecho de acceso a la justicia para las jóvenes y sus familias, se impuso a la familia la carga de asumir la búsqueda de sus hijas y de probar que su comportamiento no era reprochable, y se afectó su dignidad en tanto no se les reconoció como personas titulares de derechos.

El derecho internacional insiste en la necesidad de que el accionar del Estado se encuentre libre de estereotipos. Conviene recordar que tanto la "Convención Belém Do Pará", como la CEDAW, obligan al Estado mexicano a la modificación de los patrones culturales que sustentan los estereotipos.

- **Estereotipo: "Las mujeres que son golpeadas por sus parejas son responsables de lo que les sucede, puesto que no denuncian la violencia y siguen viviendo con ellos"**

La violencia contra la mujer en las relaciones afectivas es un fenómeno mucho más complejo y multifactorial que no puede reducirse al enunciado precedente, el cual se basa en un estereotipo sobre la forma de reaccionar de una persona en condiciones "normales" de no violencia.

Uno de los múltiples factores que provoca la permanencia de las mujeres en relaciones abusivas es que éstas ocurren en un ciclo. Es decir, los episodios violentos no suceden a todas horas y todos los días, sino más bien se trata de episodios intermitentes. En los periodos previos al estallido violento, el agresor es considerado y se muestra arrepentido y cariñoso, lo que aumenta la confusión de las víctimas y fomenta su esperanza de un cambio definitivo. Otros factores que inciden son la dependencia económica, la carencia de redes de apoyo y la forma en que las mujeres son educadas ("es tu cruz"; "cómo voy a quitarle el padre a mis hijos e hijas"; "la preservación de la familia es responsabilidad de la mujer", "si te

Artículo 5. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer

Artículo 8. Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

b. Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan (*sic*) o exacerban la violencia contra la mujer.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención Belém Do Pará"

En consecuencia, para determinar la objetividad de un acto, es necesario analizar si se basó en concepciones estereotípicas de lo que son y cómo deben comportarse las personas a partir de su sexo, su género, preferencia u orientación sexual, las cuales son categorías sospechosas. Esta determinación juega un papel relevante en el examen que quien juzga debe hacer para evaluar la legitimidad de tratos diferenciados.

A.3. Categorías Sospechosas

Las *categorías sospechosas* –conocidas también como rubros prohibidos de discriminación– hacen las veces de *focos rojos* para las autoridades, específicamente para quienes juzgan. Esto significa que se requerirá de un escrutinio estricto y una carga probatoria determinada para establecer la legitimidad o necesidad de una distinción, exclusión, restricción o preferencia.

cela es porque te quiere”) lo cual, en ocasiones, las hace sentirse responsables o merecedoras de lo que les sucede. Esta percepción se confirma por la aprobación, tolerancia y normalización social de este tipo de violencia.

De acuerdo con el derecho constitucional y convencional, las autoridades estatales tienen la obligación de prevenir, investigar, sancionar y reparar la violencia en contra de las mujeres, por lo que de ninguna manera deben soslayar las exigencias de justicia realizadas por las víctimas de violencia familiar o trasladar a la mujer la responsabilidad de los actos de abuso.

La validación que las mujeres reciben de parte de las y los operadores de justicia es fundamental para su empoderamiento, lo que facilitará su decisión de abandonar una situación de violencia.

Para comprender las reacciones y el entorno de las mujeres que son víctimas de violencia, es indispensable conocer el síndrome de la mujer maltratada y el síndrome de adaptación paradójica.

Ver: www.equidad.scjn.gob.mx

En la sentencia C-481 de 1998, la Corte Constitucional Colombiana sostiene que “[...] en el derecho constitucional contemporáneo, se consideran como “criterios sospechosos” de clasificación, aquellas categorías que

- (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad;
- (ii) esas características han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y,
- (iii) no constituyen, *per se*, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales.”

En este sentido, ser *mujer afrodescendiente* es una característica compuesta que históricamente ha sido motivo de menosprecio y, además, es una característica que no puede, en principio, modificarse y/o esconderse. Es decir, el color de la piel y la forma de su cuerpo, delatan. Ante ello, es pertinente preguntarse, por ejemplo ¿qué pasa con la categoría de “preferencia/orientación sexual”?

El constitucionalista estadounidense, Kenji Yoshino, señala que la contraparte de esta doctrina es que se presupone que cualquier característica que sí pueda ser erradicada o invisibilizada, debe serlo, y, además, es la propia persona quien debe pagar el costo de cambiar para *asimilarse* a la mayoría. Este pensador denomina a esta doctrina de la “asimilación”, ya que con el objeto de dejar atrás las diferencias y revelar la humanidad que hay en todas las personas, se les pide que dejen de ser o hacer eso que les distingue. El caso paradigmático al respecto es el de la homosexualidad, en el cual Yoshino se basa para argumentar en contra de una doctrina de la *anti-discriminación* fundada exclusivamente en los rasgos ya apuntados.

De hecho –o al menos en la imaginación de muchas personas–, afirma este autor, las personas *gay* pueden *asimilarse* a la mayoría de tres formas: *convirtiéndose* en algo más, *pasando* por algo más o *encubriendo* algo en particular. La *conversión* ocurre cuando la esencia de la identidad es alterada. Por ejemplo, cuando una lesbiana, a pesar de sus deseos, decide sostener relaciones exclusivamente con hombres; puede decirse, entonces, que se *convierte* en algo que no era originalmente. Por otra parte, puede ocurrir que una mujer lesbiana decida no renunciar a las relaciones con mujeres, pero decida *pasar* por heterosexual, no comunicándole a nadie el tipo de relaciones íntimas que sostiene. Por último, una mujer lesbiana puede *encubrir* sus relaciones; en este caso, la identidad no se altera ni se esconde, sino que se *disimula*.

Lo más interesante ocurre cuando Yoshino traspola esta manera de pensar la discriminación a otros campos como la raza y el sexo. ¿Las personas afrodescendientes tienen derecho a votar, pero no pueden usar ropas o peinados africanos típicos? ¿Las mujeres tienen derecho a trabajar, siempre que no se embaracen? ¿Las personas hispanas pueden ser conductoras de televisión, pero tienen que disimular su acento? Si se ahonda en el argumento: ¿es como decir que está bien ser indígena, siempre que no se vista de forma típica y se hable la lengua originaria? ¿Que las personas que requieren una silla de ruedas pueden laborar, pero no exigir que todas las instalaciones estén diseñadas para facilitar su movilidad? ¿Hasta dónde se pide a las personas asimilarse al paradigma de la mayoría? ¿Hasta dónde, con ello, se asegura que la diferencia quede erradicada? ¿Que las personas, en sí, queden aniquiladas? ¿Hasta dónde se genera discriminación y se justifica, irónicamente, en la igualdad? Un *escrutinio estricto* es lo menos que exige esta pregunta.

Programa de Equidad de Género en la SCJN, *¿Qué identidades? ¿Qué discriminación?*, Boletín "Género y Justicia", No. 28, octubre de 2011. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx. Los pies de página del original fueron omitidos.

Las *categorías sospechosas* son sexo, género, preferencias/ orientaciones sexuales, la edad, las discapacidades, antecedentes de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, el estado civil, raza, color, idioma, linaje u origen nacional, social o étnico, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.⁴⁰ Esta enumeración de ningún modo es limitativa.

De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "el carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo. Por lo tanto, la discriminación basada en 'otra condición social' exige un planteamiento

⁴⁰ Estas categorías han sido reconocidas en la Constitución mexicana, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la CEDAW y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad. Ver también Convenio de la OIT relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (N° 111) y Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (1960).

CATEGORÍAS SOSPECHOSAS

En algunos casos quien juzga debe someter la distinción a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad y ser más exigente al momento de determinar si la ley la ha respetado.

El artículo 1º de la Constitución establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. En su párrafo tercero, muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados.

Siempre que la acción clasificadora del legislador –basada en categorías sospechosas– incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación.

Tomado de la Jurisprudencia 37/2008. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, abril de 2008; p. 175.

flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y tengan un carácter comparable a los motivos expresos ”.⁴¹

El derecho internacional ha reconocido que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos “cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”.⁴² Tomando esto en consideración, así como el principio de interpretación pro persona, a pesar de que la “orientación sexual” no estaba contemplada como categoría sospechosa en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el caso Karen Atala -en el que se niega la tutela de las hijas a una mujer por ser lesbiana-, la Corte Interamericana determinó que “los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar [...] no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo” y, en consecuencia, bajo la categoría “cualquier otra condición social” se encuadra la prohibición de no discriminar por orientación sexual.⁴³

En este sentido, quien juzga, tiene el deber de aplicar, revisar y actualizar este catálogo tomando en cuenta la sofisticación de los medios por los cuales se puede discriminar, y por tanto, negar derechos a las personas.

El informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece:

“[...] el sistema interamericano de derechos humanos y la jurisprudencia de los tribunales supremos de varios países americanos, han establecido [la utilización del género como motivo para tratar en forma desigual a las personas], como principio la **presunción del carácter discriminatorio de la**

⁴¹ Ver párr. 27 de la Observación General 21 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

⁴² Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, *op. cit.*, párr. 83.

⁴³ *Ibid*, párr. 83-93.

medida o política restrictiva. Por ello, cuando se utilizan dichos criterios sospechosos para tratar de manera diferenciada a una persona o grupo, debe realizarse un escrutinio aún mayor para determinar su razonabilidad que cuando se está frente a otro tipo de criterios. [...] Por consiguiente, la CIDH considera que para justificar una restricción basada en el sexo se deben esgrimir razones de peso y que esta carga de la prueba debe recaer sobre el Estado. De esta manera, recepta la doctrina de la 'inversión de la carga de la prueba' y la 'presunción de invalidez' de la restricción basada en una 'categoría sospechada'. "⁴⁴

El sexo, el género, las preferencias u orientaciones sexuales, —y en general todas las *categorías sospechosas*— conviven con una carga estereotípica sobre el comportamiento que les corresponde. Por ejemplo, si se es homosexual, existe una presunción de incapacidad respecto al ejercicio adecuado de la maternidad o paternidad, por lo tanto, a quienes son homosexuales se les debe negar la posibilidad jurídica de adoptar y de formar una familia. Si se es una mujer casada que trabaja fuera de casa, se presupone que eso representa un descuido hacia las y los hijos, por lo que esa mujer es una “mala madre”.

Al establecimiento de las *categorías sospechosas*, subyace el reconocimiento, de que el sexo, el género, la religión, la raza, entre otras, históricamente han sido factores que han justificado sometimiento y exclusión, de ciertas personas o grupos; es decir, que han permitido y avalado relaciones asimétricas de poder.

Constituyen *focos rojos* porque cuando las categorías sospechosas están en la base de un trato diferenciado, dicho trato debe presumirse ilegítimo. Esta presunción de ilegitimidad puede derroscarse o confirmarse en el escrutinio estricto como se ha señalado

⁴⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas. Enero de 2007, párrs. 80 y 87. Disponible en: <http://www.cidh.org/pdf%20files/Informe%20Acceso%20a%20la%20Justicia%20Espanol%20020507.pdf>. El resaltado es nuestro.

anteriormente. Las acciones afirmativas a favor de las mujeres superan este escrutinio al ser distinciones objetivas y razonables que atienden a las condiciones *de facto* o estructurales que las desaventajan como grupo históricamente excluido en razón del sexo.

A.4. Afectación en el Ejercicio de un Derecho

Un elemento primordial que también debe considerarse en la evaluación de la legitimidad de un trato diferenciado es su afectación. Para ser discriminatorio, el trato deberá tener por objeto y/o resultado, impedir, anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales dentro de cualquier esfera.

Esto significa que si bien, desde un enfoque ético y moral hay tratos diferenciados injustos, no todos son relevantes en términos jurídicos. Por ejemplo, la decisión de establecer relaciones personales con un cierto prototipo de personas y excluir a quienes no cumplen con un parámetro de belleza occidental, es infundada y puede ser reprochada desde un punto de vista ético y moral. Sin embargo, en principio, no se está impidiendo, anulando o menoscabando un derecho y por tanto, este acto no puede ser considerado discriminatorio.

Si, por el contrario, ese parámetro de belleza, y los estereotipos que conlleva, se utiliza para negar el acceso al trabajo a una persona que cumple con los requisitos técnicos necesarios para realizarlo, habrá, entonces, una afectación a un derecho y, presumiblemente, una discriminación, la cual, al mismo tiempo, no estará exenta de un cuestionamiento ético y moral.

“[...] cualquiera sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos garantizados en la Convención [Americana sobre derechos Humanos] es *per se* incompatible con la misma.”

Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. párr. 78.

La determinación de la existencia de una *distinción* o una *discriminación* tendrá que pasar por un análisis de la objetividad y razonabilidad del acto, el estudio del papel que jugaron las categorías sospechosas, y la afectación al ejercicio de un derecho.

La perspectiva de género es un método que, bajo un esquema de interseccionalidad, detecta la presencia de tratos diferenciados -basados en el sexo, el género o las preferencias/ orientaciones sexuales, y determina si dicho trato es necesario y por lo tanto, legítimo, o si, por el contrario, es arbitrario y desproporcionado y por lo tanto, discriminatorio. Esta perspectiva adquiere particular relevancia en el quehacer jurisdiccional en donde se resuelven problemáticas específicas y se atribuyen consecuencias jurídicas a hechos y actos concretos; lo que, en muchos sentidos, tiene una resonancia transformativa.

B. Perspectiva de Género

El punto de partida para comprender lo que propone la perspectiva de género es distinguir entre dos conceptos: *sexo* y *género*.

Sexo: lo biológicamente dado.

Género: lo culturalmente construido.

El **sexo** designa características biológicas de los cuerpos mientras que el **género** es el conjunto de características, actitudes y roles social, cultural e históricamente asignados a las personas en virtud de su sexo. Mientras que la biología determina, hasta cierto punto, la identidad; lo cultural es modificable.⁴⁵

⁴⁵ El feminismo posmoderno argumenta que establecer algo como “dado” —en este caso, lo biológico— determina a su vez el conjunto de posibilidades —en este caso, culturales— que se “abre” a partir de ahí. Esta postura parte de la premisa de que el cuerpo de las personas nunca es un “hecho bruto”, sino que siempre se trata de una “situación” ya interpretada. Por lo tanto, el establecimiento del sexo biológico como lo “natural” o lo “pre-cultural”, es decir, como aquello que supuestamente es incontrovertible o inmodificable, es entendido por el feminismo posmoderno como una consecuencia ya del entorno cultural. Ver Judith Butler, *Gender Trouble* (Nueva York: Routledge, 1990), p. 10. Ver sección de “Preguntas frecuentes” de la página del Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.equidad.scjn.gob.mx

Esta distinción ha permitido revelar cómo la sociedad y su infraestructura jurídica atribuyen consecuencias a partir de los cuerpos de las personas.

“En todo el mundo, los seres humanos enfrentan un hecho estructurante: la diferencia anatómica [...] Hoy se denomina género a la forma en que las sociedades simbolizan la diferencia anatómica y esa lógica cultural es la fuerza subyacente que impide tratar a hombres y a mujeres, a heterosexuales y a homosexuales, a transexuales y a personas intersexuadas, como ciudadanos “iguales”. Las diferencias que los seres humanos manifiestan en torno a su sexuación, su identidad sexual y sus prácticas sexuales se han traducido socialmente en desigualdad, discriminación, estigmatización y, en ocasiones, en linchamiento social y muerte.”⁴⁶

CUERPO BIOLÓGICO	
HOMBRE	MUJER
ASIGNACIONES DE GÉNERO ⁴⁷	
• Interés sexual por las mujeres • Casado • Trabajador fuera del hogar, proveedor • Fuerte, inteligente, con tendencia al pensamiento abstracto • Se desarrolla en el ámbito público	• Interés sexual por los hombres • Casada, fiel • Ama de casa • Sensible, bonita, con interés en cuestiones superficiales • Se desarrolla en el ámbito privado

En cuanto al sexo de los cuerpos, estas asignaciones excluyen a las personas intersex y transgénero. Respecto al género, plantean una falsa dicotomía que impacta en las expectativas sociales, culturales y jurídicas en torno a la construcción del proyecto de vida de las personas.

⁴⁶ Marta Lamas, “Dimensiones de la diferencia”, en: Rodolfo Vázquez y Juan A. Cruz Parcerio (coords.), *Género, Cultura y Sociedad* (México: Fontamara - Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012), p. 1.

⁴⁷ Ver conferencia de la Dra. Alda Facio sobre argumentación jurídica con perspectiva de género. Dictada el 5 y 6 de marzo en Cuernavaca, Morelos. Disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=actividad&id_article=758

El esquema social y jurídico sólo da cabida a dos cuerpos: el de los hombres y el de las mujeres. Sin embargo, “en la actualidad, desde esa misma perspectiva [biológica], se registra la existencia de las personas intersexuadas. Las cinco áreas fisiológicas de las que depende lo que en términos generales se denomina el “sexo biológico” de una persona –genes, hormonas, gónadas, órganos reproductivos internos y órganos reproductivos externos (genitales)–, arrojan más combinaciones. Estas áreas controlan distintos procesos biológicos en un *continuum*, y no en una dicotomía (Fausto-Sterling, 2000). Dentro de este *continuum* se encuentra una sorprendente variedad de posibilidades combinatorias, cuyo punto medio es el hermafroditismo.”⁴⁸

De acuerdo con ello, podrían reconocerse, por lo menos, cinco sexos biológicos:

- “1. hombres (personas que tienen dos testículos);
2. mujeres (personas que tienen dos ovarios);
3. personas hermafroditas o *herms* (en las cuales aparecen al mismo tiempo un testículo y un ovario);
4. hermafroditas masculinos o *merms* (personas que tienen testículos, pero que presentan otros caracteres sexuales femeninos);
5. hermafroditas femeninos o *ferms* (personas con ovarios, pero con caracteres sexuales masculinos).”⁴⁹

La perspectiva de género deconstruye esta falsa dicotomía basada en los cuerpos de las personas, así como las consecuencias que se le han atribuido. Es una categoría de análisis que:

- Permite visibilizar la asignación social diferenciada de roles y tareas en virtud del sexo, género o preferencia/orientación sexual;
- Revela las diferencias en oportunidades y derechos que siguen a esta asignación;
- Evidencia las relaciones de poder originadas en estas diferencias;
- Se hace cargo de la vinculación que existe entre las cuestiones de género, la raza, la religión, la edad, las creencias políticas, etc.;
- Pregunta por los impactos diferenciados de las leyes y políticas públicas basadas en estas asignaciones, diferencias y relaciones de poder, y
- Determina en qué casos un trato diferenciado es arbitrario y en qué casos necesario.

⁴⁸ Marta Lamas, *op. cit.*, p. 8.

⁴⁹ *Ibid.*

CARACTERÍSTICAS QUE INTEGRAN EL PARADIGMA DEL “SER HUMANO ÚNICO-NEUTRAL-UNIVERSAL” CONSTRUIDO A PARTIR DE UNA VISIÓN ANDROCÉNTRICA		
	LO QUE ESTE PARADIGMA DESCONOCE	ALGUNOS EJEMPLOS DE CÓMO ESTO SE REFLEJA EN LA INFRAESTRUCTURA JURÍDICA, CULTURAL Y SOCIAL
Hombre	A las mujeres y a las personas transgénero, transexuales e intersex	El reconocimiento en la ley o en la política pública la posibilidad de que existan personas intersex e incluso intervenirlas quirúrgicamente para asignarles el sexo que la medicina considera más acertado
Heterosexual	Homosexuales, hombres que tienen sexo con hombres, lesbianas, bisexuales y personas <i>queer</i>	- El no reconocimiento legal de las relaciones entre parejas del mismo sexo o a la diversa composición de las familias - La negativa a conceder adopción a parejas del mismo sexo - La anulación y castigo de determinadas expresiones eróticas
Adulto	Niñas, niños, adolescentes y personas adultas mayores	- La negación de su autonomía por considerar que no pueden tomar decisiones adecuadas⁵⁰ - La distinción de las necesidades de la infancia a partir de las del adulto - El diseño de los juegos para la infancia, basados en lo que “van a ser cuando sean grandes”
Blanco	Personas indígenas, afrodescendientes o asiáticas; entre otras	- Las políticas de selección laboral basadas en el aspecto físico de las personas - El establecimiento de cánones de belleza occidentales - La falta de traductores en lenguas indígenas e intérpretes culturales en los procesos judiciales⁵¹ - Suponer que las comunidades indígenas solo tienen personalidad jurídica cuando se integran en municipios - Convertir a las personas indígenas en objetos de folklor
Sin discapacidades	Personas con discapacidad física, mental, intelectual o sensorial	- Los espacios inaccesibles para personas que utilizan silla de ruedas o que requieren de un animal de apoyo - La ausencia de políticas de educación inclusiva - Segregación de las personas con discapacidad a escuelas “especiales” - La ausencia de autonomía jurídica - La limitación para la celebración de actos jurídicos

⁵⁰ Ver Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012). Disponible en www.equidad.scjn.gob.mx

⁵¹ Ver Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013). Disponible en www.equidad.scjn.gob.mx

La perspectiva de género cuestiona el paradigma de único “ser humano neutral y universal”, basado en el hombre blanco, heterosexual, adulto sin discapacidad, no indígena, y en los roles que a dicho paradigma se atribuyen. Es por eso que no se trata de un método enfocado únicamente a las mujeres, sino de una estrategia que permite ver a las personas en su diversidad de contextos, necesidades y autonomía.

Alda Facio señala que el sexismo está constituido por todas aquellas creencias fundamentadas en una serie de mitos sobre la superioridad de los hombres, los cuales les generan privilegios.

La autora advierte que si bien el sexismo es un fenómeno en sí mismo, para efectos didácticos, es necesario dividirlo en distintas expresiones, las cuales están muy relacionadas entre sí, tanto que en algunos casos no se puede especificar si se trata de una u otra expresión.

Para identificar las formas en que se manifiesta el sexismo cita a Margrit Eichler quien las enumera de la siguiente forma: 1. El androcentrismo, 2. La sobregeneralización y/o sobrespecificación, 3. La insensibilidad al género, 4. El doble parámetro, 5. El deber ser de cada sexo, 6. El dicotomismo sexual; y 7. El familismo.⁵²

⁵² Tomado de: Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. Disponible en: http://www.catedradh.unesco.unam.mx/SeminarioCETis/Documentos/Doc_basicos/5_biblioteca_virtual/2_genero/3.pdf, así como del Manual *Caminando Hacia la Igualdad Real*. Disponible en: <http://www.risalc.org/portal/publicaciones/ficha/?id=1352>

FORMAS EN QUE SE MANIFIESTA EL SEXISMO⁵³

1. ANDROCENTRISMO

- Se da cuando un estudio, análisis o investigación se enfoca únicamente desde la perspectiva masculina presentándola como central a la experiencia humana y por ende la única relevante. Cuando se estudia a la población femenina es en relación a las necesidades, experiencias y/o preocupaciones del paradigma de hombre.
- La misoginia y la ginopia son dos formas extremas de androcentrismo. La primera consiste en el repudio a lo femenino y la segunda en la invisibilización de la experiencia femenina.

2. SOBREGENERALIZACIÓN Y SOBRESPECIFICACIÓN

- Ocurre cuando un estudio analiza solamente la conducta del sexo masculino y presenta los resultados de ese estudio como válidos para ambos sexos. También se da cuando un estudio se presenta de tal manera que es imposible o muy difícil saber si se trata de uno u otro sexo.
- La sobrespecificación consiste en presentar como específico de un sexo, ciertas necesidades, actitudes e intereses que en realidad son de ambos.

3. INSENSIBILIDAD AL GÉNERO

- Se presenta cuando se ignora la variable sexo como socialmente importante o válida. Este es el caso de los estudios sobre los efectos de determinadas leyes o políticas que omiten la diferencia para cada sexo de, por ejemplo, los roles sexuales, la valoración de cada género, la utilización del tiempo y el espacio.

4. DOBLE PARÁMETRO

- Es similar a la “doble moral”. Se da cuando una misma conducta, una situación idéntica y/o características humanas, son valoradas o evaluadas con distintos parámetros o distintos instrumentos para uno y otro sexo, fundamentadas precisamente en el dicotomismo sexual y en el deber ser de cada sexo.

⁵³ *Ibid.*

5. EL DEBER SER DE CADA SEXO

- Consiste en partir de que hay conductas o características humanas que son más apropiadas para un sexo que para el otro.

6. DICOTOMISMO SEXUAL

- Consiste en tratar a mujeres y hombres como si fueran absolutamente diferentes, en vez de tratarlos como dos grupos que tienen muchas semejanzas y algunas diferencias.

7. FAMILISMO

- Consiste en la identificación de la mujer-persona humana con mujer-familia, o sea, el hablar de las mujeres y relacionarlas siempre con la familia, como si su papel dentro del núcleo familiar fuera lo que determina su existencia y por ende sus necesidades y la forma en que se la toma en cuenta, se la estudia o se le analiza.

De acuerdo con el párrafo 10 de la Recomendación General 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,

“La situación de la mujer no mejorará mientras las causas subyacentes de la discriminación contra ella y de su desigualdad no se aborden de manera efectiva. La vida de la mujer y la vida del hombre deben enfocarse teniendo en cuenta su contexto y deben adoptarse medidas para transformar realmente las oportunidades, las instituciones y los sistemas **de modo que dejen de basarse en pautas de vida y paradigmas de poder masculinos determinados históricamente.**”
(El resaltado es nuestro).

Los roles de género también afectan y discriminan a los hombres. Al asignar características, comportamientos y privilegios a las personas en virtud del sexo al que pertenecen, se excluye cualquier expresión de identidad que no se ajuste a dicha asignación.

Por ejemplo, en tanto se considera que el varón debe ser el proveedor principal, o en ocasiones, único de la familia, recae en él toda la responsabilidad económica, se le excluye de una paternidad más activa, y si no tiene éxito económico, se le etiqueta como “menos hombre”.

La perspectiva de género permite mirar la diversidad de cuerpos y de proyectos de vida, así como la necesidad de adecuación de las normas y del entorno en el que se desenvuelven las personas; permite detectar cuándo un trato diferenciado es ilegítimo y cuándo es necesario.

Es importante destacar que las políticas enfocadas a las mujeres parten del hecho histórico comprobado de la discriminación de la que éstas son y han sido objeto, misma que no les ha permitido desarrollarse e incorporarse de forma igual que los hombres en determinados ámbitos. Este tipo de medidas tienen por objeto igualar la situación en que se encuentran hombres y mujeres en cuanto al alcance y logro de sus objetivos.

La perspectiva de género también se hace cargo de que pretender la existencia de una sola identidad basada en el sexo desconoce la complejidad que caracteriza a las personas y deviene en la negación de derechos. En su libro *Identidad y Violencia*, Amartya Sen previene sobre “los terribles efectos del empequeñecimiento de los individuos”⁵⁴ y los riesgos de configurar a la persona a partir de un solo elemento de su identidad.

Dar cumplimiento al mandato constitucional y convencional de garantizar el goce del derecho a la igualdad pasa por el reconocimiento y reivindicación de estas identidades, lo que para quienes juzgan implica una nueva aproximación al derecho y a la forma de impartir justicia.

⁵⁴ Amartya Sen, *Identidad y Violencia*, La ilusión del destino (Nueva York: Katz Editores, 2007), p. 17.

El mismo Derecho que ha propiciado la subordinación de las mujeres frente a los hombres puede ser también un elemento emancipador. El Poder Judicial tiene responsabilidad frente a la sociedad de evitar la incorporación y el reforzamiento de preconcepciones violatorias del principio de igualdad en sus decisiones judiciales.

La sentencia se erige como uno de los elementos más tangibles del acceso a la justicia y del debido proceso de las personas, así como del contacto directo de ésta con los órganos jurisdiccionales. Por medio de ellas, del lenguaje y de la argumentación jurídica quienes juzgan intervienen en la realidad y cotidianidad de las personas; reconocen hechos y les atribuyen consecuencias de derecho. Es por ello que hacer realidad el derecho a la igualdad en la labor jurisdiccional pasa por reconocer y combatir tratos diferenciados ilegítimos.

El siguiente apartado presenta una propuesta de método para impartir justicia libre de estereotipos, de forma que se garantice el derecho a la igualdad a partir del enfoque de género. Con ello, se busca asegurar el acceso a la justicia y se combate la impunidad.

V Elementos para la Aplicación de la Perspectiva de Género en el Juzgar

V Elementos para la Aplicación de la Perspectiva de Género en el Juzgar

Juzgar con perspectiva de género implica hacer realidad el derecho a la igualdad. Responde a una obligación constitucional y convencional de combatir la discriminación por medio del quehacer jurisdiccional para garantizar el acceso a la justicia y remediar, en un caso concreto, situaciones asimétricas de poder. Así, el Derecho y sus instituciones constituyen herramientas emancipadoras que hacen posible que las personas diseñen y ejecuten un proyecto de vida digna en condiciones de autonomía e igualdad.

PROYECTO DE VIDA

“Todos vivimos en el tiempo, que termina por consumirnos. Precisamente por vivirmos en el tiempo, cada uno busca divisar su proyecto de vida. El vocablo "proyecto" encierra en sí toda una dimensión temporal. El concepto de proyecto de vida tiene, así, un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal integral. Es decir, en el marco de la transitoriedad de la vida, **a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales.** La búsqueda de la realización del proyecto de vida desvenda, pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a la vida de cada uno [...]

Es por eso que **la brusca ruptura de esta búsqueda**, por factores ajenos causados por el hombre [sic] (como la violencia, la injusticia, la discriminación), que alteran y destruyen de forma injusta y arbitraria el proyecto de vida de una persona, **revístese de particular gravedad, -y el Derecho no puede quedarse indiferente a esto.**

La vida -al menos la que conocemos- es una sola, y tiene un límite temporal, **y la destrucción del proyecto de vida acarrea un daño casi siempre verdaderamente irreparable, o una u otra vez difícilmente reparable [...]**

En el marco del amplio deber general de los Estados Partes en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, consagrado en su artículo 1 (1), de respetar y asegurar el respeto de los derechos en ella consagrados, **cabe al poder público asegurar a todas las personas bajo la jurisdicción de dichos Estados la plena vigencia de los derechos protegidos, esencial para la realización del proyecto de vida de cada uno."**

Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade derivado de la sentencia de la Corte IDH en el caso de Gutiérrez Soler vs. Colombia, párrs. 3, 4 y 5.
El resaltado es nuestro.

Una sociedad democrática demanda impartidores e impartidoras de justicia comprometidas con el derecho a la igualdad y, por tanto, sentencias apegadas al nuevo orden constitucional mexicano derivado de las reformas de amparo y de derechos humanos, así como del control de convencionalidad. Al aplicar la perspectiva de género, quienes juzgan generan precedentes que coadyuvan a la construcción de un Estado respetuoso de los derechos humanos.

A. ¿Por qué Juzgar con Perspectiva de Género?

Porque el logro efectivo de la igualdad es un mandato constitucional y convencional dirigido a quienes imparten justicia.

En virtud del artículo 1º constitucional, la judicatura tiene a su cargo la responsabilidad de hacer efectivos todos los derechos que, en ejercicio de su soberanía, el Estado mexicano reconoce cuando firma y ratifica instrumentos internacionales. En este sentido, la Convención Belém Do Pará establece:

Artículo 4. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos [...]

Artículo 5. Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos [...]

Por su parte, la CEDAW establece el deber de eliminar las diferencias arbitrarias, injustas o desproporcionadas entre mujeres y hombres en razón de su sexo o género, tanto en el acceso a la justicia como en los procesos y las resoluciones judiciales.

La Convención Belém Do Pará obliga a las autoridades judiciales a establecer procedimientos legales justos y eficaces en los casos de violencia contra las mujeres, entre los cuales, según su artículo 6, se encuentra la discriminación.

Además, en la sentencia de "Campo Algodonero", la Corte IDH considera que en los casos de violencia contra las mujeres, el artículo 7.b. de la Convención Belém Do Pará impone "obligaciones reforzadas"⁵⁵ al Estado en cuanto al deber de debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.

⁵⁵ Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México, *op. cit.*, párr. 284; caso Rosendo Cantú y otra vs. México, *op. cit.*, párr. 177.

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación [...]

Artículo 2 de la CEDAW.

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; [...]

Artículo 7 de la Convención Belém Do Pará.

Quienes imparten justicia tienen la posibilidad de traducir los tratados en realidades para las personas, de evidenciar el compromiso del Estado con la justicia y de evitar la revictimización, así como generar que las demandas por la justicia se hagan efectivas a nivel nacional y no tengan que trasladarse ante instancias internacionales, lo que posterga las aspiraciones de justicia de las víctimas.

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. Ello impactará en las personas, en la consecución de sus proyectos de vida y en la caracterización del Estado como garante de dichos proyectos.

“La **no discriminación por género es una auténtica garantía individual**, consistente en el derecho subjetivo público del gobernado de ser tratado en la misma forma que todos los demás y el correlativo deber jurídico de la autoridad de garantizar un trato igual a todas las personas ubicadas en las mismas circunstancias, sin hacer distinciones por motivos de género o de cualquier otra índole, salvo aquellas que, precisamente, sean tendentes a lograr esa igualdad.

En el caso de la mujer, ello se traduce en que, respecto al hombre, no puede ser injustificadamente tratada de una manera distinta obstaculizándosele el goce de los mismos derechos y de la igualdad de oportunidades para ejercer sus libertades.”

Dictamen que valora la investigación constitucional realizada por la Comisión designada en el expediente 3/2006 (Caso Atenco). Suprema Corte de Justicia de la Nación

“El Comité [de Derechos Humanos] atribuye importancia a que los Estados Parte establezcan en el derecho interno mecanismos judiciales y administrativos adecuados para conocer de las quejas sobre violaciones de los derechos. El Comité toma nota de que el poder judicial puede garantizar el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto de distintas maneras, en especial mediante la aplicación directa del Pacto, la aplicación de disposiciones constitucionales u otras disposiciones legislativas similares o el efecto de la interpretación del Pacto en la aplicación de la legislación nacional.”

Observación General 31 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, párr. 15.

B. ¿Cuándo y Quiénes Deben Juzgar con Perspectiva de Género?

Hacer realidad el derecho a la igualdad es un mandato derivado de la Constitución y de los instrumentos internacionales que atañe a toda persona que aplica derecho, por ello, todos y todas las impartidoras de justicia tienen el deber de juzgar con perspectiva de género. La perspectiva de género es un método que debe ser aplicado aun y cuando las partes involucradas en el caso no la hayan contemplado en sus alegaciones.

La perspectiva de género no sólo es pertinente en casos relacionados con mujeres. En tanto este enfoque se hace cargo de detectar los impactos diferenciados que una norma genera y de buscar soluciones a través del derecho, lo que determina si en un proceso se debe o no aplicar la perspectiva de género es la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias/orientaciones sexuales de las personas.

Tampoco la materia del asunto e instancia en la que se resuelve determina si se debe aplicar o no la perspectiva de género, ya que situaciones como las descritas anteriormente se pueden encontrar en casos que se estudian en cualquier etapa del proceso, ya sea éste penal, civil, administrativo, constitucional, laboral, agrario o mercantil.

En consecuencia, lo que determina la pertinencia de aplicar la perspectiva de género no es el hecho de que esté involucrada una mujer, que se trate de un asunto en materia de civil, ni que esté en jurisdicción constitucional. En cada caso habrá que hacer un análisis orientado a detectar relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad. Si los resultados de dicho análisis perfilan ese tipo de relaciones y desigualdades, la perspectiva de género ofrece un método adecuado para encontrar una solución apegada a Derecho.

El caso de Teresa González y Alberta Alcántara representa un ejemplo de relaciones asimétricas de poder y de desigualdad estructural.

En marzo de 2006, estas dos mujeres indígenas Hñãñú, con un conocimiento bajo del español, fueron procesadas y sentenciadas a prisión por los cargos de delitos contra la salud y privación ilegal de la libertad en modalidad de secuestro, de seis agentes federales de investigación que participaron en un operativo contra la venta de productos pirata en Santiago Mexquititlán, Querétaro.

La *desigualdad estructural* en la que viven las personas indígenas (categoría sospechosa por origen étnico) en México y que las hace susceptibles de abuso y violación a sus derechos, es un hecho notorio. Además, la circunstancia de que sean mujeres (categoría sospechosa por sexo) quienes están involucradas, da señales de alerta de cómo debe proceder quien juzga.

La *asimetría de poder* queda evidenciada ante el hecho de que quienes se “enfrentan” son, por un lado, agentes del Estado frente a particulares, mujeres indígenas (quienes aparentemente habían actuado amparadas por un grupo nutrido de personas), que defienden sus puestos de trabajo –los cuales se encuentran en un esquema de informalidad que las coloca en un mayor riesgo. Además, en este caso, la preparación y la instrumentación (por ejemplo, la portación de armas) muestra una clara *ventaja* por parte de los agentes federales de investigación.

En marzo de 2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió atraer el caso y después de un proceso de deliberación ordenó la inmediata liberación de Teresa González y Alberta Alcántara.

Mayor información disponible en la sección “Casos paradigmáticos” del micrositio del Programa de Equidad de Género en la SCJN. http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=338

A continuación, a manera de sugerencia, se presenta un método, resumido en el siguiente cuadro, para facilitar la aplicación de la perspectiva de género en el juzgar, y finalmente se concluye con una lista de verificación general que subsume dicho método.

¿CÓMO JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO?

CUESTIONES PREVIAS AL PROCESO

1. ¿El caso requiere que se dicten órdenes de protección?
2. ¿La admisibilidad del asunto requiere un análisis de género?

DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS E INTERPRETACIÓN DE LA PRUEBA

1. ¿Cuál es el contexto en el que se desarrollan los hechos?
2. ¿Alguna de las personas involucradas se encuentra en situación de pobreza, marginación, vulnerabilidad o discriminación basada en el sexo, género o preferencia/orientación sexual?
3. ¿Entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder? ¿Cómo influye esto en la solicitud y valoración de las pruebas?
4. ¿Están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de las llamadas "categorías sospechosas"?
5. ¿La persona pertenece a un grupo históricamente desaventajado?
6. ¿La persona presenta características que la exponen a una doble discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad? Por ejemplo, en un proceso de divorcio, ser una mujer indígena, o solicitar empleo siendo lesbiana y estando embarazada.
7. ¿El comportamiento que se espera de las personas involucradas o de las víctimas en el caso obedece a estereotipos o a una de las manifestaciones del sexismo?
8. ¿La reacción esperada de la víctima cambiaría si se suplantara, por ejemplo, por un varón o una persona heterosexual? ¿Qué cambiaría en la expectativa de comportamiento de la persona si se asignara un rol estereotípicamente considerado como femenino? Por ejemplo, si fuera un hombre quien solicitara permisos laborales para ejercer su paternidad.

DETERMINACIÓN DEL DERECHO APLICABLE

1. ¿Cuál es el marco jurídico de origen interno e internacional aplicable al caso?
2. ¿Existen resoluciones o sentencias de organismos internacionales que brinden argumentos para resolver el asunto en cuestión?
3. ¿Existen sentencias internacionales contra México que deban ser atendidas en la solución del caso?
4. ¿Las observaciones generales de los comités de Naciones Unidas y los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aportan elementos valiosos para la resolución del caso?
5. ¿Cuál es la concepción de sujeto que subyace al marco normativo aplicable?
6. ¿La norma responde a una visión estereotípica o sexista del sujeto?
7. ¿La aplicación de la norma genera un impacto diferenciado para la persona y el contexto en el que se encuentra?
8. ¿Cuál es la norma que garantiza mejor el derecho a la igualdad de las víctimas o personas involucradas en el caso?
9. ¿Cuáles son las estrategias jurídicas con las que se cuenta para contrarrestar una norma discriminatoria por objeto o por resultado?
10. ¿El caso demanda la deconstrucción de un paradigma, concepto o institución jurídica? ¿En qué medida la sentencia puede hacerse cargo de ello?
11. ¿Cuáles son las herramientas que el marco normativo aplicable brinda para resolver las asimetrías en la relación así como la desigualdad estructural de la que derivó el caso? ¿El caso amerita un trato diferenciado?

ARGUMENTACIÓN	1. Aplicar los principios constitucionales de igualdad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
	2. Justificar el uso de la normativa que sea más protectora de la persona que se encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural. Esto implica no sólo la cita de, por ejemplo, tratados internacionales, sino la expresión de las razones por las cuales hay que traerlos a cuenta al caso en concreto y la resolución del caso con base en ellos.
	3. Interpretar de acuerdo con los nuevos paradigmas constitucionales que dejan en desuso criterios hermenéuticos como el de literalidad, jerarquía y especialidad.
	4. Detectar lo problemático que puede resultar la aplicación de criterios integradores del derecho como la analogía, cuando no se toma en cuenta la igualdad formal, material y estructural.
	5. Acudir a los análisis de género contenidos en sentencias de otros países y a doctrina sobre la materia.
	6. Esgrimir las razones por las que la aplicación de la norma al caso en cuestión deviene en un impacto diferenciado o discriminador.
	7. Evidenciar los estereotipos y los sexismos detectados en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y pretensiones de las partes, o en normas que podrían haber resultado aplicables.
	8. Cuando sea necesario hacer un ejercicio de ponderación, tomar adecuadamente en cuenta las asimetrías de poder.
	9. Exponer las razones por las que en el caso subyace una relación desequilibrada de poder y/o un contexto de desigualdad estructural.
	10. Determinar la estrategia jurídica adecuada para aminorar el impacto de la desigualdad estructural en el caso específico.
	11. Reconocer y evidenciar en los puntos resolutorios de la sentencia los sesgos de género encontrados a lo largo del proceso.
	12. Eliminar la posibilidad de revictimizar y estereotipar a la víctima a través de los argumentos y de los puntos resolutorios de la sentencia.
REPARACIÓN DEL DAÑO	1. ¿El daño causado genera un impacto diferenciado a partir del sexo, género, preferencia u orientación sexual de la persona involucrada?
	2. ¿Qué tipo de medidas de reparación pueden hacerse cargo de este impacto diferenciado?
	3. Si fueron detectadas relaciones asimétricas de poder y condiciones de desigualdad estructural, ¿cuáles son las medidas que la sentencia puede adoptar para revertir dichas asimetrías y desigualdades?
	4. ¿La medida de reparación se basa en una concepción estereotipada o sexista de la persona en cuestión?
	5. A partir del daño causado, el sexo, el género y las preferencias/orientación sexual de la víctima, ¿cuáles son las medidas más adecuadas para reparar el daño?
	6. En la definición de las medidas de reparación ¿se tomó en cuenta el parecer de la víctima?
	7. ¿Cuál fue el impacto del daño en los roles y responsabilidades familiares, laborales y comunitarios de la víctima? ¿Cómo puede subsanarse este impacto?
	8. ¿Existió un “daño colectivo”? ¿Es posible repararlo?
	9. ¿Se trata de un caso en donde el daño se produjo por pertenecer a un determinado grupo?
	10. ¿La reparación se hace cargo de todos los daños detectados?

C. ¿Cómo Juzgar con Perspectiva de Género?

Juzgar con perspectiva de género no es más que hacer realidad en el quehacer jurisdiccional el derecho a la igualdad. Para llevar a cabo adecuadamente esta tarea, es necesario asumir, por lo menos, tres premisas básicas:

1. El fin del Derecho es combatir las relaciones asimétricas de poder y los esquemas de desigualdad que determinan el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas.
2. El quehacer jurisdiccional tiene un invaluable potencial para la transformación de la desigualdad formal, material y estructural. Quienes juzgan, son agentes de cambio en el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas.
3. El mandato de la igualdad requiere eventualmente de quienes imparten justicia un ejercicio de deconstrucción de la forma en que se ha interpretado y aplicado el Derecho.

Si bien cada instancia y materia tiene sus propias particularidades procesales y sustantivas, es posible hacer una abstracción del proceso mediante el cual se llega a una resolución o sentencia y verificar que, en todas sus etapas, es posible aplicar la perspectiva de género.

Para efectos del presente Protocolo, se considera que el proceso argumentativo que deriva en una resolución o sentencia, se integra de las siguientes etapas:

- Determinación de los hechos e interpretación de la prueba.
- Establecimiento del derecho aplicable.
- Argumentación.
- Reparación del daño.

A continuación, se presenta un método para juzgar con perspectiva de género a partir de las etapas enunciadas. Antes de ello, se abordarán algunas cuestiones iniciales del proceso dentro de las cuales también debe considerarse la perspectiva de género.

“[...] la perspectiva de género provee herramientas a la teoría del derecho para entablar un diálogo que considere seriamente las transformaciones sociales que se han suscitado durante las últimas décadas y para promover una igualdad sustantiva entre todos los ciudadanos miembros del contrato social [...] la perspectiva de género invita a los juzgadores a incorporar en sus labores de argumentación jurídica un análisis de los posibles sesgos discriminatorios que, de manera implícita o explícita, pueden estar contenidos en la ley.”

Programa de Equidad de Género en la SCJN, “Argumentación jurídica con perspectiva de género”, Boletín “Género y Justicia”, No. 1, julio de 2009. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx

C.1. Cuestiones Previas al Proceso

© MEDIDAS DE PROTECCIÓN

De acuerdo con el deber de garantía y de debida diligencia, en cuanto se tiene noticia de un caso, quienes juzgan deberán preguntarse si la víctima requiere medidas especiales de protección.

Por ejemplo, como una estrategia para evitar daños mayores a la integridad de las mujeres y, en su caso, de las y los hijos,⁵⁶ la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV) contempla, en su artículo 27, las órdenes de protección y las define como: “actos de protección y de urgente aplicación en función del interés superior de la víctima y son fundamentalmente precautorias y cautelares. Deberán otorgarse por la autoridad competente, inmediatamente que conozcan de hechos probablemente constitutivos de infracciones o delitos que impliquen violencia contra las mujeres.” Según el artículo 33 de la LGAMVLV, las autoridades jurisdiccionales pueden dictar “medidas similares” a las órdenes de protección.⁵⁷

Además, el artículo 40 de la Ley General de Víctimas prevé que “cuando la víctima se encuentre amenazada en su integridad personal o en su vida o existan razones fundadas para pensar que estos derechos están en riesgo, en razón del delito o de la violación de derechos humanos sufrida, las autoridades [...] de acuerdo con sus competencias y capacidades adoptarán, con carácter inmediato, las medidas que sean necesarias para evitar que la víctima sufra alguna lesión o daño.”

De acuerdo con la LGAMVLV, las órdenes de protección pueden ser:

- De emergencia. Desocupación por el agresor del domicilio conyugal o donde habite la víctima, prohibición al probable responsable de acercarse al domicilio, lugar de trabajo, de estudios, del domicilio de las y los ascendientes y descendientes o cualquier otro que frecuente la víctima, etc.
- Preventivas. Por ejemplo, retención y guarda de armas de fuego propiedad del agresor.
- De naturaleza civil. Entre ellas se encuentran la suspensión temporal al agresor del régimen de visitas y convivencia con sus descendientes, la prohibición al agresor de enajenar o hipotecar bienes cuando se trate de bienes de la sociedad conyugal, embargo preventivo de bienes del agresor, etc.

⁵⁶ Ver: Programa de Equidad de Género en la SCJN, *El deber de protección*, Boletín “Género y Justicia”, No. 26, agosto de 2011. Disponible en: <http://www.equidad.scjn.gob.mx/>

⁵⁷ Para más información, se puede ver el video del Seminario sobre “Constitucionalidad de las órdenes de protección en casos de violencia familiar” que tuvo lugar el 3 de junio de 2009 y fue convocado por el Programa de Equidad de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=actividad&id_article=262

Los principios bajo los cuales deben implementarse estas medidas son protección, necesidad y proporcionalidad, confidencialidad, oportunidad y eficacia.⁵⁸

Además, el artículo 41 de la Ley en mención establece que “Las medidas adoptadas deberán ser acordes con la amenaza que tratan de conjurar y deberán tener en cuenta la condición de especial vulnerabilidad de las víctimas, así como respetar, en todos los casos, su dignidad.”

Por tanto, en cualquier asunto del que conozca un juzgador o juzgadora, deberá considerarse la posibilidad de dictar este tipo de medidas, en las cuales deberá tenerse en cuenta la opinión de la víctima, el tipo de conflicto y gravedad del mismo, los posibles daños a terceras personas, así como cualquier elemento que determine el éxito de la medida.

©ADMISIBILIDAD DE LOS ASUNTOS

La decisión de entrar o no al estudio de un asunto, ya sea, al establecer la competencia, la admisión de la demanda o el establecimiento de la legitimidad procesal también puede estar determinada por una visión de género. Así sucede, por ejemplo, cuando se toma la decisión judicial de si un hombre distinto del marido tiene legitimación para cuestionar la paternidad de un hijo o hija nacida en el matrimonio. Este caso requiere un enfoque de género.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido la siguiente jurisprudencia:

“Los artículos 430 y 345 de los Códigos Civiles de Guanajuato y Nuevo León, respectivamente, en cuanto obstaculizan la posibilidad de que un varón distinto del marido cuestione la paternidad del menor nacido durante el matrimonio de la madre con el cónyuge que lo reconoció como hijo, **carecen**

⁵⁸ Por ejemplo, en el estado de Campeche se dictan las órdenes de protección por el Ministerio Público. Ver circular C/001/2011 de la Procuraduría General de Justicia de Campeche. Disponible en www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_articulo=1156

EL PRINCIPIO PRO PERSONA Y LA ADMISIBILIDAD DE LOS ASUNTOS

“Una manifestación de ese principio [*pro persona*] es la preferencia interpretativa [...] lo relevante es que [...] el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental [...] **debe analizar las restricciones o limitaciones legales para acceder al órgano jurisdiccional de forma restrictiva**, con el objetivo de lograr que el mayor número de procesos sea iniciado y, en la medida en que sea posible, se satisfaga la pretensión del demandante optimizando con ello el **derecho a la jurisdicción**. La optimización del derecho a la jurisdicción puede lograrse si se facilita la acción, pero también el recurso relacionado con dicha pretensión. A los derechos de recurrir el fallo y contar con un recurso efectivo se refieren los artículos 8.2. h y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los preceptos invocados, el recurso debe ser eficaz, efectivo. Ello puede lograrse si, mediante la preferencia interpretativa extensiva, como manifestación del principio pro

de racionalidad constitucionalmente válida; por tanto, de una interpretación conforme con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de los que nuestro país es parte, **dicha prohibición debe ceder en beneficio de los derechos humanos reconocidos, especialmente el que tutela el acceso a la administración de justicia, con el fin de establecer que dicho tercero sí cuenta con el derecho de ejercer la acción correspondiente**; sin embargo, **la admisión de la instancia dependerá, en cada caso, del ejercicio de ponderación que habrá de realizar el juzgador, tomando en cuenta todos los factores que convergen en el caso, como lo son la integralidad de la familia donde se ha desenvuelto el menor, la situación general que éste guarda, así como el estado en que se encuentra la relación matrimonial y especialmente de cada consorte con respecto al menor, así como el derecho a la identidad, entre otros aspectos importantes**. Lo anterior, a través de los medios de convicción suficientes que allegue el demandante o los que de oficio obtenga el juez, para determinar si el pretendido ejercicio del derecho mencionado armoniza todos los derechos inherentes con el derivado principalmente del interés superior del menor, para que en caso de que se estime propicio se admita la demanda y pueda incoarse el proceso, en donde todos los involucrados tendrán iguales oportunidades de ser oídos como establece la ley.”

Jurisprudencia; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro X, Julio de 2012, Tomo 1; Pág. 705.

Contradicción de tesis 152/2011. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, en apoyo del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito. 23 de noviembre de 2011.

Mayoría de cuatro votos. Disidente: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos. Tesis de jurisprudencia 15/2012 (10a.).

Aprobada por la Primera Sala de la SCJN, en sesión de fecha 18 de enero de 2012.
El resaltado es nuestro.

persona, y la aplicación del principio pro actione, se optimizan la interposición y admisión de los medios de impugnación [...]”.

Tesis Aislada; 10a. Época; Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1945.

Reclamación 5/2012. Fidel Almaraz Berra. 21 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco J. Sandoval López. Secretario: Raúl Alfaro Telpalo.
El resaltado es nuestro.

La verificación del “caso por caso” que determina la Corte mexicana en su jurisprudencia resulta conveniente, ya que el establecimiento a priori de la posibilidad o no de demandar la filiación de hijas e hijos nacidos dentro del matrimonio por un hombre diferente al marido no responde estrictamente al interés superior de la infancia, a los derechos de las mujeres, ni a la estabilidad de la familia. Una declaratoria general y sin excepción posible impide una revisión adecuada de las circunstancias de cada caso.

En este análisis, además de los elementos destacados en el criterio citado, quien juzga puede considerar que:

- La identidad trasciende la carga genética, involucra el sentido de pertenencia del niño o niña y su herencia cultural. En consecuencia, la legislación reconoce límites para conocer la identidad de los progenitores biológicos, como en el caso de la adopción.
- Permitir que un hombre que no es el marido controvierta la paternidad de una hija o hijo en cualquier momento y circunstancia parte de la premisa del adulterio de la esposa, lo cual, dados los estereotipos sociales y culturales del adecuado comportamiento sexual de una mujer, constituye una conducta reprobable social y jurídicamente.
- Independientemente de los resultados del juicio de filiación, la mujer es cuestionada, y podría ser condenada moralmente, lo que le llevaría a una serie de conflictos matrimoniales, que incluso, generarían, eventualmente, violencia familiar, divorcio y, quizá, la pérdida de custodia y guarda de los hijos o hijas. En este sentido, es conveniente recordar lo que señala el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 7: “la realización de los derechos del niño depende en gran medida del bienestar y los recursos de que dispongan quienes tienen la responsabilidad de su cuidado”.
- Abrir la posibilidad lisa y llana de que cualquier hombre que no sea el marido esté en facultades de cuestionar la identidad de un hijo o hija nacido de matrimonio constituye una injerencia arbitraria no sólo en la vida privada y familiar de la mujer, sino en la de todas las personas que integran el seno familiar, ya que no existe proporcionalidad entre lo que protege la norma (identidad de las y los hijos) y el posible resultado (desestabilidad y violencia familiar).
- Debe asegurarse que el inicio del procedimiento que controvierte la paternidad tome en cuenta la opinión de la madre y

de las y los hijos en cuestión. Para el caso de estos últimos, deberá considerarse su edad y madurez y en caso de ser necesario, se deberá contar con una opinión experta sobre la oportunidad del proceso, a partir de las consecuencias que generaría en los infantes y su entorno familiar.

Otro ejemplo de la importancia de introducir la perspectiva de género en cuestiones previas al proceso se encuentra en el siguiente caso tomado del Libro “Seis Voces Sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II”.⁵⁹

En una demanda de amparo indirecto una mujer reclamó el inejercicio de la acción penal -confirmado por el Procurador de Justicia del Estado- por el delito de abandono de obligaciones alimenticias. La denuncia sostenía que el progenitor de los hijos de la mujer se desentendió por dos años de brindarles los recursos para su supervivencia. La negativa del Ministerio Público a iniciar la acción penal se basó en que, al tener la madre un puesto ambulante de comida, a los niños no les faltaba alimento.

El Tribunal determinó la inconstitucionalidad del inejercicio impugnado tomando en cuenta, entre otras consideraciones, que no estaba demostrado que los infantes por sí solos contarán con recursos para su subsistencia. En cambio, lo que estaba probado era que el inculpado tenía en abandono a sus hijos y que la supervivencia de los menores había estado a cargo de la madre. En este sentido, el Tribunal encontró que la resolución reclamada implicaba violencia en contra de la mujer, debido a que ella tuvo que hacerse cargo sola de sus hijos, lo cual evidenciaba un trato inequitativo.

⁵⁹ Gonzalo Higinio Carrillo de León. “Nuevos Horizontes Constitucionales para el Ejercicio de la Dignidad de las Mujeres”. En: Emma Meza Fonseca (cord.), *Seis Voces Sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II* (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012).

Finalmente, el magistrado que resolvió el caso hace la siguiente reflexión:

“Queda claro para el suscrito, que el caso abordado previamente puede resolverse a partir de diversos matices tradicionales vinculados con la dogmática jurídico penal, y adicionalmente, bajo la base de proteger el interés superior del niño, a lo cual nos encontramos obligados todos los tribunales cuando emerge un problema en que un infante esté involucrado; pero también me queda claro, que la víctima de un delito de abandono de obligaciones alimenticias también lo es la madre de los infantes abandonados, porque al presentarse tal escenario, que a decir verdad ocurre en una gran parte de las familias mexicanas, se obliga a la madre a ser la única que pase penurias para procurar los satisfactores básicos de sus párvulos, pero además de ello, se le provoca una aflicción y sufrimiento al ver padecer a sus hijos carencias provocadas por irresponsabilidad de su padre, lo cual atenta contra el derecho consagrado en el artículo 4, párrafo sexto de la Convención Belém Do Pará.

Este reconocimiento de la comunidad internacional es especialmente relevante, porque a la luz de dicho principio podemos identificar infinidad de casos en los que infantes son afectados por la omisión de sus progenitores de suministrarles alimentos, lo cual implícitamente genera una especie de violencia en contra de la mujer, que padece frontalmente los consabidos perjuicios que ello ocasiona a los hijos.”

Gonzalo Higinio Carrillo de León. *“Nuevos Horizontes Constitucionales para el Ejercicio de la Dignidad de las Mujeres”*. En: Emma Meza Fonseca (cord.), *Seis Voces Sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II* (México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012), p. 37.

Una vez que el órgano judicial se ha hecho cargo de la posibilidad de solicitar una orden de protección y ha tenido en cuenta un enfoque de género dentro de las cuestiones previas a la admisión del caso, corresponderá entrar al análisis específico de los hechos, las pruebas, la determinación del derecho aplicable, la argumentación jurídica y la reparación del daño.

• CUESTIONES PREVIAS AL ESTUDIO DE FONDO DE LOS CASOS

En su Opinión Consultiva 11/90, haciéndose cargo de la desigualdad estructural, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto al agotamiento de los recursos internos, estableció que:

- “Si una persona que busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, encuentra que su posición económica (en este caso, su indigencia) le impide hacerlo porque no puede pagar la asistencia legal necesaria o cubrir los costos del proceso, queda discriminada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley.”
- “[...] si un individuo requiere efectivamente asistencia legal para proteger un derecho garantizado por la Convención y su indigencia le impide obtenerla, queda relevado de agotar los recursos internos.”
- “[...] si una persona se ve impedida, por una razón como la planteada [“un individuo es incapaz de obtener la asistencia legal requerida, debido a un temor generalizado en los círculos jurídicos de un determinado país”], de utilizar los recursos internos necesarios para proteger un derecho garantizado por la Convención, no puede exigírsele su agotamiento, sin perjuicio, naturalmente, de la obligación del Estado de garantizarlos.”

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-11/90. párrs. 22, 31-33.

Estos criterios de la Corte Interamericana invitan a la reflexión de cómo, quien juzga a nivel interno con base en el control de convencionalidad, puede retomar los argumentos de este órgano jurisdiccional internacional para la admisión de asuntos en los que están involucradas personas inmersas en situaciones de temor o de discriminación histórica y estructural.

Ejemplo de ello es cómo se gestó uno de los criterios más trascendentes de la historia reciente de los derechos humanos, que involucra cuestiones previas al estudio de fondo de los asuntos. En el marco de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el máximo órgano jurisdiccional mexicano, aplicando el control de convencionalidad y en cumplimiento con la sentencia de la Corte Interamericana “Rosendo Radilla”, estableció:

“Derivado del cumplimiento que el Estado Mexicano debe dar a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio respecto del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia

Militar, ya que su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que no es necesario modificar el contenido normativo del artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana. Así, la interpretación de este precepto del Código de Justicia Militar debe ser en el sentido de que **frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar**, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2 de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente. Por todo ello, la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2º y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”

Tesis Aislada; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 554. El Tribunal Pleno aprobó con el número LXXI/2011 (9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a 28 de noviembre de 2011. El resaltado es nuestro.

Como puede constatarse en los casos de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, también conocidos por la Corte IDH, el establecimiento de la jurisdicción militar para conocer de las violaciones de derechos humanos de las que fueron víctimas, dieron lugar al inaccess a la justicia.

C.2. Determinación de los Hechos e Interpretación de la Prueba

El primer paso para llegar a una resolución jurídica es conocer los hechos, lo cual se hace a partir de la lectura de las pruebas. Este proceso puede verse contaminado por la valoración estereotípica del comportamiento de las personas involucradas, así como por la consideración que se haga del contexto en que se dio el hecho o el acto jurídico. Para evitar esta contaminación, la perspectiva de género invita a detenerse y preguntarse:

- 1 ¿Cuál es el contexto en el que se desarrollan los hechos?
- 2 ¿Alguna de las personas involucradas se encuentra en situación de pobreza, marginación, vulnerabilidad o discriminación basada en el sexo, género o preferencia/orientación sexual?
- 3 ¿Entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder? ¿Cómo influye esto en la solicitud y valoración de las pruebas?
- 4 ¿Están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de las llamadas “categorías sospechosas”?
- 5 ¿La persona pertenece a un grupo históricamente desaventajado?
- 6 ¿La persona presenta características que la exponen a una doble discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad? Por ejemplo, en un proceso de divorcio, ser una mujer indígena, o solicitar empleo siendo lesbiana y estando embarazada.
- 7 ¿El comportamiento que se espera de las personas involucradas o de las víctimas en el caso obedece a estereotipos o a una de las manifestaciones del sexismo?

- La siguiente tesis de un Tribunal Colegiado de Circuito da cuenta de la importancia de tomar en consideración ciertos factores vinculados al sexo que pueden generar discriminación:

“[...] la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer [...] prohíbe el despido de una mujer por motivo de embarazo, por considerarse una forma de discriminación en su contra. A su vez, los artículos 841 y 842 de la Ley Federal del Trabajo obligan a las Juntas a que, al dictar sus laudos, resuelvan en conciencia, a verdad sabida y buena fe guardada, y en congruencia con lo alegado por las partes. En esa tesitura, si la Junta para resolver sobre la verosimilitud de la renuncia formulada por la trabajadora no tomó en cuenta que ésta se encontraba embarazada, infringe los principios previstos en el citado numeral 841, y la garantía de no discriminación prevista en el artículo 1 de la Constitución Federal, así como la aludida convención al no considerar el estado de embarazo y la posible violación a ésta.”

Tesis Aislada; 9a. Época; Tercer Tribunal Colegiado en materia de trabajo del Cuarto Circuito. Amparo directo 799/2008. María Guadalupe Sánchez Niño y otra. 1o. de diciembre de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Torres Lagunas. Secretaria: Angélica Lucio Rosales.

- 8 ¿La reacción esperada de la víctima cambiaría si se suplantara, por ejemplo, por un varón o una persona heterosexual? ¿Qué cambiaría en la expectativa de comportamiento de la persona si se asignara un rol estereotípicamente considerado como femenino? Por ejemplo, si fuera un hombre quien solicitara permisos laborales para ejercer su paternidad.

Fijar los hechos y leer las pruebas determina cuál es el derecho aplicable y, por tanto, si existe un daño, una víctima, responsabilidad penal, civil, administrativa; es decir, las consecuencias jurídicas. Es por ello, que la valoración de las pruebas tiene un papel fundamental en el acceso a la justicia para aminorar el riesgo de que ciertos actos vuelvan a cometerse y evitar la impunidad.

Para mostrar más claramente las consecuencias en la valoración de los hechos y las pruebas conforme a la perspectiva de género, a continuación se toman como ejemplos los casos de violación sexual, violencia familiar y despido por embarazo.

⦿ VIOLACIÓN SEXUAL

La resolución de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia Colombiana (Proceso 29308 - 13/05/2009) ejemplifica los estereotipos que pueden estar presentes en la valoración penal de la prueba en casos de violación sexual. Los hechos que dieron lugar a la sentencia son los siguientes: dos mujeres jóvenes fueron asaltadas en un parque por cinco hombres. Éstos se dieron a la fuga, salvo uno, quien, bajo la amenaza de “chuzarlas”,⁶⁰ obligó a ambas a realizar actos sexuales en un parque público.

La sentencia de casación determinó la inexistencia de la violación a partir de la siguiente lectura de los hechos:

- Antes de ingresar en el parque público, el acto inició en una calle transitada.

⁶⁰ De acuerdo con el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española (www.rae.es): “Punzar, pinchar, herir.”

● COMPORTAMIENTO ESPERADO DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN SEXUAL

Isabel Cristina Jaramillo señala que “se ha mostrado que incluso cuando el derecho protege los intereses y necesidades de las mujeres e introduce su punto de vista, en su aplicación por instituciones e individuos moldeados por la ideología patriarcal ha desfavorecido a las mujeres.

El trabajo de Susan Estrich [*Real rape*, Cambridge, Harvard University Press, 1987] sobre la violación marco (*sic*) un verdadero hito al respecto al demostrar que a pesar de que la violación está penalizada y de que los niveles de impunidad son bajos según las cifras oficiales, las ideas de los jueces, fiscales y abogados sobre lo que constituye una violación, sobre cómo se prueba una violación y sobre las actitudes “correctas” de las mujeres, llevan a la despenalización de facto de las violaciones de los conocidos (*acquaintance rape*) y de las violaciones en citas (*date rape*).”

Isabel Cristina Jaramillo, “La crítica feminista al derecho, estudio preliminar”, en Robin West, Género y teoría del derecho (Bogotá: Siglo de Hombres Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000), p. 122.

Disponible en:
<http://www.equidad.scjn.gob.mx>

- El procesado presenta frágiles condiciones físicas, no estaba armado y no ejerció violencia física.
- El temor que sintieron las aparentes ofendidas no es suficiente para que doblegaran su voluntad.
- Siendo que “lo razonable es que la víctima se resista a las agresiones” y que no medió ningún intento de defensa “como el forcejeo previo, la fuga, los gritos de auxilio, etc.”, el tribunal concluye que “la violencia que se predica en la actuación del procesado se evapora frente a la regla de la experiencia que supone la acción beligerante, o por lo menos defensiva o evasiva de la persona que está *ad portas* de ser agredida sexualmente.”

Para determinar si esta valoración resulta acorde con la perspectiva de género, es preciso conocer la lectura que del mismo hecho se realizó en los salvamentos de voto de separación de la sentencia de casación:⁶¹

- “[L]a baja estatura del victimario o la carencia de armas resultan insustanciales” debido a que el tipo de violencia que se ejerció en contra de ellas consistió en amenazarlas de muerte.
- Resulta irrelevante ponderar si existió “desproporción de fuerzas en la medida en que las denominadas víctimas eran dos mujeres adultas –18 y 20 años– que enfrentaban a un solo hombre de frágiles condiciones físicas”, debido a que la comisión de delitos sexuales “no se encuentra condicionada ni legal ni fácticamente a la constatación de fuerzas entre víctima y victimarios”.
- Las chicas válidamente supusieron “que los demás partícipes en el latrocinio anterior, permanecían acechantes en el lugar.”

⁶¹ Los Magistrados Sigifredo Espinosa Pérez, María del Rosario González de Lemos y Jorge Luis Quintero Milanés hicieron salvamentos de voto separándose de la sentencia. Aquí se sistematizan de manera conjunta. En el original hay algunos textos en itálicas que fueron omitidos.

ESTEREOTIPOS QUE PERMEAN EN LA CONCEPCIÓN DE LA VIOLACIÓN SEXUAL

- Sólo ciertas clases de mujeres pueden ser violadas (por ejemplo, las que son vírgenes, físicamente débiles, o llevan una conducta sexual “moralmente aceptada”; lo que no ocurre, por ejemplo, con las europeas).
- Las mujeres quieren tener relaciones sexuales a pesar de lo que dicen.
- A las mujeres les gusta el sexo forzado.
- Las mujeres que desean resistirse a la violación, pueden hacerlo.
- Cuando las mujeres no logran rechazar de manera exitosa los ataques sexuales, es porque realmente desean tener sexo.
- La violación perpetrada por un extraño es peor que la violación perpetrada por un conocido o íntimo.
- Las mujeres inventan alegatos de violación por rutina.

Tomado del *amicus curiae* presentado por *Equality Now* en junio de 2002 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el caso *MZ vs. Bolivia*. Disponible en: <http://www.equidad.scjn.gob.mx>

- “Resulta cuando menos peligroso advertir, como lo hace la sentencia, que en todos los casos las mujeres –o cualquier víctima–, de delitos sexuales violentos deben manifestar amplia y contundentemente su oposición al vejamen, pues, ello es casi obligarla[s] a comprometer otros bienes valiosos como la integridad personal o incluso la vida. Se olvida además que existe, ella sí como regla de la experiencia, un tópico o lugar común que determina diferentes las reacciones de las personas frente a este tipo de vejámenes, sin que pueda afirmarse nunca que la pasividad de algunos es muestra inequívoca de consentimiento, o mejor, que sólo a través de maniobras externas ampulosas –dígase los gritos, repulsa física o reclamos de ayuda a terceros que echa de menos la Sala mayoritaria–, es posible advertir en la víctima su contrariedad con el hecho.”
- “[E]se tipo de exigencias muestran una marcada discriminación de género, evidentemente anclada en tópicos del pasado que se creían expurgados, uno de los cuales, por señalar apenas el de mayor ocurrencia, refería casi como verdad apodíctica que si la mujer era accedida ello necesariamente obedecía a su querer, o cuando menos, a que no realizó lo suficiente para evitarlo, con lo que se facultaba esa doble victimización que tanto daño causó y evitó las más de las veces la efectiva denuncia de delitos del tenor del examinado.”
- Exigir a las víctimas la oposición de resistencia ante el agresor, “comporta una nueva victimización de quienes soportaron la comisión del delito.”

Este caso evidencia cómo el comportamiento esperado de la víctima, derivado de una concepción estereotipada de cómo sucede la violación, genera impunidad. Si la perspectiva de género hubiera estado presente en la valoración de los hechos, tal como aparece en los votos minoritarios, la sentencia hubiera garantizado a las víctimas el acceso a la justicia.

©VIOLENCIA FAMILIAR

Otro ejemplo en materia de prueba lo constituye el estándar fijado por la resolución derivada de la contradicción de tesis 66/2006-PS;⁶² en donde la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió:

“Cuando se ejerce la acción de divorcio necesario con base en la causal de violencia intrafamiliar, no basta que en la demanda se narren genéricamente los hechos que a juicio del actor actualicen dicha causal, sino que es necesario expresar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron. Lo anterior, no sólo para que la parte demandada pueda preparar su contestación y defensa, sino también para que las pruebas se ofrezcan y rindan en relación precisa con la litis establecida y para que el juzgador pueda estudiar la procedencia de la acción intentada. Además, si en los procedimientos contenciosos el actor debe narrar primero en su demanda los hechos y posteriormente probarlos en la etapa procesal correspondiente, resulta inconcuso que en el periodo probatorio no pueden subsanarse las omisiones de la demanda, pues las pruebas no son los instrumentos indicados para hacerlo.”

Jurisprudencia; 9a. Época; Primera Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Enero de 2007; Pág. 173. El resaltado es nuestro.

En 2012, la Corte mexicana interrumpió su criterio bajo las siguientes consideraciones:

“La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación [...] sostuvo que cuando se ejerce la acción de divorcio necesario con base en la causal de violencia intrafamiliar, no basta que en la demanda se narren genéricamente los hechos que a juicio del actor actualicen dicha causal, sino que es necesario expresar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que acontecieron. Ahora bien, una nueva reflexión lleva a apartarse del indicado criterio, ya que la exigencia pormenorizada de "hechos" que revelen con precisión las circunstancias de modo, tiempo y lugar de cada una de las conductas de violencia que motivan una demanda de divorcio

⁶² El análisis de este criterio jurisprudencial ha sido tomado de: *Diez criterios jurisprudenciales relevantes desde la perspectiva de género*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época. Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC). 2010. Disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=1399

es extremadamente difícil de cumplir, además de que hace prácticamente imposible que prospere una acción, pues para tener por acreditada la indicada causal tendrían que demostrarse plenamente las circunstancias mencionadas, es decir, documentar el día, mes y hora en que sucedieron los hechos (tiempo), la forma detallada de cómo ocurrieron (modo) y el sitio o lugar preciso en el que acontecieron (lugar), por lo que es prácticamente imposible que una persona recuerde datos específicos de todos y cada uno de los actos de violencia -maltrato físico, psicoemocional y sexual- de los que fue objeto. Lo anterior es así, porque **cuando una persona invoca la violencia intrafamiliar como causal de divorcio, funda su acción no sólo en un hecho particular y aislado, sino en un cúmulo de actos y situaciones de maltrato.** En ese tenor, **cuando se ejerce la acción de divorcio necesario con base en esa causal, es innecesario expresar pormenorizadamente las indicadas circunstancias,** pues basta que en la demanda se expresen los hechos de manera concreta, ya que al narrarse ciertos sucesos de esta forma, la contraparte puede tener una idea clara de lo que se le imputa y de las causas que motivan la demanda de divorcio, lo que le permitirá preparar adecuadamente su defensa.”

Tesis Aislada; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3; Pág. 2681 Amparo directo 12/2010. 9 de marzo de 2011. Cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Rosalía Argumosa López. El resaltado es nuestro.

Debido a la asimetría en la que se basan las relaciones entre hombres y mujeres en el ámbito familiar, el derecho a recurrir a la protección del Estado en casos de violencia en dicho espacio, así como una intervención que no añada a los agravios sufridos, es muy importante. Además, en estos casos se debe tener presente que la situación de vulnerabilidad de quienes padecen este tipo de violencia se desprende frecuentemente de su dependencia —económica o emocional— del agresor. La violencia genera en la víctima y en las y los hijos (si los hay) una serie de desórdenes médicos, emocionales y psicológicos.⁶³

⁶³ El impacto que la violencia tiene para quien la sufre en una relación íntima ha sido descrito por Leonore Walker, a través del *síndrome de la mujer maltratada*, el cual involucra, además de una dimensión física, un proceso de despersonalización sistemática en la víctima. Las descripciones de este síndrome son regularmente aceptadas en los Estados Unidos de América como material probatorio en juicio. Voto Particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz en la Contradicción de Tesis 66/2006-PS, *op. cit.*, pp. 11 y 12.

Para hacerse cargo de lo anterior, una de las medidas sugeridas es justamente evitar el requisito del recuento detallado de los hechos como medio probatorio de la violencia. Esta recomendación se basa en las siguientes consideraciones:

- *No revictimización.* Solicitar la narración precisa de lo sucedido, partiendo de una base en la que no se le cree a la víctima, podría alterarla psicológicamente y reafirmar un sentido de culpa y responsabilidad por la violencia de la que fue objeto.
- *Sensibilización del personal involucrado.* Quien obtiene la declaración quizá no cuente con las herramientas necesarias para manejar e interpretar adecuadamente la situación.
- *Características de la violencia familiar.* La forma en que funciona la violencia familiar implica, en muchas ocasiones, hechos cíclicos y cotidianos, por lo que resulta complicado que la víctima sea capaz de ofrecer circunstancias específicas de modo, tiempo y lugar.
- *Intimidad.* Omitir los detalles de los agravios recibidos por la víctima no tiene que ver con una protección del escándalo en la esfera íntima. Si bien la intimidad es valiosa y su protección debe preservarse, lo anterior no debe ir en detrimento de la posibilidad de recurrir al Estado en caso de encontrarse desprotegida en este espacio.
- *Acceso a la justicia.* La precisión solicitada en la declaración pone en la víctima de la violencia familiar una gran carga probatoria lo cual, sumado a las consecuencias psicológicas de la violencia, haría prácticamente imposible que prospere su acción.

Por todo lo anterior, el relato debería ser evaluado de acuerdo con parámetros basados en la perspectiva de género, que además tomen en consideración la seguridad jurídica de quien presuntamente agredió. Así, los requisitos de claridad y precisión -sin conducir al extremo de solicitar la pormenorización circunstanciada, bastando que el recuento no resulte vano o notoriamente impreciso- son un estándar adecuado que posibilita

al demandado controvertir la acusación.⁶⁴ Además, quien juzga puede allegarse de pruebas, como peritajes psicológicos que, de manera profesional, permitan llegar a la conclusión de la existencia o no de la violencia familiar sufrida.

De acuerdo con los compromisos internacionalmente asumidos por el Estado mexicano, las autoridades judiciales deben poner en marcha con debida diligencia medidas para eliminar la violencia contra las mujeres de modo que les sea posible acceder a la justicia.

El criterio sostenido por la Suprema Corte hasta el 2012 dificultaba que las mujeres víctimas de violencia, particularmente las más pobres, accedieran a un divorcio que, producto de un acto violatorio de derechos, les otorgaría la posibilidad, no sólo de disolver el vínculo matrimonial que las une al agresor, sino de obtener medidas cautelares o definitivas que pueden representarles beneficios concretos respecto a la propiedad de los bienes comunes, las pensiones alimenticias y la guarda y custodia de las y los hijos. Asimismo, se desincentivaba que más mujeres ejercieran su derecho de acceso a la justicia por temor al excesivo detalle solicitado y a que se dudara de su palabra.

⁶⁴ Voto Particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz. Tesis 66/2006-PS, *ibid*, pp. 16-20.

©DESPIDO POR EMBARAZO

La relevancia de dar la lectura adecuada a los hechos se ve de forma clara cuando se analizan casos de despido por embarazo, en el cual deberán hacerse las preguntas señaladas al inicio de este apartado. Al respecto, existen los siguientes criterios relevantes, el primero de México y el segundo de España:

- “Cuando una trabajadora demanda que fue despedida injustificadamente y el patrón se excepciona argumentando que aquélla renunció a su empleo, a él le corresponde demostrar tal evento, y si para ello ofrece el escrito de renuncia, la Junta no debe considerar exclusivamente el resultado de los dictámenes periciales en materia de grafoscopía, concluyentes de que la firma estampada en tal escrito es de la trabajadora, sino que si ésta exhibe el certificado de incapacidad por maternidad postnatal que le fue otorgado, también debe valorarlo, y conforme al principio de conciencia que rige su actuación, en términos del artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo, determinar si es creíble que una trabajadora con una incapacidad de tal índole renuncie a su empleo, pues con tal acto lo estaría haciendo también respecto a los derechos de asistencia y seguridad social que pudiera necesitar derivados de la maternidad postnatal, entre otros, el relativo al periodo de lactancia consagrado en el artículo 123, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que las mujeres durante el embarazo gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo, y que en el periodo de lactancia tendrán dos

descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos.”

Tesis Aislada del Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito.

- “Se configura así por el legislador un mecanismo de garantía reforzada en la tutela de las trabajadoras embarazadas, reforzamiento que posee, además, una clara relevancia constitucional. En primer lugar desde la perspectiva prioritaria del derecho a la no discriminación por razón de sexo, que se ve reforzado al dispensar a la trabajadora de una prueba que en ocasiones puede ser enormemente complicada y cuya exigencia limitaría la eficacia del derecho fundamental [...] Se exime con ello, además, de la necesidad de demostrar el conocimiento por un tercero de un hecho que pertenece a la esfera más íntima de la persona y que la trabajadora puede desear mantener, legítimamente, fuera del conocimiento de los demás y, en particular, de la empresa, por múltiples razones, incluida la del deseo de preservar un puesto de trabajo que puede entender amenazado como consecuencia del embarazo. Exonerar de esta prueba del conocimiento del embarazo y, con ella, de toda obligación de declaración previa, sustituyéndola por la prueba en caso de despido de un hecho físico objetivo como es el embarazo en sí, constituye, sin duda, una medida de fortalecimiento de las garantías frente al despido de la trabajadora embarazada, al tiempo que plenamente coherente con el reconocimiento de su derecho a la intimidad personal y familiar”.

Amparo 92/2008. Primera Sala del Tribunal Constitucional de España.

De la forma en que se interpretan los hechos y valoren las pruebas dependerá cuál es el derecho aplicable. Por ello, es fundamental que quienes juzgan presten atención a los factores estructurales que generan discriminación.

C.3. Determinación del Derecho Aplicable

En el ejercicio que implica el establecimiento del marco normativo aplicable a los hechos, la perspectiva de género sugiere responder los siguientes cuestionamientos:

- 1 ¿Cuál es el marco jurídico de origen interno e internacional aplicable al caso?
- 2 ¿Existen resoluciones o sentencias de organismos internacionales que brinden argumentos para resolver el asunto en cuestión?
- 3 ¿Existen sentencias internacionales contra México que deban ser atendidas en la solución del caso?
- 4 ¿Las observaciones generales de los comités de Naciones Unidas y los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aportan elementos valiosos para la resolución del caso?
- 5 ¿Cuál es la concepción de sujeto que subyace al marco normativo aplicable?
- 6 ¿La norma responde a una visión estereotípica o sexista del sujeto?
- 7 ¿La aplicación de la norma genera un impacto diferenciado para la persona y el contexto en el que se encuentra?
- 8 ¿Cuál es la norma que garantiza mejor el derecho a la igualdad de las víctimas o personas involucradas en el caso?
- 9 ¿Cuáles son las estrategias jurídicas con las que se cuenta para contrarrestar una norma discriminatoria por objeto o por resultado?
- 10 ¿El caso demanda la deconstrucción de un paradigma, concepto o institución jurídica? ¿En qué medida la sentencia puede hacerse cargo de ello?

● NORMAS A LAS QUE SUBYACE UNA CONCEPCIÓN ESTEREOTÍPICA O SEXISTA

El artículo 75 fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (vigente hasta el 31 de marzo de 2007) constituye un ejemplo de una norma que estereotipa a hombres y mujeres basándose en sus roles sexuales, partiendo de que el hombre invariablemente debe asumir el papel de proveedor y, por tanto, no tendría derecho a acceder a una pensión por viudez; salvo en el caso de que dicho rol no pudiera ser cumplido por edad, discapacidad o dependencia económica. Es decir, se presenta el caso contrario al de la mujer, de quien se asume que por no realizar trabajo remunerado (es decir, labores domésticas), siempre podrá ser acreedora de la pensión por viudez.

En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció el siguiente criterio:

“[...] no obstante que la Constitución prevé como derecho fundamental la igualdad ante la ley, **el legislador ordinario estableció un trato distinto para tener derecho a la pensión por viudez** proporcionada por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de

11 ¿Cuáles son las herramientas que el marco normativo aplicable brinda para resolver las asimetrías en la relación así como la desigualdad estructural de la que derivó el caso? ¿El caso amerita un trato diferenciado?

Cuando se realice el ejercicio de definición del derecho aplicable al caso concreto, deberá tomarse en cuenta que, según el artículo 9 transitorio de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, han quedado derogadas todas las disposiciones que contravengan el contenido de dicha reforma.

Para determinar el derecho aplicable, habrá que establecer cuál es la concepción de los sujetos contemplados en la norma. Esto adquiere relevancia puesto que el lenguaje normativo y la posterior interpretación que se haga de él pueden excluir y dejar en condiciones de indefensión a una persona. Para ello, se toma como ejemplo el caso número CC-2002-35, resuelto por el Tribunal Supremo de Puerto Rico.

Un homosexual fue golpeado por su pareja y presentó una denuncia por “maltrato agravado” en el marco de la Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica. Los hechos sucedieron cuando se encontraba vigente una orden de protección emitida por una jueza, ya que el acusado había agredido a su compañero en tres ocasiones previas.

El Tribunal Supremo resuelve “que la conducta punible que se le imputa al peticionario, Sr. [XXX], no puede encausarse mediante las disposiciones de la Ley Núm. 54, ya que éstas son aplicables únicamente a aquellos actos de violencia doméstica en la relación entre hombre y mujer.”

La interpretación hecha por el Tribunal Supremo de Puerto Rico respecto del “sujeto” implicado en la norma se basó en derivar de los debates legislativos, que la ley establece como sujeto de protección a la mujer maltratada en una relación de pareja conyugal. Esta conceptualización del sujeto protegido por la

▲ los Trabajadores del Estado, según se trate de la esposa del trabajador, o bien, del esposo de la trabajadora, pues **al disponer, en el artículo 75, fracción III, de la ley que lo regula, que para que el esposo supérstite pueda acceder a la pensión por viudez, es necesario que sea mayor de cincuenta y cinco años o esté incapacitado para trabajar y dependa económicamente de ella, en tanto que la esposa supérstite del trabajador o pensionado, para obtener los mismos beneficios, sólo requiere demostrar tal hecho, es decir, que es la esposa supérstite, sin que se le exija alguna otra condición, transgrede el principio de igualdad establecido en el artículo 4º constitucional**, pues al varón se le está discriminando por razón de género, edad, discapacidad y condición económica.”

Tesis Aislada; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1; Pág. 294

Amparo en revisión 328/2011. Alberto Flores Pavón. 25 de mayo de 2011. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Amparo en revisión 824/2011. Salvador Gutiérrez Eudave. 15 de febrero de 2012. Cinco votos. Ponente: Arturo Zaldívar

Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín. El resaltado es nuestro.

norma, basada en estereotipos de lo que es el paradigma de una pareja, trajo como consecuencia el desamparo para la persona que sufrió violencia.⁶⁵

Dentro del mismo Tribunal, hubo manifestaciones disidentes ante la sentencia.⁶⁶ Las cuales, fundamentalmente, señalaron que “[...] interpretar la Ley Núm. 54 de modo que la misma sólo proteja a parejas heterosexuales, tiene el efecto de colocar al estatuto en cuestión al margen de la Constitución en la medida en que se le niega a la víctima de autos la igual protección de la ley por la única consideración del género de la persona que le agredió. El efecto de dicha interpretación es que se le da un trato discriminatorio a la víctima, y se deja impune a un maltratante por la única razón de su orientación sexual. Dicha conclusión no sólo es injusta para la víctima, sino que además es jurídicamente insostenible en nuestro sistema de derecho.”

En colaboración con la Secretaría de Relaciones Exteriores, la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y ONU-Mujeres, el Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó la segunda edición y actualización (hasta abril de 2010) del libro: “Derechos Humanos de las Mujeres: Normativa, Interpretación y Jurisprudencia Internacional”.

Esta publicación tiene un enfoque exclusivo en los derechos humanos de las mujeres, es la primera en su tipo y recoge:

- Las Declaraciones y Tratados Internacionales de Derechos Humanos del Sistema Universal e Interamericano;
- Los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo;

⁶⁵ En el pie de página número 20 de la sentencia, se establece: “La persona agredida no queda desprovista de protección aunque no aplique la Ley Núm. 54, supra, no solamente por que la conducta imputada puede constituir un delito bajo el Código Penal, sino porque también podrían ser de aplicación los artículos 4º y 5º de la Ley Núm. 284 de 21 de agosto de 1999, 33 L.P.R.A. 4014 y 4015, que establecen un mecanismo de órdenes protectoras contra toda persona que intencionalmente manifieste un patrón de conducta persistente de acecho dirigido a intimidar a otra persona.”

⁶⁶ Emitidas por los jueces Jaime Benito Fuster Berlingeri y Federico Hernández Denton (a la cual se sumó la jueza María Naveira de Rodón).

PRINCIPIO PRO PERSONA COMO CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA APLICABLE

“De conformidad con el texto vigente del artículo 1º constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, **las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación.** Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución

- Los informes de las Relatorías Especiales del Sistema Universal;
- Las resoluciones de casos de los Comités de Naciones Unidas;
- Las recomendaciones y observaciones finales emitidas por diversos Relatores y Comités del Sistema Universal a México;
- Los informes y demandas de casos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos;
- Las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y,
- Los casos más relevantes de la Corte Europea de Derechos Humanos, del Tribunal Internacional para Ruanda y del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia.

Disponible en: <http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?article1602>

y los tratados internacionales, la **elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona**, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1º constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción.

En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.”

Jurisprudencia 107/2012; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2; Pág. 799.
El resaltado es nuestro.

● IMPACTO DIFERENCIADO DE UNA NORMA APARENTEMENTE NEUTRAL

El artículo 293 del Código Civil de Perú establece:

“Libertad de trabajo de los cónyuges. Cada cónyuge puede ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro. Si éste lo negare, el juez puede autorizarlo, si lo justifica el interés de la familia.”

La pretensión de neutralidad de esta norma al establecer como sujeto a “cada cónyuge” –evitando hacer una referencia expresa a “la mujer” como sucede y sucedía en otros códigos civiles- deviene en una discriminación por resultado. Es decir, en la práctica, quienes caen en el supuesto de hacer “trabajo fuera del hogar” son las mujeres y por tanto, son ellas quienes tendrán que contar con el “asentimiento” de su esposo, lo cual refuerza el concepto de “cónyuge dueño”, implica una concepción desigualitaria, y por tanto discriminatoria de los deberes y obligaciones de los cónyuges en el matrimonio; y merma la libertad e independencia de las mujeres.

En el derecho mexicano existe una importante infraestructura jurídica –reconocimiento constitucional y convencional del derecho a la igualdad, control de convencionalidad, principio pro persona, etc.- que permitirá a quien juzga revertir los posibles efectos de las normas supuestamente neutrales, es decir, de la discriminación por resultado.

● ENFOQUE INTERSECCIONAL

La Corte Constitucional de Colombia ha aplicado un enfoque interseccional y contextual para evaluar la situación de las mujeres y las niñas desplazadas como consecuencia del conflicto armado interno en Colombia. En este sentido, ha establecido:

“el enfoque diferencial estricto de prevención del desplazamiento forzado que el Estado colombiano está obligado a adoptar, también implica en términos específicos que las autoridades colombianas deben actuar resueltamente frente a una situación de violación de los derechos fundamentales tan grave como la de las mujeres desplazadas del país en tanto víctimas del conflicto armado. Ello, aunado a las obligaciones internacionales del Estado en materia de prevención de la violencia contra la mujer, implica que las autoridades colombianas están en la obligación constitucional e internacional, imperativa e inmediata, de identificar y valorar los riesgos específicos a los que están expuestas las mujeres en el marco del conflicto armado, por ser éstos causa directa del impacto desproporcionado que tiene sobre ellas el desplazamiento, para así poder actuar de la manera más enérgica posible para prevenirlos y proteger a sus víctimas.”

Corte Constitucional colombiana (Sala Segunda de Revisión), auto 092/08.

De forma concreta, la sentencia identifica 10 riesgos de género derivados del conflicto interno armado, entre los que destacan: a) riesgo de sufrir abusos sexuales, violaciones o ser sometida a esclavitud sexual por diferentes actores militares; b) riesgo de esclavitud laboral; c) riesgo por el asesinato de su proveedor económico; d) riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos o hijas; e) riesgo de persecución y asesinato por grupos armados ilegales; f) riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres desplazadas; g) los riesgos derivados del contacto o de las relaciones (voluntarias accidentales o presuntas) con algún miembro de los actores militares; h) riesgos derivados de su participación en organizaciones sociales o de derechos humanos; i) riesgo de ser despojadas de sus tierras o haciendas con mayor facilidad.

Tomado de: El Principio de Igualdad de Género en la Jurisprudencia Comparada. Una muestra analítica de criterios internacionales y nacionales. Women's Link Worldwide y Programa de Equidad de Género, Suprema Corte de Justicia de la Nación. En prensa. Los pies de página del original fueron omitidos.

● DECONSTRUCCIÓN DE UNA INSTITUCIÓN JURÍDICA

Un ejemplo de la deconstrucción y evolución inclusiva de una institución jurídica, lo constituye la interpretación que recientemente hizo del matrimonio la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“Al no definir la institución civil del matrimonio y dejar dicha atribución al legislador ordinario, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos **permite que su conceptualización tradicional pueda modificarse acorde con la realidad social y, por tanto, con la transformación de las relaciones humanas que han llevado paulatinamente a diversas formas de relación afectiva**, sexual y de solidaridad mutua, así como a modificaciones legales relativas a la institución del matrimonio, que han derivado en la **redefinición del concepto** tradicional que de él se ha tenido en cada época, así como a su desvinculación de una función procreativa, como su fin último. Así, **aun cuando tradicionalmente el matrimonio hubiere sido considerado únicamente como la unión entre un hombre y una mujer, que entre sus objetivos principales tenía el de la procreación, no se trata de un concepto inmodificable por el legislador**, ya que la Constitución General de la República no lo dispone así; además de que la **relación jurídica matrimonial ha dejado de vincularse al fin de la procreación, sosteniéndose, primordialmente, en los lazos afectivos, sexuales, de identidad, solidaridad y de compromiso mutuos de quienes desean tener una vida en común.**”

[Tesis Aislada]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 881. Acción de inconstitucionalidad 2/2010. Procurador General de la República. 16 de agosto de 2010. Mayoría de seis votos a favor del contenido del considerando quinto de la sentencia respectiva. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos y José de Jesús Gudiño Pelayo. Los señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano y presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia no participaron en la votación de las consideraciones respectivas. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el 4 de julio de 2011, aprobó, con el número XXVI/2011, la tesis aislada que antecede.

Ver: Programa de Equidad de Género en la SCJN, “La definición de matrimonio”, Boletín “Género y Justicia”, No. 43, enero de 2013. Programa de Equidad de Género en la SCJN, “La (re)construcción del matrimonio”, Boletín “Género y Justicia”, No. 42, diciembre de 2012. Disponibles en: www.equidad.scjn.gob.mx. El resaltado es nuestro.

● LA APLICACIÓN Y UTILIDAD DEL *SOFT LAW*

Existe una gran variedad de normas de *soft law*. Algunos ejemplos son las Observaciones Generales de los Comités monitores de los tratados internacionales del Sistema de Naciones Unidas y las Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos las cuales refieren cómo ha de entenderse la norma de un tratado y dicen al Estado cómo debe cumplir sus obligaciones.

En un régimen jurídico cuya intención última es garantizar a las personas la protección más amplia, parecería un contrasentido abstenerse de aplicar una norma protectora, claramente perteneciente al sistema y participante, por tanto, de su intención, aduciendo su carácter no estrictamente vinculante. Esta postura podría suponer negar o aminorar el goce y ejercicio efectivo de los derechos de las personas.

El principio *pro persona* invita a quienes imparten justicia a hacer uso de las herramientas que conlleven a la interpretación y aplicación de la norma más favorable para la protección de los derechos de las personas. Las normas de *soft law* contienen líneas argumentativas de gran utilidad que permiten alcanzar dicho objetivo.

Ver: Programa de Equidad de Género en la SCJN, “El *soft law* en el quehacer jurisdiccional”, Boletín “Género y Justicia”, No. 34, abril de 2012. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx

C.4. Argumentación

La argumentación jurídica con perspectiva de género requiere de un ejercicio que va más allá de la aplicación de una norma a un caso concreto; implica cuestionar la supuesta neutralidad de las normas, la determinación de un marco normativo adecuado para resolver de la forma más apegada al derecho a la igualdad, revisar la legitimidad de un trato diferenciado y esgrimir las razones por las que es necesario aplicar cierta norma a ciertos hechos. Asimismo, conlleva un compromiso judicial con la evolución del Derecho, con la lucha contra la impunidad y con la reivindicación de los derechos de las víctimas.

“[E]n el Derecho de las sociedades democráticas, lo que importa no son sólo las decisiones, sino las razones -o cierto tipo de razones- que pueden darse en favor de las decisiones.”

Manuel Atienza. *El Derecho como argumentación*

Disponible en: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/76/76>

“[N]o hay respuestas correctas únicas”; la validez de una decisión jurídica descansa en su contenido moral, en su argumentación coherente y en la sujeción a principios y reglas.

Robert Alexy, *Derecho y razón práctica* (México: Fontamara, 1993), pp. 7-24.

Dentro del proceso de argumentación jurídica, deben resolverse los problemas detectados en los cuestionamientos que se hicieron en la etapa de determinación de los hechos, valoración de la prueba y derecho aplicable. Además, deberán tomarse en cuenta los argumentos esgrimidos por las partes involucradas en el proceso.

La argumentación jurídica con perspectiva de género implica considerar las siguientes acciones dentro del proceso que lleva a la resolución o sentencia:

- 1 Aplicar los principios constitucionales de igualdad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.
- 2 Justificar el uso de la normativa que sea más protectora de la persona que se encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural. Esto implica no sólo la cita de, por ejemplo, tratados internacionales, sino la expresión de las razones por las cuales hay que traerlos a cuenta al caso en concreto y la resolución del caso con base en ellos.
- 3 Interpretar de acuerdo con los nuevos paradigmas constitucionales que dejan en desuso criterios hermenéuticos como el de literalidad, jerarquía y especialidad.

ARGUMENTACIÓN EN LA SENTENCIA Y DISCRIMINACIÓN POR SEXO

En el Amparo 92/2008, la Primera Sala del Tribunal Constitucional de España establece que el derecho a obtener una resolución motivada y fundada, -favorable o adversa- constituye un “canon reforzado [...] por tratarse de un supuesto en el que está en juego el derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo”.

En este sentido, recuerda que “las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva son distintas y más estrictas, ‘reforzadas’ [...] cuando, a pesar de que la decisión judicial no verse directamente sobre la preservación o los límites de un derecho fundamental, uno de estos derechos, distinto al de la propia tutela judicial, esté implicado, esté vinculado, conectado, o en juego, o quede afectado por tal decisión”. Por lo que “para entender que se ha dispensado una tutela suficiente y eficaz es, además de una resolución motivada y fundada en Derecho, una resolución coherente con el derecho fundamental que está en juego, que exprese o trasluzca ‘una argumentación axiológica que sea respetuosa’ con su contenido”.

- 4 Detectar lo problemático que puede resultar la aplicación de criterios integradores del derecho como la analogía, cuando no se toma en cuenta la igualdad formal, material y estructural.
- 5 Acudir a los análisis de género contenidos en sentencias de otros países y a doctrina sobre la materia.
- 6 Esgrimir las razones por las que la aplicación de la norma al caso en cuestión deviene en un impacto diferenciado o discriminatorio.
- 7 Evidenciar los estereotipos y los sexismos detectados en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y pretensiones de las partes, o en normas que podrían haber resultado aplicables.
- 8 Cuando sea necesario hacer un ejercicio de ponderación, tomar adecuadamente en cuenta las asimetrías de poder.
- 9 Exponer las razones por las que en el caso subyace una relación desequilibrada de poder y/o un contexto de desigualdad estructural.
- 10 Determinar la estrategia jurídica adecuada para aminorar el impacto de la desigualdad estructural en el caso específico.
- 11 Reconocer y evidenciar en los puntos resolutorios de la sentencia los sesgos de género encontrados a lo largo del proceso.
- 12 Eliminar la posibilidad de revictimizar y estereotipar a la víctima a través de los argumentos y de los puntos resolutivos de la sentencia.

Para localizar sentencias de tribunales nacionales o de otros países, existen recursos como:

- El micrositio del Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación: www.equidad.scjn.gob.mx
- La página de la organización Womens Link Worldwide: www.womenslinkworldwide.org/
- El Observatorio de Sentencias Judiciales de la Articulación Regional Feminista: <http://www.articulacionfeminista.org>

“La Corte resalta que estos estereotipos de género son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos. El Tribunal no está validando dichos estereotipos y tan sólo los reconoce y visibiliza para precisar el impacto desproporcionado de la interferencia generada por la sentencia de la Sala Constitucional.”

Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación *in vitro*”) vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. párr. 302.

- En su artículo *“Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”*, Luis Daniel Vázquez y Sandra Serrano presentan la siguiente conceptualización:

UNIVERSALIDAD

“En la medida en que estos derechos humanos tienen como principal contenido valores morales de especial relevancia, es pertinente suponer que deben ser reconocidos para todas las personas, independientemente de su preferencia sexual, edad, nacionalidad, raza, etcétera. Esto se puede traducir en el principio de universalidad desde diversos aspectos. Podemos iniciar afirmando que hablar de universalidad de los derechos humanos implica hacer referencia, en principio, a la titularidad de esos derechos: “los derechos humanos se adscriben a todos los seres humanos” [*Peces-Barba*]. Este nivel de abstracción inicial tiene una consecuencia aparejada, “estos derechos son exigibles por todos los seres humanos en cualquier contexto político, jurídico, social, cultural, espacial y temporal” [*Blanc Altemir*].”

INTERDEPENDENCIA

“[...] los derechos humanos son interdependientes en tanto establecen relaciones recíprocas entre ellos, y son indivisibles en la medida en que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto. La *interdependencia* señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos.”

INDIVISIBILIDAD

“[...] implica una visión holística de los derechos humanos, en la que todos los derechos se encuentran unidos, ya no por razones de dependencia, sino porque de una forma u otra ellos forman una sola construcción. Por tanto, si se realiza o se viola un derecho, impactará en los otros derechos, más allá de si existe o no una relación de dependencia inmediata entre ellos. La idea central es que la concreción de los derechos sólo puede alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos.”

PROGRESIVIDAD

Siguiendo a Abramovich y Courtis, los autores señalan que “La progresividad implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos no va a lograrse de una vez y para siempre, sino que se trata de un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo. El progreso patentiza que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.”

Artículo disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>

EL "FORMALISMO MÁGICO"

El formalismo mágico es pensar que la simple invocación del principio de igualdad o la simple cita en una sentencia de la CEDAW —esto es, la simple mención formal, en la argumentación, de una fuente normativa “prestigiosa” en materia de equidad de género— significa y garantiza estar aplicando el derecho con perspectiva de género.

El riesgo es, entonces, que la cita a fuentes normativas políticamente correctas desincentive la provisión de razones por parte de quienes juzgan —y desincentive su examen riguroso por parte de la comunidad jurídica— y acaben en resoluciones que estarían mejor justificadas si estas citas no existieran. Se trata de uno de los mayores errores que pueden cometer quienes aplican el derecho.

El peligro es, entonces, que las y los jueces piensen que invocar esas hermosas “normas paragua”, como por arte de magia, basta para convertir sus decisiones en sentencias dictadas con perspectiva de género.

Tomado de Francisca Pou Gimenez. "Argumentación judicial y perspectiva de género", en *Interpretación y argumentación jurídica en México*. Juan A. Cruz Parceró, Ramiro Contreras y Fernando Leal Carretero (coords.). En prensa dentro de la colección Doctrina Jurídica Contemporánea de la editorial Fontamara.

DESCANSOS PARA TRABAJADORAS DEL HOGAR

Artículo 10.2. El período de descanso semanal deberá ser al menos de 24 horas consecutivas.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos (núm. 189)⁶⁷

Artículo 336. Los trabajadores domésticos tienen derecho a un descanso semanal de día y medio ininterrumpido, preferiblemente en sábado y domingo.

Ley Federal del Trabajo

De acuerdo con la perspectiva de género, el control de convencionalidad y el principio pro persona, la norma que debe aplicarse es la de la Ley Federal del Trabajo, ya que ésta es la más protectora de la persona que realiza el trabajo doméstico.

⁶⁷ Éste es sólo un ejemplo ilustrativo, ya que este convenio aún no ha sido ratificado por México, y por esta razón su aplicación no es obligatoria.

● INTERPRETACIÓN PROTECTORA

“Aun cuando el Código Civil para el Distrito Federal -antes de la reforma efectuada en 2008, a partir de la cual ya contempla en sus artículos 35, 98 y 135 Bis la expedición de una nueva acta de nacimiento tratándose de la reasignación de concordancia sexo-genérica, así como al Código de Procedimientos Civiles para esa entidad, a fin de regular el procedimiento respectivo-, sólo preveía en su artículo 138 la anotación marginal de la sentencia que niegue o autorice la rectificación de algún dato del acta de nacimiento, con la finalidad de adecuarla a la realidad, tal objetivo no se cumple tratándose del caso de una persona transexual si la sentencia que autorice la rectificación del nombre y sexo en el acta se limita a ordenar dicha anotación, negándole la expedición de una nueva acta. Lo anterior, porque, **ante una laguna legal que dé respuesta a las exigencias constitucionales que deben satisfacerse en ese caso particular, el Juez, en una labor de integración, debe buscar colmarla con algún principio general de derecho que permita resolver la pretensión del accionante**, conforme a los artículos 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 19 del Código Civil para el Distrito Federal. Por consiguiente, si el quejoso, al haber sido diagnosticado, por una parte, con un estado intersexual (pseudo hermafroditismo femenino) y, además, como persona transexual, se sometió a tratamientos de reasignación sexual de índole hormonal, psicológico e incluso quirúrgicos y, por esa razón, solicitó ante el Juez de lo Familiar la expedición de una nueva acta de nacimiento, con la rectificación de su nombre y sexo, para lograr la adecuación legal a su realidad social, ante dicha situación, **al no haber buscado el juzgador la solución que permita a esa persona el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales y, por tanto, el respeto a su dignidad humana, dicha sentencia resulta inconstitucional.**”

Tesis Aislada; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 18 Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el 19 de octubre de 2009, aprobó, con el número LXIV/2009, la tesis aislada que antecede.
El resaltado es nuestro.

EL CRITERIO HERMENÉUTICO DE INTERPRETACIÓN PRO PERSONA

La manera en que está configurado el *principio pro persona* parece responder a un sistema interpretativo que evoca un diálogo entre la Constitución y los tratados, en el que deberá optarse, no por la norma jerárquicamente superior, sino por la norma o interpretación que más favorezca a la persona. En consecuencia, que al momento de elegir judicialmente, el hecho de que la norma o la interpretación estén en la Constitución o en un tratado internacional sería irrelevante.

La interpretación “*a favor*” sintetiza la metafísica que subyace a los derechos humanos, la cual responde al reconocimiento de que, dentro del proceso de aplicación del Derecho, existen cuestiones estructurales que determinan un desequilibrio de poder entre las partes. Justamente, la interpretación bajo el *principio pro persona* es una herramienta que se da a quien juzga para combatir dichos desequilibrios.

Ver: Programa de Equidad de Género en la SCJN, “El principio pro persona”, Boletín “Género y Justicia”, No. 32, febrero de 2012. Disponible en: www.equidad.scjn.gob.mx

SENTENCIAS QUE SE HACEN CARGO DE ESTEREOTIPOS BASADOS EN EL SEXO Y LOS ROLES SEXUALES

“La razón que históricamente señala al hombre como proveedor de bienes para la familia y asigna a la mujer la función reproductiva, no es admisible en la actualidad como fundamento de una regulación diferencial en materia laboral. La mujer no sólo soporta el mayor peso en la reproducción biológica de la especie, sino que, además, ha ingresado al mercado de trabajo, contribuyendo al aumento de la riqueza nacional y al sostenimiento de la familia [...] La visión histórica del rol de la mujer no debe afectar, por tanto, el reconocimiento de beneficios que significan el mejoramiento de sus ingresos en su condición de pensionada, como es la extensión de los servicios médico-asistenciales a determinados miembros de su familia”.

Sentencia T-098/94. Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia.

“El rol social asignado a la mujer como esposa y madre de los hijos legítimos ha inspirado un estricto código de comportamiento marital y social

que incide sobre su libertad sexual, en contraste con la del hombre. La virginidad y la sexualidad han tenido tradicionalmente diferente valor y significación social 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 autodeterminación de la segunda.”

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

● RECONOCER Y EVIDENCIAR LOS SESGOS DE GÉNERO A TRAVÉS DE LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS DE UNA SENTENCIA

Establecer criterios interpretativos derivados del asunto en cuestión es de suma importancia para la evolución protectora del derecho, lo cual redundará en una mayor garantía de los derechos de las personas y hará las veces de precedente judicial, generando un impacto en próximos casos similares. De ello da cuenta el siguiente criterio:

“El desarrollo de nuestro ordenamiento jurídico ha alcanzado un punto en el que resultan del todo rechazables aquellas posiciones que colocan a la mujer en una posición de subordinación respecto al marido. Ni el "cuidado de la familia", ni la supervisión "de la conducta moral" de uno de los cónyuges, habilita al otro para violentar sus derechos fundamentales. La decisión de dos individuos de unir su vida en matrimonio, no les implica renuncia alguna en sus derechos fundamentales ni en su dignidad [...]”.

Tesis Aislada; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; Pág. 176.

Amparo directo en revisión 1621/2010. 15 de junio de 2011. Cinco votos.

Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

● EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN

En 2005, una persona del sexo masculino a quien se le había diagnosticado médicamente un estado intersexual y quien se sometió a una cirugía de reasignación sexual, debido a que la mayor parte de su vida la había vivido como mujer, interpuso una demanda de rectificación de acta de nacimiento para que se le expidiera una nueva en donde apareciera su nombre de mujer y su sexo femenino. En la primera instancia judicial se le concedió el cambio de nombre y de sexo, pero no la expedición de una nueva acta, sino la anotación marginal correspondiente en la existente. En apelación se confirmó dicha sentencia. Por considerar que la anotación era violatoria de sus garantías, la persona promovió un Amparo Directo Civil (6/2008). El asunto fue atraído por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (3/2008-PS).

En la sentencia de la Suprema Corte se citan las consideraciones del Registro Civil, las cuales dan muestra de cómo, a través de argumentaciones estereotipadas, se puede revictimizar a la persona que acude a un juicio.

“las manifestaciones del actor son incongruentes, toda vez que, como se desprende de su acta, los padres de éste registraron a un niño de nombre ***, no así a una niña de nombre *** y que carece de sustento jurídico para querer cambiar la personalidad que le corresponde y con la cual nació, siendo ésta la de HOMBRE”.

“por lo que el hecho de que haya sido sometida a un proceso terapéutico de reasignación de sexo, no da lugar a que el mismo pueda cambiar su información genética, que se adquiere al momento de la concepción, pues, conjuntamente con la armonización feminizante de la que fue objeto, la misma, de igual manera, fue encaminada a cambiar su cuerpo y dar una forma aparentemente igual a la de una mujer; asimismo, señala que la cirugía de reasignación de sexo de la que fue objeto el actor, no es más que el proceso de cambiar los genitales de un hombre a una mujer transexual, en una aproximación a los genitales femeninos deseados, deduciéndose, una vez más, que dicho cambio es únicamente en apariencia, ya que la técnica quirúrgica que se utiliza consiste básicamente en la inversión peneana, destacando que el hoy actor tomó la decisión de someterse a dicha intervención y ahora pretende que se le reconozca plenamente como una mujer,

siendo genéticamente un hombre, por lo que tal aberración es infundada, pues, si bien es cierto, se le formó una vagina similar a la de una mujer, no menos cierto es que, a pesar de ello, dicho actor continúa teniendo sus órganos genitales de hombre, pues no ha perdido el pene, simplemente cambió la forma del mismo por medio del bisturí y que, aun cuando cuenta con senos, éstos son meramente artificiales, pues nunca en la vida podrá desarrollar las funciones hormonales derivadas de dicha parte del cuerpo y que corresponden propiamente al sexo femenino”.

“la transexualidad es un problema psicológico y no genético u hormonal, por lo que es improcedente pretender la rectificación de un acta de nacimiento en cuanto al sexo, basándose únicamente en un problema o un sentir psicológico, como en el caso que nos ocupa, ya que la parte actora podrá cambiar su aspecto físico, pero jamás su cuerpo dejará de producir hormonas masculinas y genéticamente es y seguirá siendo un hombre por el resto de su vida”.

Contrario a las consideraciones citadas anteriormente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que se debería expedir una nueva acta de nacimiento con los datos solicitados por la quejosa.

Además, la Corte fijó criterios que resultan reivindicatorios para la persona involucrada en el asunto y que tienen un impacto más allá de éste. Destacan los siguientes:

“Ante los factores objetivos y subjetivos que definen a una persona, se advierte que tratándose de su identidad sexual y de género, se presenta en la realidad una prelación o preeminencia del factor subjetivo (sentimientos, proyecciones, ideales), sobre sus caracteres físicos o morfológicos (factor objetivo), de manera que derivado de la compleja naturaleza humana, que lleva a cada individuo a desarrollar su propia personalidad con base en la visión particular que respecto de sí mismo tenga, debe darse un carácter preeminente al sexo psicosocial frente al morfológico, a fin de respetar plenamente los derechos de identidad sexual y de género de una persona transexual, al ser aspectos que, en mayor medida, definen tanto la visión que la persona tiene frente a sí misma como su proyección ante la sociedad.”

▲ Tesis Aislada. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 20. Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el 19 de octubre de 2009, aprobó, con el número LXXI/2009, la tesis aislada que antecede.

“Tratándose de la reasignación sexual de una persona transexual y, por tanto, de la adecuación de sus documentos de identidad, mediante la rectificación de su nombre y sexo, evidentemente se producen diversos efectos tanto en su vida privada como en sus relaciones con los demás, en las que innegablemente entran en juego los derechos de terceros, así como el orden público, como ocurre en aspectos como el matrimonio, sucesiones, relaciones laborales, servicio militar, filiación, actos contractuales, antecedentes penales, etcétera. Sin embargo, la protección a terceros y al orden público se garantiza a través de diversos mecanismos legales que no impliquen o permitan la lesión o el sacrificio de los derechos fundamentales de aquella persona, pues de lo contrario, se afectaría de manera total el núcleo esencial de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la identidad personal y sexual, a la salud -en su concepción integral- a la propia imagen, vida privada e intimidad y, por consiguiente, a su dignidad humana y no discriminación, en tanto que la plena identificación de su persona, a partir de la rectificación de su nombre y sexo es lo que le permitirá proyectarse, en todos los aspectos de su vida, como el ser que realmente es, reconociéndose así, legalmente, su existencia.”

Tesis Aislada; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 17. Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el 19 de octubre de 2009, aprobó, con el número LXXIII/2009, la tesis aislada que antecede.

“Si una vez realizados los procedimientos médicos, estéticos e incluso quirúrgicos necesarios para modificar física y psicológicamente el sexo de una persona transexual, se mantienen los datos concernientes al nombre y sexo en sus documentos, entre ellos el acta de nacimiento, con los que originalmente fue registrada al nacer y solamente se asienta una nota marginal de la sentencia que otorgó la rectificación concedida, con la consiguiente publicidad de aquellos datos, se violan sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad y a la no discriminación, a la intimidad, a la vida privada, a la propia imagen, a la identidad personal y sexual, al libre

desarrollo de la personalidad y a la salud, porque la nota marginal propicia que dicha persona exteriorice hasta en las más simples actividades de su vida su condición anterior, generando eventuales actos discriminatorios hacia su persona, sin que se advierta razonabilidad alguna para limitarlos de esa manera.”

Tesis Aislada; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; Pág. 18. Amparo directo 6/2008. 6 de enero de 2009. Once votos. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco. El Tribunal Pleno, el 19 de octubre de 2009, aprobó, con el número LXXII/2009, la tesis aislada que antecede.

Para más información sobre este asunto, consultar la sección “Casos Paradigmáticos” en www.equidad.scjn.gob.mx.

A continuación, se muestran fragmentos de sentencias en donde se hace presente la perspectiva de género durante el proceso de argumentación:⁶⁸

RELATIVO AL EJERCICIO DE LA PATERNIDAD Y LOS ESTEREOTIPOS ENTORNO A ELLA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO FORNERON E HIJA CONTRA ARGENTINA

“93. Respecto de las circunstancias previas al nacimiento, el Juez de Primera Instancia no indicó qué implicancias tiene en la relación de un padre y una hija la supuesta falta de amor entre los padres de ésta en el pasado, ni la ausencia de “un noviazgo formal de más de 12 meses” entre ellos, ni fundamentó de qué manera esos elementos perjudicarían el bienestar y el desarrollo de M, ni por qué eso impediría a un padre en el ejercicio de sus funciones parentales. Tampoco analizó cuáles eran los motivos por los que la madre biológica se oponía a la entrega de la niña a su padre, ni por qué éste no pudo cuidar o colaborar con la madre embarazada, especialmente cuando la entrega

⁶⁸ Los pies de página de todos los originales fueron omitidos.

inicial al nacer al matrimonio B-Z se produjo de manera irregular, lo cual incluso había llevado al inicio de acciones penales por la posible entrega de la niña a cambio de dinero. Además, los referidos jueces se refirieron a una supuesta indiferencia, desinterés o pasividad del señor Fornerón respecto de la mujer embarazada elogiando, uno de ellos, la conducta de una madre que, obviando los reclamos del padre biológico, decidió entregar su hija recién nacida a una familia ajena a la misma presumiblemente a cambio de dinero. Incluso sugiere que esta decisión de la madre es derivada de la conducta del padre biológico, cuando, como ha sido indicado el señor Fornerón ofreció a la madre hacerse cargo de la niña [...] La Corte considera en el presente caso que la decisión unilateral de una mujer de no considerarse en condiciones para asumir su función de madre, no puede constituir para la autoridad judicial interviniente una fundamentación para negar la paternidad.

94. Por el contrario, la Corte observa que tales afirmaciones responden a ideas preconcebidas sobre el rol de un hombre y una mujer en cuanto a determinadas funciones o procesos reproductivos, en relación con una futura maternidad y paternidad. Se trata de nociones basadas en estereotipos que indican la necesidad de eventuales vínculos afectivos o de supuestos deseos mutuos de formar una familia, la presunta importancia de la “formalidad” de la relación, y el rol de un padre durante un embarazo, quien debe proveer cuidados y atención a la mujer embarazada, pues de no darse estos presupuestos se presumiría una falta de idoneidad o capacidad del padre en sus funciones con respecto a la niña, o incluso que el padre no estaba interesado en proveer cuidado y bienestar a ésta.”

“96. Las consideraciones del Juez de Primera Instancia demuestran también una idea preconcebida de lo que es ser progenitor único, ya que al señor Fornerón se le cuestionó y condicionó su capacidad y posibilidad de ejercer su función de padre a la existencia de una esposa. El estado civil de soltero del señor Fornerón, equiparado por uno de los jueces a “la ausencia de familia biológica”, como fundamento para privarle judicialmente del ejercicio de sus funciones de padre, constituye una denegación de un derecho basada en estereotipos sobre la capacidad, cualidades o atributos

para ejercer la paternidad de manera individual, ello sin haber considerado las características y circunstancias particulares del progenitor que quiere, en su individualidad, ejercer su función de padre.”

“100. Las decisiones judiciales analizadas no velaron efectivamente por el interés superior de la niña y por los derechos del padre y se basaron en aseveraciones que revelan una idea predeterminada sobre las circunstancias en las que se produjo su paternidad, y sobre que un progenitor solo no puede hacerse cargo de un hijo.”

EN CUANTO A LA DESIGUALDAD ESTRUCTURAL ENTRE HOMBRES Y MUJERES Y SU MANIFESTACIÓN EN EL ÁMBITO JURÍDICO

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SENTENCIA C-804/06

"Para nadie constituye una novedad, que durante un largo lapso sólo los varones pudieron participar en los escenarios políticos. Los hombres y únicamente ellos tomaron parte en la vida activa de las sociedades; se fijaron fines, emprendieron proyectos y trazaron los caminos que habían de conducirlos a la obtención de las metas propuestas. Resulta claro, por tanto, que lo manifestado por los hombres – también en el terreno jurídico – tiende a conectarse de inmediato con lo humano por antonomasia. El referente predominante fue, por largo tiempo, masculino. Así las cosas, los hombres adquirieron la virtualidad de representar de manera simultánea lo positivo y lo neutro [...]"

POR LO QUE SE REFIERE AL RECONOCIMIENTO DEL TRABAJO DE LAS MUJERES Y LA DOBLE JORNADA

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, SENTENCIA C-410 DE 1994

“Ahora bien, la creciente vinculación de la mujer a la fuerza productiva no ha sido suficiente para relevarla del cumplimiento de las labores domésticas que tradicionalmente se han confiado a su exclusiva responsabilidad;

esas tareas no retribuidas, no reconocidas y ejecutadas sin la ayuda de nadie, preceden a la existencia del mercado económico regular y continúan hoy en día al margen del mismo; de ahí que las heterogéneas y complejas labores del ama de casa ligadas a la función "reproductiva y alimentadora" y que abarcan desde la crianza y educación de los hijos hasta la producción y transformación de alimentos, pasando por la provisión de servicios, el aseo y el cuidado de enfermos o impedidos, además de no retribuidas sean desconocidas como trabajo efectivo, incluso por las mismas mujeres, quienes suelen entender por trabajo exclusivamente el empleo remunerado que desarrollan fuera del hogar. Como invisible, difuso o trivial, el trabajo doméstico que suele coincidir con el periodo reproductivo de la mujer.

El trabajo doméstico cumple un papel decisivo en el funcionamiento del sistema económico, en el proceso de socialización y en el mantenimiento y reproducción de la fuerza de trabajo; a pesar de esto, y como resultado de la nula valoración de este tipo de labores, los planificadores ignoran esta faceta del trabajo femenino que según algunos cálculos equivale a una cifra que oscila entre la quinta y la tercera parte del producto nacional bruto; semejante limitación afecta las estadísticas sobre la mujer, que participa cada vez más en la fuerza laboral, supeditando las más de la veces su actividad productiva a las responsabilidades primarias del hogar. El trabajo doméstico, consecuentemente, escapa a los registros de la seguridad social y a los beneficios y prestaciones que ésta proporciona; en definitiva, en una sociedad en la que todavía el papel del sexo femenino es puesto, en buena medida, en el lado contrario al de los roles vinculados al éxito y a la efectividad, lo que se considera trabajo productivo no depende tanto de la actividad que se despliegue como del sujeto que la realice.

La suma del trabajo doméstico y del trabajo remunerado aporta una idea acerca de la complejidad y heterogeneidad de las funciones que las mujeres incorporadas a la fuerza laboral deben atender y, además, permite captar la especificidad de las tareas femeninas en términos de intensidad; los variados campos en los que la mujer trabajadora interviene, la sujetan al cumplimiento de una "doble jornada", pues habitualmente

reservan un tiempo prudencial a las tareas domésticas antes y después de cumplir con su horario de trabajo remunerado.”

RESPECTO A LA CONCEPCIÓN DE LA FAMILIA

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO FORNERON E HIJA CONTRA ARGENTINA

“98. Este Tribunal ha dicho anteriormente que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo de la misma. Adicionalmente la Corte Interamericana ha establecido que el término “familiares” debe entenderse en sentido amplio, abarcando a todas las personas vinculadas por un parentesco cercano. Por otra parte, no hay nada que indique que las familias monoparentales no puedan brindar cuidado, sustento y cariño a los niños. La realidad demuestra cotidianamente que no en toda familia existe una figura materna o una paterna, sin que ello obste a que ésta pueda brindar el bienestar necesario para el desarrollo de niños y niñas.

99. Asimismo, esta Corte ya ha establecido que una determinación a partir de presunciones y estereotipos sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para asegurar el interés superior del niño. Adicionalmente, el Tribunal considera que el interés superior del niño no puede ser utilizado para negar el derecho de su progenitor por su estado civil, en beneficio de aquellos que cuentan con un estado civil que se ajusta a un determinado concepto de familia.”

SOBRE INACCESO A LA JUSTICIA GENERADO POR LA REPRODUCCIÓN DE ESTEREOTIPOS DE GÉNERO

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) CONTRA MÉXICO

“208. El Tribunal considera que en el presente caso, los comentarios efectuados por funcionarios en el sentido de que las víctimas se habrían ido

con su novio o que tendrían una vida reprochable y la utilización de preguntas en torno a la preferencia sexual de las víctimas constituyen estereotipos. De otra parte, tanto las actitudes como las declaraciones de los funcionarios demuestran que existía, por lo menos, indiferencia hacia los familiares de las víctimas y sus denuncias.”

“400. De otro lado, al momento de investigar dicha violencia, ha quedado establecido que algunas autoridades mencionaron que las víctimas eran “voladas” o que “se fueron con el novio”, lo cual, sumado a la inacción estatal en el comienzo de la investigación, permite concluir que esta indiferencia, por sus consecuencias respecto a la impunidad del caso, reproduce la violencia que se pretende atacar, sin perjuicio de que constituye en sí misma una discriminación en el acceso a la justicia. La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia. Al respecto, el Tribunal resalta lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre “Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia” en el sentido de que [l]a influencia de patrones socioculturales discriminatorios puede dar como resultado una descalificación de la credibilidad de la víctima durante el proceso penal en casos de violencia y una asunción tácita de responsabilidad de ella por los hechos, ya sea por su forma de vestir, por su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, lo cual se traduce en inacción por parte de los fiscales, policías y jueces ante denuncias de hechos violentos. Esta influencia también puede afectar en forma negativa la investigación de los casos y la valoración de la prueba subsiguiente, que puede verse marcada por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.”

EN CUANTO A LA VIOLACIÓN SEXUAL A MUJERES CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, CASO ROSENDO CANTÚ Y OTRA CONTRA MÉXICO

“109. La Corte, siguiendo la jurisprudencia internacional y tomando en cuenta lo dispuesto en dicha Convención, ha considerado anteriormente que la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno. En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima.”

“95. [...] La Corte considera que el hecho de que no indicara que había sido violada en las dos primeras consultas médicas debe ser contextualizado en las circunstancias propias del caso y de la víctima. En primer lugar, las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar. Ello sucede en las comunidades indígenas, por las particularidades tanto culturales como sociales que la víctima tiene que enfrentar (supra párr. 70), así como por el miedo en casos como el presente. Asimismo, la señora Rosendo Cantú, al momento de los hechos, era una niña que fue sometida a un evento traumático en el que, además de ser agredida física y sexualmente, recibió por parte de los militares que la atacaron amenazas de muerte contra los miembros de su comunidad. Es en base a esto que, a criterio del Tribunal, el haber respondido que no había sido violada cuando fue preguntada por el primer médico y el no haber indicado la violación sexual por parte de militares en la siguiente visita médica, no desacredita sus declaraciones sobre la existencia de la violación sexual. Por último, dicha omisión puede deberse a no contar con la seguridad o confianza suficiente para poder hablar sobre lo ocurrido.”

“89. En primer lugar, para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse

en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.”

“91. De las diferentes declaraciones de la señora Rosendo Cantú, salvo algunas imprecisiones, se advierte consistencia en lo relatado en cuanto al hecho de la violación sexual. La Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, *a priori*, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al rememorarlos. Dichos relatos, además, fueron rendidos en diferentes momentos desde 2002 a 2010. Adicionalmente, la Corte tiene en cuenta en el presente caso que al momento de ocurridos los hechos la señora Rosendo Cantú era una niña.”

“118. Por otra parte esta Corte considera que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho u ocurra fuera de instalaciones estatales. Esto es así ya que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, requisitos que en el presente caso se encuentran cumplidos. Con base en lo anterior, el Tribunal concluye que la violación sexual en el presente caso implicó una violación a la integridad personal de la señora Rosendo Cantú, constituyendo un acto de tortura en los términos de los artículos 5.2 de la Convención Americana y 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.”

EN CUANTO A LA PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD EN EL ÁMBITO LABORAL

AMPARO 17/2003. PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA.

“[...] la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado”.

“[...] la discriminación por razón de sexo no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación directa e inequívoca [...] Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres”.

“[...] no es exigible la comunicación al empresario [del embarazo], al pertenecer al ámbito de la intimidad de la mujer trabajadora. [...] la trabajadora no está obligada a informar al empresario de su estado cuando éste no precisa tener noticia para el cumplimiento de sus obligaciones”.

AMPARO 92/2008. PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

"[...] la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo".

“[...] el riesgo de pérdida del empleo como consecuencia de la maternidad de las mujeres trabajadoras constituye probablemente el problema más importante –junto a la desigualdad retributiva– con el que se enfrenta la efectividad del principio de no discriminación por razón de sexo en el ámbito de las relaciones laborales”.

RESPECTO AL CONTENIDO DEL DERECHO AL DESARROLLO DE LA LIBRE PERSONALIDAD, A LA INTIMIDAD, PROPIA IMAGEN, IDENTIDAD PERSONAL Y SEXUAL, Y A LA SALUD

TESIS AISLADAS DERIVADAS DEL AMPARO DIRECTO 6/2008.
TRIBUNAL PLENO, SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN, MÉXICO.

“Partiendo de que el derecho al libre desarrollo de la personalidad implica necesariamente el reconocimiento a los derechos a la identidad personal, sexual y de género, pues a partir de éstos el individuo se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad, se concluye que la reasignación sexual que decida una persona transexual para adecuar su estado psicosocial a su físico y de ahí, vivir en el sexo con el que se identifica plenamente y ser reconocido como tal por los demás, constituye una decisión que forma parte del libre desarrollo de la personalidad, en tanto es una expresión de la individualidad de la persona, respecto de su percepción sexual y de género ante sí mismo, que influye decisivamente en su proyecto de vida y en todas sus relaciones dentro de la sociedad.

“El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y

condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.”

“Dentro de los derechos personalísimos se encuentran necesariamente comprendidos el derecho a la intimidad y a la propia imagen, así como a la identidad personal y sexual; entendiéndose por el primero, el derecho del individuo a no ser conocido por otros en ciertos aspectos de su vida y, por ende, el poder de decisión sobre la publicidad o información de datos relativos a su persona, familia, pensamientos o sentimientos; a la propia imagen, como aquel derecho de decidir, en forma libre, sobre la manera en que elige mostrarse frente a los demás; a la identidad personal, entendida como el derecho de todo individuo a ser uno mismo, en la propia conciencia y en la opinión de los demás, es decir, es la forma en que se ve a sí mismo y se proyecta en la sociedad, de acuerdo con sus caracteres físicos e internos y sus acciones, que lo individualizan ante la sociedad y permiten identificarlo; y que implica, por tanto, la identidad sexual, al ser la manera en que cada individuo se proyecta frente a sí y ante la sociedad desde su perspectiva sexual, no sólo en cuanto a sus preferencias sexuales sino, primordialmente, en cuanto a cómo se percibe él, con base en sus sentimientos y convicciones más profundos de pertenencia o no al sexo que legalmente le fue asignado al nacer y que, de acuerdo a ese ajuste personalísimo en el desarrollo de cada individuo, proyectará su vida en todos los ámbitos, privado y público, por lo que al ser la sexualidad un elemento esencial de la persona y de su

psique, la autodeterminación sexual forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, la parte de la vida que se desea mantener fuera del alcance de terceros o del conocimiento público. Por consiguiente, al constituir derechos inherentes a la persona, fuera de la injerencia de los demás, se configuran como derechos de defensa y garantía esencial para la condición humana, ya que pueden reclamarse tanto en defensa de la intimidad violada o amenazada, como exigir del Estado que prevenga la existencia de eventuales intromisiones que los lesionen por lo que, si bien no son absolutos, sólo por ley podrá justificarse su intromisión, siempre que medie un interés superior.”

“De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.”

“Considerando el derecho a la salud como la obtención de un determinado bienestar general, integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, se advierte que los tratamientos psicológicos, hormonales e incluso quirúrgicos a que se hubiere sometido una persona transexual para lograr la reasignación del sexo que vive como propio, no resultan suficientes para alcanzar ese estado de bienestar integral, si no se le permite también, mediante las vías legales correspondientes, adecuar su sexo legal con el que realmente se identifica y vive como propio, con

la consiguiente expedición de nuevos documentos de identidad, dado que se le obligaría a mostrar un documento con datos que revelarían su condición de transexual, sin el pleno reconocimiento de la persona que realmente es, generando una situación tortuosa en su vida cotidiana, lo que indudablemente afecta determinadamente su estado emocional o mental y, de ahí, su derecho a una salud integral.”

POR LO QUE SE REFIERE A LA LIBERTAD REPRODUCTIVA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO ARTAVIA MURILLO Y OTROS (“FECUNDACIÓN IN VITRO”) VS. COSTA RICA.

“150. [...] el derecho a la vida privada y la libertad reproductiva guarda relación con el derecho de acceder a la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho [...] Del derecho de acceso al más alto y efectivo progreso científico para el ejercicio de la autonomía reproductiva y la posibilidad de formar una familia se deriva el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva, y, en consecuencia, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias *de iure* o *de facto* para ejercer las decisiones reproductivas que correspondan en cada persona.”

¿PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO ES NECESARIO UTILIZAR LENGUAJE INCLUYENTE?

En el Derecho, el uso de la palabra y su significado es fundamental. Las sentencias son el principal medio de comunicación entre quien juzga y quien ha sido parte de una controversia o víctima de una violación a sus derechos humanos. Son una manifestación del poder transformador de la palabra.

El proceso de elección de una u otra palabra para nombrar una situación está determinado por una valoración o conceptualización implícita de dicha situación. Por ejemplo, en la siguiente tesis, cuando se considera que la licencia de maternidad es un “descanso forzoso” parece denotar que el trabajo materno en realidad implica un “descanso” y que se realiza de manera “forzada”, presumiblemente para la o el empleador.

“El artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, entre otras garantías a favor de las mujeres trabajadoras, el **derecho a gozar forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos posteriores a este último**, con derecho de percibir íntegro su salario y conservar su empleo, así como las prerrogativas que hubieran adquirido por la relación de trabajo. El establecimiento de esa garantía [...], perseguía garantizar la protección social a la maternidad, que a su vez, busca proteger la salud de la mujer y del producto de la concepción y establecer, en suma, mejores condiciones para el feliz desarrollo de la familia.”

Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo en revisión 114/2011. Ana Elena Torres Garibay y otros. 3 de febrero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Rosa María Galván Zárate. Secretaria: Susana Aurora González Caballero. El resaltado es nuestro.

La Corte Constitucional de Colombia (sentencias C-037/96 y C-804/06) ha establecido que en el lenguaje legal deben permear los principios y valores que inspiran la Constitución. En consecuencia, considera que los órganos con competencia para producir derecho deben “utilizar siempre un lenguaje que no establezca discriminaciones injustificadas de género ni desconozca las opciones de vida que se fundan en el principio de dignidad humana y en el derecho al libre desarrollo de la personalidad”.

Señala además:

“No es extraño, por consiguiente, que la situación de invisibilidad, subordinación, y discriminación a la cual por largos años se vieron y se han visto sometidas las mujeres, se proyectara también en el modo en que se fijaron los criterios de inclusión y exclusión mediante el lenguaje jurídico generando, de paso, una cultura de tipo patriarcal que se proyectó y, aún se proyecta, en el lenguaje jurídico y en la cultura jurídica. [...]

Resulta manifiesta, pues, la influencia que ejerce el lenguaje jurídico bien sea para mantener la condición de sujeción de la mujer y su sometimiento a prácticas injustamente discriminatorias - y por tanto desconocedoras de sus derechos constitucionales fundamentales - o bien para transformar el estado de cosas imperante y lograr una igualdad real y efectiva entre varones y mujeres.” (Sentencia C-804/06).

Ciertamente cambiar la forma en que se utiliza el lenguaje no conllevará a la igualdad real. Sin embargo, el potencial transformador que éste tiene puede ser una herramienta con gran poder simbólico en las sentencias que buscan garantizar el derecho a la igualdad.

Ver: Programa de Equidad de Género en la SCJN, “Lenguaje incluyente”, Boletín “Género y Justicia”, No. 25, julio de 2011.

Programa de Equidad de Género en la SCJN, “El poder del lenguaje en las sentencias”, Boletín “Género y Justicia”, No. 26, agosto de 2011. Disponibles en: www.equidad.scjn.gob.mx

HERRAMIENTAS PARA EL USO DE LENGUAJE INCLUYENTE

Manual para el uso no sexista del lenguaje. Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Conavim). María Julia Pérez Cervera, México, D.F., 2011

http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=1106

10 Recomendaciones para el uso no sexista del lenguaje. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred), México, D.F., 2009

http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=1053

Guía técnica para el uso de un lenguaje incluyente en las comunicaciones del Tribunal Electoral del Distrito Federal. Tribunal Electoral del Distrito Federal, 2011

http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=1421

Disponibles en: www.equidad.scjn.gob.mx

C.5. Reparación del Daño

El eje central para la definición de las medidas de reparación del daño es la víctima. Su caracterización y participación en el proceso es garantía de que la reparación consiga su objetivo. Además, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley General de Víctimas, las y los jueces deben realizar los esfuerzos necesarios para que las medidas de reparación integral obedezcan a un enfoque transformador; es decir, “contribuyan a la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que pudieron ser la causa de los hechos victimizantes.”

En este sentido, quien juzga deberá preguntarse:

- ❶ ¿El daño causado genera un impacto diferenciado a partir del sexo, género, preferencia u orientación sexual de la persona involucrada?
- ❷ ¿Qué tipo de medidas de reparación pueden hacerse cargo de este impacto diferenciado?
- ❸ Si fueron detectadas relaciones asimétricas de poder y condiciones de desigualdad estructural, ¿cuáles son las medidas que la sentencia puede adoptar para revertir dichas asimetrías y desigualdades?

- 4 ¿La medida de reparación se basa en una concepción estereotipada o sexista de la persona en cuestión?
- 5 A partir del daño causado, el sexo, el género y las preferencias/orientación sexual de la víctima, ¿cuáles son las medidas más adecuadas para reparar el daño?
- 6 En la definición de las medidas de reparación ¿se tomó en cuenta el parecer de la víctima?
- 7 ¿Cuál fue el impacto del daño en los roles y responsabilidades familiares, laborales y comunitarios de la víctima? ¿Cómo puede subsanarse este impacto?
- 8 ¿Existió un “daño colectivo”? ¿Es posible repararlo?
- 9 ¿Se trata de un caso en donde el daño se produjo por pertenecer a un determinado grupo?
- 10 ¿La reparación se hace cargo de todos los daños detectados?

De acuerdo con el artículo 26 de la Ley General de Víctimas, éstas “tienen derecho a ser reparadas de manera oportuna, plena, diferenciada, transformadora, integral y efectiva por el daño que han sufrido como consecuencia del delito o hecho victimizante que las ha afectado o de las violaciones de derechos humanos que han sufrido, comprendiendo medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y medidas de no repetición.”

Luego, en su artículo 27 establece lo que cada una de estas medidas implica:

I. La **restitución** busca devolver a la víctima a la situación anterior a la comisión del delito o a la violación de sus derechos humanos; [Ver artículo 61]

II. La **rehabilitación** busca facilitar a la víctima hacer frente a los efectos sufridos por causa del hecho punible o de las violaciones de derechos humanos; [Ver artículos 62 y 63]

III. La **compensación** ha de otorgarse a la víctima de forma apropiada y proporcional a la gravedad del hecho punible cometido o de la violación de derechos humanos sufrida y teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso. Ésta se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia del delito o de la violación de derechos humanos; [Ver artículos 64 a 72]

IV. La **satisfacción** busca reconocer y restablecer la dignidad de las víctimas; [Ver artículo 73]

V. Las **medidas de no repetición** buscan que el hecho punible o la violación de derechos sufrida por la víctima no vuelva a ocurrir; [Ver artículos 74 a 78]

VI. Para los efectos de la presente Ley, la **reparación colectiva** se entenderá como un derecho del que son titulares los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hayan sido afectadas por la violación de los derechos individuales de los miembros de los colectivos, o cuando el daño comporte un impacto colectivo. La restitución de los derechos afectados estará orientada a la reconstrucción del tejido social y cultural colectivo que reconozca la afectación en la capacidad institucional de garantizar el goce, la protección y la promoción de los derechos en las comunidades, grupos y pueblos afectados." (El resaltado es nuestro)

“La Corte recuerda que el concepto de “reparación integral” (*restitutio in integrum*) implica el reestablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados. Sin embargo, **teniendo en cuenta la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos** ocurridos en el presente caso y que fue reconocida por el Estado [párrs. 129 y 152], **las reparaciones deben tener una vocación transformadora de dicha situación, de tal forma que las mismas tengan un efecto no solo restitutivo sino también correctivo**. En este sentido, no es admisible una restitución a la misma situación estructural de violencia y discriminación, [...]”

Conforme a ello, la Corte IDH establece medidas de reparación con las siguientes características:

- i) se refieran directamente a las violaciones declaradas por el Tribunal;
- ii) reparen proporcionalmente los daños materiales e inmateriales;
- iii) no signifiquen enriquecimiento ni empobrecimiento;
- iv) reestablezcan en la mayor medida de lo posible a las víctimas en la situación anterior a la violación en aquello en que no se interfiera con el deber de no discriminar;
- v) se orienten a identificar y eliminar los factores causales de discriminación;
- vi) se adopten desde una perspectiva de género, tomando en cuenta los impactos diferenciados que la violencia causa en hombres y en mujeres, y
- vii) consideren todos los actos jurídicos y acciones alegadas por el Estado en el expediente tendientes a reparar el daño ocasionado.”

Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. párrs. 450 y 451.
El resaltado es nuestro.

La sentencia en sí misma constituye una forma de reparación. Así lo ha considerado la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En los resolutivos de las sentencias contra México⁶⁹ señala, entre otras cosas: “*Esta sentencia es una forma de reparación*”. Esta declaración reconoce la fuerza simbólica que para las víctimas tiene el hecho de que, después de una larga lucha por la justicia, una instancia jurisdiccional reconozca que el Estado violó sus derechos humanos. El reconocimiento de lo sucedido —del dicho de las víctimas, así como la atribución de consecuencias jurídicas a este dicho, en las sentencias de la Corte Interamericana, reviste, además, importancia a nivel social, dado el esclarecimiento formal de las circunstancias particulares de una violación a los derechos humanos, así como la emisión del mensaje de que tales hechos importan y generan consecuencias.

Un ejemplo de reparaciones con perspectiva de género se encuentra en el siguiente tipo de medidas establecidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos:⁷⁰

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO FERNÁNDEZ ORTEGA Y OTROS CONTRA MÉXICO.

“251. La Corte estima, como lo ha hecho en otros casos, que es preciso disponer una medida de reparación que brinde una atención adecuada a los padecimientos físicos y psicológicos sufridos por las víctimas, atendiendo a sus especificidades de género y etnicidad. Por lo tanto, habiendo constatado las violaciones y los daños sufridos por las víctimas en el presente caso, el Tribunal dispone la obligación a cargo del Estado de brindarles gratuitamente y de forma inmediata, el tratamiento médico y psicológico que requieran. Para ello debe obtener el consentimiento de las víctimas brindando información previa, clara y suficiente. Los tratamientos deben ser provistos por el tiempo que sea necesario, y deben incluir la provisión de medicamentos y, en su

⁶⁹ Caso Castañeda Gutman vs. México (sentencia de 6 de agosto de 2008); caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México, *op. cit.*; caso Radilla Pacheco vs. México, *op. cit.*; caso Fernández Ortega y otros vs. México, *op. cit.*; caso Rosendo Cantú y otra vs. México, *op. cit.*

⁷⁰ Los pies de página de los originales fueron omitidos.

caso, transporte, intérprete y otros gastos que estén directamente relacionados y sean estrictamente necesarios [...]

252. [...] el tratamiento psicológico o psiquiátrico debe brindarse por personal e instituciones estatales especializadas en la atención de víctimas de hechos de violencia como los ocurridos en el presente caso [...] Al proveer dicho tratamiento se deben considerar, además, las circunstancias y necesidades particulares de cada víctima, de manera que se les brinden tratamientos familiares e individuales, según lo que se acuerde con cada una de ellas, y después de una evaluación individual. Finalmente, dicho tratamiento se deberá brindar, en la medida de las posibilidades, en los centros más cercanos a su lugar de residencia. [...]"

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO ATALA RIFFO Y NIÑAS VS. CHILE.

"271. [...] la Corte ordena que el Estado continúe implementando programas y cursos permanentes de educación y capacitación en: i) derechos humanos, orientación sexual y no discriminación; ii) protección de los derechos de la comunidad LGBTI, y iii) discriminación, superación de estereotipos de género en contra de la población LGTBI. Los cursos deben estar dirigido a funcionarios públicos a nivel regional y nacional, y particularmente a funcionarios judiciales de todas las áreas y escalafones de la rama judicial.

272. Dentro de dichos programas y cursos de capacitación deberá hacerse una especial mención a la presente Sentencia y a los diversos precedentes del *corpus iuris* de los derechos humanos relativos a la proscripción de la discriminación por orientación sexual y a la obligación de todas las autoridades y funcionarios de garantizar que todas las personas, sin discriminación por su orientación sexual, puedan gozar de todos y cada uno de los derechos establecidos en la Convención. Debe ponerse especial atención para este efecto, en normas o prácticas en el derecho interno que, sea intencionalmente o por sus resultados, pueden tener efectos discriminatorios en el ejercicio de derechos por personas pertenecientes a las minorías sexuales."

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. CASO FORNERON E HIJA VS. ARGENTINA.

“156. En el presente caso la Corte determinó que los procesos internos que culminaron con la decisión de entregar en guarda y posterior adopción de M, violaron los derechos a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la protección de la familia y a los derechos del niño, reconocidos por Convención Americana [...]. En consecuencia, en principio correspondería que este Tribunal deje sin efecto las decisiones internas de dichos procesos. Sin embargo, la Corte no puede obviar lo excepcional de este caso, esto es, la circunstancia que se han desarrollado vínculos de la niña con sus padres adoptivos y con su entorno social en el cual ella se desenvuelve desde hace casi doce años. [...]

160. Con base en lo anterior, la Corte estima necesario que, como medida de reparación, el Estado debe establecer de manera inmediata un procedimiento orientado a la efectiva vinculación entre el señor Fornerón y su hija. Ello implica un proceso de acercamiento progresivo de manera de comenzar a construir un vínculo entre padre e hija quienes, en casi doce años, solo se encontraron una vez por aproximadamente cuarenta y cinco minutos. Dicho proceso debe ser una instancia para que M y su padre puedan relacionarse mediante encuentros periódicos, y debe estar orientado a que, en el futuro, ambos puedan desarrollar y ejercer sus derechos de familia, como por ejemplo el derecho a vivir juntos, sin que ello suponga un conflicto con la familia adoptante de M ”.

Ciertamente, el ámbito de competencia y materia de cada órgano judicial determinará las posibilidades del establecimiento de medidas de reparación. Independientemente de esto, las reparaciones que sean fijadas deberán hacerse con una perspectiva de género y, en su caso, tender al establecimiento de medidas transformativas del contexto y las estructuras que permitieron que la violación sucediera. Así, el quehacer jurisdiccional

se hace cargo no sólo de resolver el caso concreto, sino de participar, a través de ellos y desde la independencia e imparcialidad judicial, en la consecución de una sociedad más justa.

Si la perspectiva de género es el hilo conductor del proceso de deliberación que lleva a la resolución del caso, es altamente probable que la ejecución y el seguimiento de la resolución o sentencia se realizarán adecuadamente.

D. ¿Para qué Juzgar con Perspectiva de Género?

A lo largo de este Protocolo se han presentado ejemplos de cómo la introducción de la perspectiva de género en el razonamiento jurisdiccional conduce a resoluciones distintas cuando es ignorada. El resultado de juzgar con perspectiva de género es el acceso a la justicia de quienes, por sus condiciones biológicas, físicas, sexuales, de género o de contexto ven en peligro el reconocimiento de sus derechos. Así, se reivindican los derechos de las víctimas y se evita la victimización secundaria.

Las resoluciones y sentencias con perspectiva de género forman parte de una estrategia que combate la impunidad, la discriminación y la desigualdad, y envían un mensaje de que las violaciones a los derechos humanos se previenen, reconocen y reparan. De esta manera, el quehacer jurisdiccional asume un papel activo en las transformaciones necesarias para la consecución de una sociedad en donde todas las personas estén en condiciones de diseñar y ejecutar un proyecto de vida digna.

La argumentación con perspectiva de género deriva en resoluciones y sentencias que generan confianza en la judicatura y evitan la posibilidad de que el asunto sea impugnado a nivel nacional o genere responsabilidad estatal a nivel internacional. Además, se establecen precedentes en materia de igualdad de género, los cuales, como se verá en el siguiente apartado, son de gran importancia.

- La **victimización secundaria** es aquella “producida no como resultado directo del acto delictivo, sino por la respuesta de las instituciones y personas individuales en relación con la víctima.”

La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos.

Ley modelo y comentario

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC),

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y Oficina Internacional de los Derechos del Niño

Disponible en: http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf

El resaltado es nuestro.

- Todos aquellos actos u omisiones de las y los servidores públicos que discriminen o tengan como fin dilatar, obstaculizar o impedir el goce y ejercicio de los derechos humanos de las mujeres, así como su acceso al disfrute de políticas públicas destinadas a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar los diferentes tipos de violencia serán considerados como violencia institucional y tendrán como resultado la victimización secundaria de aquellas personas que intentan acceder a la justicia.

Ver artículos 18, 19 y 20 de la Ley de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

E. La Importancia del Precedente

“Así como el siglo XIX ha sido el siglo del Poder Legislativo y el siglo XX el del Poder Ejecutivo, el siglo XXI será, de acuerdo a una profecía neoconstitucionalista, el del Poder Judicial”.

Alfonso Santiago, Neoconstitucionalismo.

Disponible en: <http://ancmvp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>

Como se ha visto en los distintos apartados de este Protocolo, los criterios jurisprudenciales emanados de órganos nacionales e internacionales perfilan el entendimiento del Derecho y la concepción de lo que representa impartir justicia. La perspectiva de género permite que este entendimiento evolucione de forma progresiva.

Además de la obligatoriedad que generan para otros órganos de aplicación e interpretación del derecho, los precedentes judiciales son la vía para darle vida a las normas jurídicas, para adaptarlas a nuevas realidades y necesidades sociales, y colocan el quehacer jurisdiccional más allá del caso concreto.

Quien juzga tiene en sus manos una enorme responsabilidad y un gran potencial de cambio. Por ello, en casos donde la aplicación de la perspectiva de género es pertinente, resulta necesario detenerse a responder preguntas como ¿qué aporte tiene esta sentencia en la creación de estándares sobre el derecho a la igualdad? ¿Redunda en un avance en la lucha contra la discriminación basada en el género, el sexo o las preferencias/orientaciones sexuales?

Allí radica la importancia de dar cuenta de cómo se llega al resultado final de una sentencia, de hacer evidente el proceso de argumentación con perspectiva de género y de tomar la responsabilidad de generar precedentes que abonen el camino a próximos casos similares y a alentar a otros juzgadores y juzgadas a aplicarlo.

“La impunidad de los delitos cometidos envía el mensaje de que la violencia contra la mujer es tolerada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad en las mujeres, así como una persistente desconfianza de éstas en el sistema de administración de justicia.”

Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 400.

Otra vía importante se encuentra en el uso de votos disidentes y/o razonados que permiten a quien juzga presentar sus argumentos a favor de los derechos humanos.

Mediante la emisión de opiniones disidentes, los jueces puertorriqueños Jaime Benito Fuster Berlingeri, Federico Hernández Denton y María Naveira de Rodón, integrantes de un órgano jurisdiccional colegiado, expresaron su inconformidad con el criterio de la mayoría y sentaron un precedente de otra interpretación posible, reivindicatoria de la víctima y apegada a la perspectiva de género. A continuación se citan algunos fragmentos de dichas opiniones disidentes:⁷¹

“Una vez más este Tribunal pierde una oportunidad histórica para emitir una Opinión de vanguardia social, y hacerle justicia a un sector de la sociedad cuya orientación sexual contrasta con el patrón prevaleciente en nuestro país.”

“Es pues meridianamente claro que la conducta del imputado comprende todos los elementos constitutivos del delito tipificado. Acoger el planteamiento del señor [XXX], a los efectos que el delito no se configuró debido a que la conducta punida se perpetró contra una persona con quien éste sostenía una relación consensual “homosexual”, mancilla la dignidad de este Tribunal y de los individuos que acuden ante nos en busca de justicia.”

“El tiempo nos dará la razón. Llegará el día en que este Tribunal le garantice a las minorías sexuales los mismos derechos que protegen al resto de la sociedad y rectifique la injusticia y el discrimen causados por esta decisión.”

“[...] los conceptos indeterminados previstos en las normas escritas ofrecen al juez el camino para generar derecho. [...] Se ha dicho, a ese respecto, que la función judicial es una actividad dinámica, puesto que la aplicación de las disposiciones normativas abstractas a los casos concretos de la realidad, forzosamente tiene que presuponer una labor creativa, indispensable para adecuar el mandato genérico a las modalidades específicas, infinitamente variables, de la práctica.”

Fernando Silva García. *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional: Creación Judicial del Derecho y Eficacia Normativa de la Jurisprudencia Constitucional.*

Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/38.pdf>

⁷¹ Tribunal Supremo de Puerto Rico, caso número CC-2002-35, *op. cit.*

VI Lista de Verificación

La siguiente lista de verificación subsume lo expuesto en el método y pretende ser transversal a cualquier etapa del proceso y a cualquier materia.

A. Respecto a las cuestiones previas al proceso

- ☒ Revisar si procede otorgar medidas especiales de protección.
- ☒ Analizar la admisibilidad de los asuntos de acuerdo con los postulados de la perspectiva de género y el control de convencionalidad.

B. Respecto a los sujetos involucrados

- ☒ Identificar la existencia de una relación desequilibrada de poder y a la persona que se encuentra en situación de vulnerabilidad o de desigualdad formal, material y/o estructural.
- ☒ Aplicar un escrutinio estricto en casos en los que estén involucradas categorías sospechosas como sexo, género y/o preferencia/orientación sexual.
- ☒ Prestar particular atención a los casos en donde confluyan dos categorías sospechosas como sexo y raza, sumados a ciertos contextos como, por ejemplo, pobreza, situación de calle y migración.

C. Respecto de los hechos que originan la resolución o sentencia

- ☒ Leer e interpretar los hechos sin estereotipos discriminatorios y de acuerdo al contexto de desigualdad verificado.

D. Respeto al derecho aplicable a la resolución o sentencia

- ☒ Aplicar los estándares de derechos humanos, así como los principios constitucionales de universalidad, indivisibilidad, interdependencia, progresividad y pro persona.
 - ☒ Cuestionar la pretendida neutralidad de la norma a fin de evaluar los impactos diferenciados en su aplicación.
 - ☒ Verificar la existencia de estereotipos en la norma o en el actuar de las autoridades y determinar la manera de combatirlos por medio de la resolución o sentencia.
 - ☒ Establecer el marco normativo aplicable conforme al control de constitucionalidad y convencionalidad.
 - ☒ Argumentar de tal manera que la sentencia se haga cargo de las desigualdades detectadas.
 - ☒ Usar lenguaje incluyente y no invisibilizador.
 - ☒ En la medida de lo posible, fijar precedentes y aportes en materia de género con la argumentación y el sentido de la sentencia.
-

E. Respeto a la etapa final del proceso

- ☒ Determinar medidas de reparación integral del daño que atiendan a la afectación del proyecto de vida de la persona involucrada y que se hagan cargo del poder simbólico de las sentencias. En su caso, establecer medidas de reparación transformativas.
 - ☒ Asegurar que la etapa de ejecución y seguimiento a la resolución o sentencia dé continuidad a la aplicación de la perspectiva de género realizada en etapas anteriores del proceso judicial.
-

VII Bibliografía

Normativa

A. De origen interno

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres.

Ley General de Víctimas.

Ley Federal del Trabajo.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Código Civil para el Estado de Oaxaca.

Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal que reglamenta la carrera judicial y las condiciones de los funcionarios judiciales.

B. De origen internacional

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención Belém Do Pará".

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación (N° 111).

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos (Núm. 189).

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional.

C. De otros países

Código Civil del Perú.

Jurisprudencia

A. De origen internacional

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra. Guatemala. 19 de enero de 2000.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Artavia Murillo y otros ("fecundación in vitro") vs. Costa Rica. Sentencia de 28 de noviembre de 2012.

-----, Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012.

-----, Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de 6 de abril de 2006.

-----, Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

-----, Caso Castañeda Gutman vs. México. Sentencia de 6 de agosto de 2008.

-----, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010.

-----, Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012.

-----, Caso Gelman vs. Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011.

-----, Caso Goiburú y otros vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 22 de septiembre de 2006.

- , Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.
- , Caso Radilla Pacheco vs. México. Sentencia de 23 de noviembre de 2009.
- , Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia de 31 de agosto de 2010.
- , Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva 18/03 del 17 de septiembre de 2003.
- , El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva 16/99 del 1 de octubre de 1999.
- , Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva 11/90 del 10 de agosto de 1990.
- , Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva 4/84 del 19 de enero de 1984.
- , Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva 14/94 del 9 de diciembre de 1994.
- , Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización. Opinión Consultiva 4/84 del 19 de enero de 1984. Voto separado del Juez Rodolfo E. Piza Escalante.
- , Caso Gutiérrez Soler vs. Colombia. Sentencia del 12 de septiembre de 2005. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade.
- , Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Caso Karen Tayag Vertido y otros vs. Filipinas. Comunicación 18/2008. 22 de septiembre de 2010.
- , Caso RKB vs. Turquía. Comunicación 28/2010. 14 de julio de 2009.
- , Caso María de Lourdes da Silva Pimentel vs. Brasil. Comunicación 17/2008. 27 de septiembre de 2011.

-----, Caso LC vs. Perú. Comunicación 22/2009. 25 de noviembre de 2011.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 16.

-----, Observación General 21.

Comité de Derechos Humanos. Observación General 31.

-----, Observación General 18.

-----, Observación General 28.

Comité de los Derechos del Niño. Observación General 7.

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General 19.

-----, Recomendación General 25.

-----, Recomendación General 28.

B. De origen nacional

Amparo directo civil 6/2008. 9a. Época Derivado de la facultad de atracción ejercida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (3/2008-PS). Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretaria: Laura García Velasco.

Amparo directo en revisión 1621/2010. 9a. Época 15 de junio de 2011. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Amparo en revisión 1629/2004. 9a Época. 1a. Sala; S.J.F y su Gaceta; XXII, Noviembre de 2005. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Juan Carlos Roa Jacobo.

Amparo en revisión 328/2011. Alberto Flores Pavón. 9a Época. 25 de mayo de 2011. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Amparo en revisión 824/2011. Salvador Gutiérrez Eudave. 9a Época. 15 de febrero de 2012. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Amparo en revisión 581/2012 (derivado de la facultad de atracción 202/2012). Ministro Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Contradicción de tesis 152/2011. Aprobada por la Primera Sala del Alto Tribunal, 10a. Época 18 de enero de 2012. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, en apoyo del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Alfonso Francisco Trenado Ríos.

Amparo en revisión 114/2011 10a. Época; 3 de febrero de 2012. Décimo Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Ponente: Rosa María Galván Zárate. Secretaria: Susana Aurora González Caballero.

Dictamen que valora la investigación Constitucional realizada por la comisión designada en el expediente 3/2006 (Caso Atenco). Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Jurisprudencia 107/2012; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2; pág. 799.

Jurisprudencia 37/2008. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXVII, abril de 2008; pág. 175.

Jurisprudencia 15/2012; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro X, julio de 2012, Tomo 1; pág. 705.

Jurisprudencia 10/94 8a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; 77, mayo de 1994; pág. 18.

Jurisprudencia 12/94; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, febrero de 2006; pág. 277.

Jurisprudencia 1a./J. 69/2006; 9a. Época; Primera Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, enero de 2007; pág. 173.

Jurisprudencia 10/94. Aprobada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de 30 de noviembre de 2005. 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIII, Enero de 2006; pág. 658. Varios 9/2005-PS. Solicitud de modificación a la tesis de jurisprudencia 1a./J. 10/94, derivada de la contradicción de tesis 5/92, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Tercero del Sexto Circuito. Solicitante: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. 16 de noviembre de 2005.

Recurso de Revisión Administrativa 144/2010.

Tesis Aislada 71/2009. 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, diciembre de 2009; pág. 20.

Tesis Aislada 12/2010; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro IV, enero de 2012, Tomo 3; pág. 2681. La presente tesis interrumpe el criterio sostenido en la diversa 1a./J. 69/2006, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXV, enero de 2007, pág. 173.

Tesis Aislada 7/2012; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, marzo de 2012, Tomo 1; pág. 294.

Tesis Aislada 5/2012; 10a. Época; Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3; Pág. 1945.

Tesis Aislada LXXI 2011; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1; pág. 554.

Tesis Aislada 661/2008; 9a. Época, Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo. 6 de noviembre de 2008.

Tesis Aislada 161/2011; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, agosto de 2011; pág. 176.

Tesis Aislada 881/2007; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXVI, agosto de 2007; pág. 639. Amparo directo en revisión.

Tesis Aislada 6/2008; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXX, Diciembre de 2009; pág. 18 Amparo directo. El Tribunal Pleno, el 19 de octubre de 2009, la aprobó con el número LXIV/2009.

Tesis Aislada 26/2011; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIV, Agosto de 2011; pág. 881. Acción de inconstitucionalidad 2/2010. Procurador General de la República. 16 de agosto de 2010.

Tesis Aislada 1060/2008; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXI, Mayo de 2010; pág. 1932. Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito. Amparo directo.

Tesis Aislada 799/2008; 9a. Época; Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito. Amparo directo.

Tesis Aislada 118/95; 9a. Época; Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. S.J.F. y su Gaceta; II, Julio de 1995; pág. 285. Amparo en revisión.

Tesis Aislada 518/2008; Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito. 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, febrero de 2009; pág. 2034. Amparo directo.

Voto Particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz. Tesis 66/2006-PS, fallada por la Primera Sala, 20 de septiembre de 2006.

C. De cortes de otros países

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso M.C. v. Bulgaria. Aplicación 39272/98. Sentencia del 4 de marzo de 2004

Corte Constitucional de Colombia (Sala de Casación Penal), Proceso 29308 (13/05/2009).

----- (Sala Segunda de Revisión), auto 092/08.

----- (Sala Tercera de Revisión), Sentencia T-098/94.

----- Sentencia C-037/96.

----- Sentencia C-410 de 1994.

----- Sentencia C-481/98.

----- Sentencia C-804/06.

----- Sentencia C-804/06.

----- Sentencia C-862/08.

----- Sentencia T-23023/94.

Primera Sala del Tribunal Constitucional de España. Amparo 17/2003.

----- Amparo 92/2008.

Tribunal Supremo de Puerto Rico. Caso número CC-2002-35 (8 de abril de 2003).

----- Caso número CC-2002-35. Votos separados de los magistrados Jaime Benito Fuster Berlingeri y Federico Hernández Denton.

Doctrina

Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 1993.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra personas por su orientación sexual e identidad de género*, Informe Anual, Consejo de Derechos Humanos, 19º período de sesiones, 17 de noviembre de 2011.

Área de Investigación Aplicada y Opinión del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Diagnóstico en materia de derechos humanos y evaluación del Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Conocimiento y percepciones sobre género y derechos humanos del personal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 2012.

Atienza, Manuel, *El Derecho como argumentación*. Disponible en: <http://isegoria.revistas.csic.es/index.php/isegoria/article/view/76/76>. Fecha de consulta: noviembre de 2012.

Bayefsky, Anne F., *El Principio de Igualdad o no Discriminación en el Derecho Internacional*. Disponible en <http://www.programamujerescdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/46.pdf>. Fecha de consulta: mayo de 2013.

Butler, Judith, *Gender Trouble*, Nueva York, Routledge, 1990.

Carrillo de León, Gonzalo Higinio, “Nuevos Horizontes Constitucionales para el Ejercicio de la Dignidad de las Mujeres”, en *Seis Voces Sobre Justicia y Género en el Poder Judicial de la Federación II*, Emma Meza Fonseca (Coord.), México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.

Castañer, Analía y Margarita Griesbach, *La mujer, la infancia y el derecho familiar: Atención especializada con enfoque de derechos y de género*, México, Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C. - Instituto de las Mujeres del Distrito Federal, 2012.

Cebada Romero, Alicia, *Los conceptos de obligación erga omnes, jus cogens y violación grave a la luz del nuevo proyecto de la CDI sobre responsabilidad de los estados por hechos ilícitos*, Revista Electrónica de Estudios Internacionales, número 4, 2002.

Cook, Rebecca y Cusack, Simone, *Estereotipos de Género. Perspectivas Legales Transnacionales* (traducción de Andrea Parra), Filadelfia, University of Pennsylvania Press-Pro Familia, 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Informe sobre Acceso a la Justicia de las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, enero de 2007.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *10 Recomendaciones para el uso no sexista del lenguaje*, México, Conapred, 2009. Disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=1053

Daltón, Margarita, *Democracia e igualdad en conflicto. Las presidentas municipales en Oaxaca*, México, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación-CIESAS, 2012.

Discursos del Señor Ministro Juan N. Silva Meza, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal. Disponibles en: http://www.scjn.gob.mx/Presidencia/Paginas/pres_discursos_12.aspx.

Donnelly, Jack, *Derechos Humanos Universales. En teoría y en la práctica* (traducción de Ana Isabel Stellino), México, Gernika, 1998.

Equality Now, *Amicus curiae* presentado en junio de 2002 a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el caso MZ vs. Bolivia.

Estudios y Estrategias para el Desarrollo y la Equidad (EPADEQ), Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos (CONATrib) y el Fondo Nacional para el Fortalecimiento y Modernización de la Impartición de Justicia en México (Fondo Jurica), *Diagnóstico en 15 Tribunales Superiores de Justicia Estatales sobre la percepción que tienen las personas que imparten justicia respecto de la equidad de género, los principales factores que dificultan la inclusión de los tratados internacionales y la perspectiva de los derechos humanos, y las áreas de oportunidad para avanzar hacia un acceso efectivo de justicia para hombres y mujeres. Informe general*, México, 2012.

Facio, Alda, *Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. ILANUD, 1991.

-----, *Manual Caminando Hacia la Igualdad Real*, <http://www.risalc.org/portal/publicaciones/ficha/?id=1352>. Fecha de consulta noviembre de 2012.

Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: la violencia contra la mujer*. Adición relativa a la misión a México, presentado ante el Consejo de Derechos Humanos el 13 de enero de 2006.

Jaramillo, Isabel Cristina, “La crítica feminista al derecho, estudio preliminar”, en Robin West, *Género y teoría del derecho*, Bogotá, Siglo de Hombres Editores, Facultad de Derecho de la Universidad de Los Andes, Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, 2000.

Kahneman, Daniel, *Thinking, Fast and Slow*, New York, Farrar, Straus and Giroux, 2011.

Lamas, Marta, “Dimensiones de la diferencia”, en Juan A. Cruz Parceró y Rodolfo Vázquez (Coords), *Género, Cultura y Sociedad*, México, Fontamara-Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2012.

Larrea, Regina, *Motivación Judicial con Perspectiva de Género: Hacia un Debido Proceso Judicial*, Tesis para obtener el Título de Licenciatura, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, 2011.

Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer a los informes periódicos séptimo y octavo combinados de México, 52º período de sesiones.

Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia A.C., *Reportes de litigio mimeo*, México, 2008 y 2010.

Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC), Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) y Oficina Internacional de los Derechos del Niño, *La justicia en asuntos concernientes a menores víctimas y testigos de delitos. Ley modelo y comentario*. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Justice_in_matters_ES.pdf. Fecha de consulta mayo de 2013.

Pérez Cervera, María Julia, *Manual para el uso no sexista del lenguaje*, México, Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (Conavim), 2011. Disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=1106

Pou Gimenez, Francisca, "Argumentación judicial y perspectiva de género", en *Interpretación y argumentación jurídica en México*. Juan A. Cruz Parceró, Ramiro Contreras y Fernando Leal Carretero (coords.). En prensa, dentro de la colección Doctrina Jurídica Contemporánea de la editorial Fontamara.

Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Centro de Investigación para el Desarrollo, A.C. (CIDAC), *Diez criterios jurisprudenciales relevantes desde la perspectiva de género*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, 2010.

Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación y Women's Link Worldwide, *El Principio de Igualdad de Género en la Jurisprudencia Comparada. Una muestra analítica de criterios internacionales y nacionales*. En prensa.

Programa de Equidad de Género en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Boletín "Género y Justicia", Números: 1, 21, 25, 26, 28, 32, 34, 37, 42, 43 y 44, México, 2009-2013.

-----, *Diagnósticos realizados en la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de equidad de género 2008-2009*. Disponible en www.equidad.scjn.gob.mx.

Rabossi, Eduardo, Derechos Humanos: *El Principio de Igualdad y la Discriminación*, Centro de Estudios Institucionales. Argentina. Disponible: <http://maestrias.pbworks.com/f/Rabosi-%2Bdiscriminaci%25C3%25B3n.pdf>. Fecha de consulta abril de 2013.

Santiago, Alfonso, *Neoconstitucionalismo*, <http://ancmvp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>. Fecha de consulta octubre de 2012.

Sen, Amartya, *Identidad y Violencia. La ilusión del destino*, Nueva York, Katz Editores, 2007.

Silva García, Fernando, *La Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional: Creación Judicial del Derecho y Eficacia Normativa de la Jurisprudencia Constitucional*. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2559/38.pdf>. Fecha de consulta 10 de abril de 2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afecten a niñas, niños y adolescentes*, México, SCJN, 2012.

----- . *Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas, comunidades y pueblos indígenas*, México, SCJN, 2013.

The International Reproductive and Sexual Health Law Programme University of Toronto Faculty of Law, Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), *Amicus Curiae* presentado en diciembre de 2008 a la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México.

Tribunal Electoral del Distrito Federal, *Guía técnica para el uso de un lenguaje incluyente en las comunicaciones del Tribunal Electoral del Distrito Federal*, México, TEDF, 2011. Disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/spip.php?page=ficha_biblioteca&id_article=1421

Vázquez, Luis Daniel y Sandra Serrano, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica*, Biblioteca virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México. Disponible en www.juridicas.unam.mx.

Vela Barba, Estefanía, *El derecho a la igualdad y la no discriminación en México*, Colección “Equidad de Género y Democracia”, Número 2, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Electoral del Distrito Federal, 2012.

**PROTOCOLO PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO,
HACIENDO REALIDAD EL DERECHO A LA IGUALDAD.**
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Esta primera edición consta de 2000 ejemplares y se terminó de imprimir en julio de 2013.

Impresor Responsable: Soluciones Creativas Integra, representado por María Muñoz Ruiz, con domicilio en Ramón No. 4, Col. Jardines de San Mateo, Naucalpan, C.P. 53240, Edo. de México.



PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

